

Antonio Carratta

*Il giudice e l'interpretazione della norma processuale*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'assenza di specifiche disposizioni sull'interpretazione della legge processuale – 3. I canoni ermeneutici bettiani e le norme processuali – 4. Canoni ermeneutici relativi all'oggetto e necessaria identificazione delle disposizioni di natura processuale – 5. Canoni ermeneutici relativi al soggetto e interpretazione delle disposizioni processuali – 6. Natura strumentale della norma processuale (rispetto a quella sostanziale) e conseguenze sul piano interpretativo – 7. La norma processuale come regola di comportamento dello stesso giudice – 8. La rilevanza del principio di legalità processuale – 9. La rilevanza degli interessi generali coinvolti dalla norma processuale – 10. La rilevanza dei principi fondamentali e generali propri dell'ordinamento processuale ed il loro necessario bilanciamento – 11. L'efficacia limitata degli esiti dell'interpretazione della disposizione processuale – 12. I più incisivi poteri del giudice della nomofilachia sui vizi processuali – 13. Irretroattività del mutamento di interpretazione nomofilattica sulle disposizioni processuali – 14. Limiti al mutamento di interpretazione nomofilattica delle disposizioni processuali

1. *Premessa*

Se è vero che «ovunque ci troviamo in presenza di manifestazioni oggettive, attraverso le quali un altro spirito parla al nostro facendo appello alla nostra intelligenza, ivi entra in movimento la nostra attività interpretativa per intendere qual senso abbiano quelle manifestazioni, che cosa esse ci vogliano dire»<sup>1</sup>, si deve anche ammettere che tale attività viene a configurarsi per il giudice non solo quando egli, al termine del processo, è chiamato a decidere la controversia fra le parti in applicazione del diritto oggettivo, stabilendo chi abbia torto o ragione, ma anche nel corso dello stesso processo, quando è chiamato ad applicare le norme che regolano proprio lo svolgimento delle attività processuali. Anche in questo caso,

---

<sup>1</sup> E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (1948), ristampa, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 5 (2014), p. 11 ss., spec. p. 12.

infatti, si avvia un «processo interpretativo» finalizzato – come qualunque «processo interpretativo» – a rispondere al «*problema epistemologico dell'intendere*»<sup>2</sup>.

Allo stesso tempo, se per interpretazione giudiziale dobbiamo intendere quella «compiuta dai giudici nell'esercizio della funzione giurisdizionale»<sup>3</sup>, si deve anche convenire che l'esercizio della funzione giurisdizionale, nel senso ampio del «concretarsi dell'ordinamento nella sua universalità»<sup>4</sup>, sempre presuppone anche l'interpretazione e applicazione di norme di natura processuale, divenendone componente ineliminabile.

E siccome il «processo interpretativo», pur presentando «tratti costanti», evidenzia una «varietà di atteggiamenti e di sfumature ...», conforme alle esigenze dell'oggetto da interpretare e in funzione degli scopi e problemi che deve proporsi»<sup>5</sup>, non è inutile chiedersi in cosa questa «varietà» si concretizzi quando il processo interpretativo riguardi precisamente le norme processuali.

Infatti, se è vero che i canoni ermeneutici fondamentali sono stati elaborati con riferimento all'interpretazione giuridica nel suo complesso, è parimenti vero che, nel caso dell'interpretazione delle leggi processuali, si rinviene una contiguità fra oggetto (disposizione) e soggetto (giudice) dell'interpretazione, che manca quando oggetto dell'interpretazione sia una disposizione di natura sostanziale e che merita, dunque, di essere valorizzata.

## 2. *L'assenza di specifiche disposizioni sull'interpretazione della legge processuale*

Anzitutto, occorre rilevare che il codice di procedura civile non contiene disposizioni specificamente dedicate all'interpretazione della legge processuale. E ciò vale sia per il codice attuale, sia per quello previgente. Questo ha indotto a ritenere – nel passato<sup>6</sup> come in tempi più recenti<sup>7</sup> –

---

<sup>2</sup> Così, infatti, BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 17, il quale aggiunge che «utilizzando qui la nota distinzione fra azione ed evento, possiamo provvisoriamente caratterizzare l'interpretazione come l'azione il cui esito od evento utile è l'intendere».

<sup>3</sup> Secondo la definizione di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano 2011, p. 76.

<sup>4</sup> L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, UTET, Torino 1994, p. 18 ss.

<sup>5</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 17.

<sup>6</sup> V., in proposito, quanto osserva G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, rist., Jo-

che anche per l'interpretazione delle norme processuali debbano valere i criteri dell'interpretazione delle norme civili sostanziali<sup>8</sup>.

Non che siano mancate, soprattutto nel passato, voci dissenzienti, anche autorevoli, rispetto a tale impostazione di fondo.

Si pensi, ad es., alla posizione di Vittorio Scialoja<sup>9</sup>, che, sul finire del XIX secolo, sostenne la tesi secondo cui i principi sull'interpretazione sarebbero essenzialmente relativi, sia rispetto al tempo e al luogo sia con riguardo alla natura delle leggi da interpretare. E dunque, sostenne, ad es., che le leggi civili debbano interpretarsi diversamente da quelle penali, «perché il principio della libertà individuale limita le leggi restrittive»<sup>10</sup>, e le leggi amministrative, a loro volta, «s'interpretano diversamente dalle civili e dalle penali, soprattutto perché, essendo destinate a governare la positiva azione dello Stato, vanno intese ed applicate tenendo specialmente conto dello scopo, al quale ciascuna legge è diretta e dal quale è dominata»<sup>11</sup>.

E si pensi anche alla posizione del suo allievo, Giuseppe Chiovenda, che applicò proprio una simile impostazione direttamente all'interpretazione della legge processuale<sup>12</sup>. Infatti, parlando dell'interpretazione della

---

vene, Napoli 1980, p. 131. Ma v. anche A. WACH, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 1885 (rist. Duncker & Humblot, Berlin 2013), p. 254 ss.

<sup>7</sup> V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli 1959 (rist. ESI, Napoli 2019), p. 15, il quale osserva che «l'ordinamento positivo non contiene disposizioni particolari per la interpretazione della legge processuale, ad intendere il significato della quale, quindi, valgono gli artt. 12 e 14 disp. prelim. cod. civ.»; v. anche ID., *Diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli 1979, p. 27; nello stesso senso S. LA CHINA, *Norma giuridica (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto», Giuffrè, Milano, XXVIII, 1978, p. 411 ss., spec. p. 412 s., il quale osserva che gli artt. 12 e 14 disp. prel. c.c., «per il loro carattere di generalità, valgono incondizionatamente anche per la norma processuale civile – e, anzi, si noterà che l'art. 12 cpv. è formulato con una precisa accentuazione o sfumatura processualistica: “Se una controversia non può essere decisa ...”», e conclude nel senso che «il problema dell'interpretazione non presenta caratteristiche esclusivamente pertinenti allo specifico settore in esame»; B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino 2018, p. 144 s.

<sup>8</sup> Lo rileva anche A. ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, in *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, Foro italiano, Roma 1933, p. 73 ss. (lo scritto era già apparso in «Archivio giuridico», 29 (1906), p. 91 ss.).

<sup>9</sup> V. SCIALOJA, *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, III, *Diritto odierno*, Fratelli Bocca, Torino 1898, p. 305 ss. (ripubblicato in ID., *Studi giuridici*, III, *Diritto privato*, I parte, Anonima romana editoriale, Roma 1932, p. 46 ss.).

<sup>10</sup> SCIALOJA, *Sulla teoria* (cit. nt. 9), p. 306.

<sup>11</sup> SCIALOJA, *Sulla teoria* (cit. nt. 9), p. 306 s.

<sup>12</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131 ss.; nello stesso senso anche V. SIMONCELLI, *Diritto*

legge processuale, notò come «nel quadro generale dell'interpretazione, ogni legge prende una posizione speciale secondo la sua natura: e così è la legge processuale»<sup>13</sup>.

Ma si pensi, ancora, alla posizione di Alfredo Rocco, che in un ampio saggio pubblicato sull'*Archivio giuridico* del 1906, attribuendo alle regole sulla interpretazione delle leggi la natura di canoni logici<sup>14</sup>, ai quali improntare l'attività interpretativa, pervenne alla conclusione secondo cui esistono principi o canoni di interpretazione «valevoli per tutti i tempi e per tutti i luoghi», accanto ai quali «ve ne sono altri, particolari alle diverse categorie di norme, secondo la varia loro natura, o meglio secondo la varia natura dei rapporti, che esse sono destinate a regolare»<sup>15</sup>.

Queste voci, tuttavia, non sono riuscite ad intaccare la *communis opinio* secondo la quale le regole che presiedono all'interpretazione delle leggi processuali sono identiche a quelle delle leggi sostanziali.

Del resto, lo stesso Emilio Betti, nella prolusione romana su *Le categorie civilistiche*, osserva che, nel campo dell'interpretazione giuridica, il territorio più fertile per l'emergere di questioni interpretative è stato fin dall'antichità quello del diritto civile. E aggiunge anche che «'canoni' ermeneutici 'fondamentali' ..., elaborati dapprima come categorie civilistiche in questo ramo del diritto, vennero in prosieguo riconosciuti idonei a governare l'interpretazione anche in altri rami e, più giustamente, sono stati, in età recente, attribuiti alla teoria generale dell'interpretazione»<sup>16</sup>.

Tuttavia, proprio tenendo presenti gli insegnamenti di Betti su quella che egli stesso definisce interpretazione normativa e nella quale rientra indubbiamente anche l'interpretazione delle disposizioni processuali, si può rilevare come, pur avendo a che fare anche in questo caso con gli stessi canoni interpretativi utilizzati per le disposizioni sostanziali, variano le modalità attraverso le quali a questi canoni viene data attuazione da parte del giudice. E questo per una serie di ragioni che vedremo nel prosieguo.

### 3. *I canoni ermeneutici bettiani e le norme processuali*

---

*giudiziario. Riproduzione del corso dettato nella R. Università di Roma nell'anno 1902-1903, Fratelli Ferri, Roma 1903, p. 69 s.*

<sup>13</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131.

<sup>14</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 83.

<sup>15</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 84.

<sup>16</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 13.

Come noto, nel classificare i vari tipi di interpretazione dal punto di vista funzionale, Betti distingue fra *interpretazione in funzione meramente ricognitiva*, la cui funzione si esaurisce nell'intendere il significato del suo oggetto («l'intendere ... fine a se stesso»)¹⁷, *riproduttiva o rappresentativa* («al fine di far intendere»), che si caratterizza per la «presenza di un intermediario che, ponendosi fra la manifestazione di pensiero di un autore e un pubblico interessato ad intenderla, assume l'ufficio di sostituire a quella una forma rappresentativa equivalente, dotata di un'efficacia comunicativa idonea a farne intendere il senso»¹⁸, e *interpretazione in funzione normativa* («al fine di regolare l'agire»), la cui funzione è quella di «regolare l'agire alla stregua di massime che si desumono da norme o dogmi, da valutazioni morali o da situazioni psicologiche da tenere in conto»¹⁹.

Infatti – egli osserva – «dai testi legali ... promana non solo l'appello alla intelligenza, rivolto allo spirito contemplativo, ma anche un appello di osservanza, rivolto allo spirito pratico», in quanto «nel loro *docere* sia implicito anche un *iubere*»²⁰. Insomma, «a differenza dall'interprete che ha in vista un esito puramente conoscitivo, l'interprete qui ha in vista, attraverso il risultato intellettuale, un esito pratico, che conduce a prendere posizione in date situazioni ipotizzate in anticipo»²¹.

Ciò che è tipico dell'interpretazione normativa, dunque, è la sua funzione eminentemente pratica, la sua preordinazione a regolare una determinata condotta e dunque a generare norme giuridiche attraverso la decodificazione degli enunciati testuali.

*Species* del *genus* interpretazione in funzione normativa viene considerata da Betti quella giuridica²², ovvero l'interpretazione «volta a riconoscere e a ricostruire il significato da attribuire, nell'orbita di un ordine giuridico, a forme rappresentative, che sono fonti di valutazioni giuridiche, o che di siffatte valutazioni costituiscono l'oggetto»²³.

¹⁷ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò, I, Giuffrè, Milano 1990, p. 343 ss.

¹⁸ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 347.

¹⁹ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 790.

²⁰ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 791.

²¹ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 804.

²² BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 802.

²³ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 801 s.; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (1949), II ed. a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1971, p. 255: «oggetto d'interpretazione nell'orbita del diritto possono essere, dall'un lato, precetti giuridici in vigore nell'ambito di un ordine giuridico, dall'altro, compor-

Nucleo della dottrina bettiana sull'interpretazione sono – come noto – i quattro canoni ermeneutici, la cui osservanza garantisce la correttezza dell'esito epistemologico dell'interpretazione. Essi sono suddivisi in due canoni attinenti all'oggetto (autonomia e immanenza del criterio ermeneutico, totalità e coerenza dell'apprezzamento ermeneutico) e due attinenti al soggetto (attualità dell'intendere, adeguazione dell'intendere). È noto anche, tuttavia, come nella «monumentale»<sup>24</sup> opera di Betti le istanze più strettamente tecniche dell'interpretazione giuridica siano connesse ad un respiro più ampio, di carattere teoretico. «La nostra meta – egli osserva – è una teoria generale ermeneutica che, pur animata dalla fiducia nello spirito, vuol restare sul terreno fenomenologico della scienza (*bei den Sachen selbst*) senza ascrivere a nessun particolare sistema filosofico»<sup>25</sup>.

Ora, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che i quattro canoni dell'ermeneutica bettiana operino negli stessi termini anche quando oggetto dell'interpretazione sia una disposizione di natura processuale.

Pur prendendo atto di ciò, è agevole rilevare, tuttavia, che alcune specificità, presenti nell'attività interpretativa delle disposizioni processuali, finiscono per condizionare dall'interno l'operare degli stessi canoni ermeneutici, in considerazione sia della particolare natura e funzione dell'oggetto dell'attività interpretativa (la disposizione processuale), sia della singolare posizione nella quale si trova il soggetto che svolge l'attività interpretativa (il giudice). In altri termini, sebbene i quattro canoni ermeneutici vadano utilizzati – e non potrebbe essere altrimenti – anche in sede di interpretazione delle disposizioni processuali, peculiari sono le modalità attraverso le quali essi vengono declinati in tale ambito.

Ciò risulterà particolarmente evidente per i canoni relativi al soggetto, ma vale anche – sia pure in maniera minore – per quelli relativi all'oggetto.

#### 4. *Canoni ermeneutici relativi all'oggetto e necessaria identificazione delle disposizioni di natura processuale*

Partiamo dai primi due canoni ermeneutici bettiani, quelli che attengono propriamente all'oggetto dell'interpretazione: l'autonomia o l'immanenza del criterio ermeneutico; la totalità o coerenza dell'apprezzamento

---

tamenti che abbiano rilevanza giuridica per esso».

<sup>24</sup> N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, IV, *La filosofia contemporanea*, UTET, Torino 1991, p. 577.

<sup>25</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, *Prefazione*, p. IX.

ermeneutico.

Il primo viene esplicitato nel senso che «la forma rappresentativa dev'essere intesa nella sua autonomia, alla stregua della propria legge di formazione, secondo una sua interiore necessità, coerenza e razionalità»<sup>26</sup>, in modo che essa possa essere «apprezzata alla stregua immanente della esigenza cui l'opera doveva rispondere per l'autore dell'atto alla genesis»<sup>27</sup>. Il secondo, come «la correlazione che intercede fra le parti costitutive del discorso, come di ogni oggettivazione del pensiero, e il loro comune riferimento al tutto di cui fanno parte o a cui si concatenano: correlazione e riferimento, che rendono possibile la reciproca illuminazione di significato fra il tutto e gli elementi costitutivi»<sup>28</sup>.

Ebbene, l'applicazione di questi due canoni ermeneutici all'interpretazione delle disposizioni processuali presuppone che siano agevolmente identificabili le disposizioni di natura processuale, nate, cioè, per rispondere alla specifica esigenza di disciplinare attività propriamente processuali.

Certamente questo compito è semplice quando si tratti delle disposizioni contenute nel codice di rito, essendo evidente che queste per definizione sono da considerare di natura processuale. Meno semplice lo diventa quando si tratti di disposizioni *extravagantes*, che si rinvencono nel codice civile o in leggi speciali. A questo proposito basti ricordare le acce discussioni che nel passato si sono avute intorno alla qualificazione come di natura processuale o sostanziale delle disposizioni sulle prove civili contenute nel codice civile e la conclusione secondo cui esse si caratterizzerebbero per una natura mista, processuale e sostanziale, a seconda del contesto nel quale la loro applicazione è destinata a produrre effetti<sup>29</sup>.

Ora, sebbene con riferimento all'azionabilità dei diritti di cui all'art. 24 Cost. si tenda a relativizzare la tradizionale distinzione tra «sostanza»

<sup>26</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 305 s.

<sup>27</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 306.

<sup>28</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 308.

<sup>29</sup> V. già G. CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, (Foro italiano, Roma 1931) rist., Giuffrè, Milano 1993, p. 241 ss.; ID., *Principii* (cit. nt. 6), p. 100 ss.; poi E.T. LIEBMAN, *Norme processuali nel codice civile*, in ID., *Problemi del processo civile*, Morano, Napoli 1962, p. 155 ss.; ID., *Questioni vecchie e nuove in tema di qualificazione delle norme sulle prove*, in «Rivista di diritto processuale», 24 (1969), p. 353 ss.; G. CONSO, *Premesse per una discussione in tema di norme sulla prova nel processo penale*, *ibid.*, p. 1 ss.; V. DENTI, *La relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali*, *ibid.*, p. 7 ss.; M. CAPPELLETTI, *La natura delle norme sulle prove*, *ibid.*, p. 92 ss.; G. TARZIA, *Principi generali e processo di cognizione nel disegno di legge-delega per il nuovo codice di procedura civile*, in «Rivista di diritto processuale», 37 (1982), p. 30 ss.

e «procedura», tra norme sostanziali e norme processuali<sup>30</sup>, al fine di escludere che la tutela dei diritti si esaurisca solo sul versante processuale, la distinzione continua a conservare la sua importanza e ad assumere rilevanza con riferimento ad una serie di istituti<sup>31</sup>.

In termini generali, perciò, si può dire che la natura processuale di una determinata disposizione è data dall'efficacia che essa assume all'interno della dinamica processuale<sup>32</sup>. «Processuale», in altri termini, può essere considerata qualsiasi disposizione che regoli direttamente lo svolgersi del meccanismo processuale davanti al giudice<sup>33</sup>, individuando il modo, il tempo e il luogo delle attività dei soggetti che agiscono nel processo<sup>34</sup>. Ma tale, inevitabilmente, va considerata anche qualsiasi altra disposizione che abbia rilevanza per lo svolgimento del processo, essendo essa comunque idonea a produrre effetti sul rapporto processuale<sup>35</sup>.

Ne deriva che la declinazione con riferimento alle disposizioni processuali dei due canoni ermeneutici relativi all'oggetto (autonomia del criterio ermeneutico; totalità dell'apprezzamento ermeneutico) interesserà, specificamente, le disposizioni che, per la loro funzione, sono qualificabili come processuali. E dunque, è con riferimento a queste che va ricercata la «coerenza e razionalità» alla base del canone dell'autonomia del criterio

<sup>30</sup> Come rileva N. TROCKER, *Processo e Costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti civilprocessualista (Elementi di una moderna «teoria» del processo)*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 69 (2015), p. 425 ss., spec. p. 441.

<sup>31</sup> Osserva LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), p. 411, che «non si tratta di un problema di mera rifinitura concettuale od esattezza linguistica – o non soltanto di ciò –, ma di un vero e proprio problema esegetico, applicativo»; v. anche A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, CEDAM, Padova 1955, p. 48, in nota 31; C. FERRI, *Note in tema di pronunce sulla giurisdizione*, Tipografia del libro, Pavia 1968, p. 114 ss.; V. TAVORMINA, *Diritto e processo rivisitati*, in «Jus», 60 (2013), p. 47 ss., spec. p. 83 ss. Per la relativizzazione della distinzione, tuttavia, DENTI, *La relatività della distinzione* (cit. nt. 29), p. 7 ss.; L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Giappichelli, Torino 2017, p. 99 ss.

<sup>32</sup> S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, I, Vallardi, Milano 1966, p. 50, identifica la legge processuale come «legge del giudizio» e quella sostanziale come «legge del rapporto», arrivando ad affermare, tuttavia, che le leggi processuali sarebbero regole meramente tecniche (ID., *Orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in «Rivista di diritto processuale civile», 14 (1937), p. 34).

<sup>33</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 87 ss.

<sup>34</sup> LIEBMAN, *Norme processuali* (cit. nt. 29), p. 155 ss.

<sup>35</sup> LIEBMAN, *Norme processuali* (cit. nt. 29), p. 155 ss.; v. anche F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova 1926 (rist. CEDAM, Padova 1986), p. 183 s.; F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino 2000, p. 33 s.; B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, Giappichelli, Torino 2009, p. 11 s.



ermeneutico e «il tutto di cui fanno parte» le singole disposizioni, a cui mira il canone della totalità dell'apprezzamento ermeneutico.

##### 5. *Canoni ermeneutici relativi al soggetto e interpretazione delle disposizioni processuali*

Ma, come dicevo, le peculiarità si manifestano in modo particolarmente evidente con riferimento ai canoni ermeneutici relativi al soggetto che gestisce il processo interpretativo. Vale a dire, da un lato, il canone dell'attualità dell'intendere e, dall'altro lato, quello della corrispondenza o consonanza ermeneutica. Il primo viene inteso nel senso che «l'interprete è chiamato a ripercorrere in se stesso il processo genetico, e così a ricostruire da di dentro e a risolvere ogni volta nella propria attualità un pensiero, un'esperienza di vita, che appartiene al passato»<sup>36</sup>. Il secondo, invece, nel senso che «l'interprete deve sforzarsi di mettere la propria vivente attualità in intima adesione e *armonia* col messaggio che ... gli perviene dall'oggetto, per modo che l'una e l'altro vibrino in perfetto *unisono*»<sup>37</sup>.

Ebbene – osserva ancora Betti –, «nell'interpretazione giuridica di un ordinamento vigente non ci si può arrestare a rievocare il senso originario della norma, ma si deve fare un passo avanti, perché la norma, lungi dall'esaurirsi nella sua primitiva formulazione, ha *vigore attuale* in una con l'ordinamento di cui fa parte integrante, ed è destinata a passare e a trasfondersi nella vita sociale alla cui disciplina deve servire»<sup>38</sup>.

In altri termini, non è sufficiente che l'interprete ricostruisca l'originaria impostazione della formula legislativa, ma si deve anche imporre di «mettere d'accordo quell'idea con la presente attualità, infondendovi la vita di questa, perché appunto a questa la valutazione normativa dev'essere riferita»<sup>39</sup>. In questo caso, di conseguenza, si tratta soprattutto di «far muovere l'oggetto incontro al soggetto, rendendolo partecipe della viva attualità di questo e aderente alla perenne dinamica della vita storica del diritto»<sup>40</sup>. Risponde a tale esigenza sia il progresso della legislazione, con

<sup>36</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 314; ID., *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 33 ss.

<sup>37</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 319 s.; ID., *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 33 (c.vi nel testo).

<sup>38</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 35.

<sup>39</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 35.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

la modificazione e l'adeguamento delle disposizioni normative, sia l'interpretazione con la sua «efficienza evolutiva»<sup>41</sup>.

D'altro canto, per sottolineare le peculiarità del canone dell'attualità dell'intendere, Betti distingue fra *normogenesi* ed *eterogenesi degli scopi*: con la prima si riferisce al modo in cui in origine la norma fu pensata dal legislatore al tempo della sua emanazione; con l'eterogenesi degli scopi, invece, si riferisce alla possibilità che la stessa norma maturi un significato ulteriore, per effetto del coordinamento con altre norme del sistema<sup>42</sup>. Osserva, inoltre, come questo non sia un particolare metodo o criterio ermeneutico, ma un carattere della stessa interpretazione giuridica<sup>43</sup>, connesso all'essenza stessa dell'ordinamento quale «comunità di vivente spiritualità»<sup>44</sup>. Da cui l'importanza che, nell'attività interpretativa, assume la giurisprudenza quale organo che si fa portatore della coscienza sociale e di sviluppo dei principi immanenti allo stesso ordinamento<sup>45</sup>.

Proprio per questa ragione – nonostante gli innumerevoli tentativi di cristallizzare il dettato normativo – permane «un'illusione credere che la disciplina codificata non presenti lacune e che sia diritto vivo e vigente tutto quello che è scritto nel codice; ed è grave errore credere di poter immobilizzare il diritto e paralizzarne la dinamicità con la coazione al formalismo nell'applicazione della legge. La verità è che, per aver effettiva attuazione nel comportamento alla cui disciplina è destinata, la legge ha bisogno di una serie di operazioni – di adattamento e di adeguazione, d'integrazione e di sviluppo complementari –, le quali, rinnovate di continuo, fanno sì che la norma non resti lettera morta, ma si mantenga viva e vigente nell'orbita dell'ordinamento giuridico cui appartiene»<sup>46</sup>.

Ebbene, si tratta di comprendere come questi due canoni ermeneutici

---

<sup>41</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 257 s. L'esigenza di «efficienza evolutiva» connessa all'interpretazione si ritrova espressa in termini quasi identici anche dalla giurisprudenza, quando rileva che «da norma, una volta posta in essere, non resta cristallizzata in se stessa, ma è soggetta, *ex se*, a *dinamiche evolutive*» (così Cass., sez. un. 11 luglio 2011, n. 15144, in «Foro italiano», 134 (2011), I, 2254 ss., con nota di G. Costantino e G. Mazzullo e *ibidem*, 3344 ss., con nota di R. Caponi; in «Rivista di diritto processuale», 67 (2012), p. 1072 ss., con nota di M.C. Vanz; in «Corriere giuridico», 28 (2011), p. 1392 ss., con nota di F. Cavalla-C. Consolo-M. De Cristofaro; in «Il giusto processo civile», 2011, p. 1117 ss., con nota di F. Auletta).

<sup>42</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 112 e s.

<sup>43</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 125 ss.

<sup>44</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 836.

<sup>45</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 864.

<sup>46</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 805 s.

si concilino, con riferimento all'interpretazione delle disposizioni di natura processuale, con le peculiarità che caratterizzano le disposizioni processuali e che possiamo individuare nei due connotati della natura strumentale o sussidiaria di tali disposizioni e della loro finalità di regolare la stessa attività e gli stessi comportamenti del giudice che le interpreta.

#### 6. *Natura strumentale della norma processuale (rispetto a quella sostanziale) e conseguenze sul piano interpretativo*

Il primo connotato, la natura strumentale o secondaria o sussidiaria, che riveste la legge processuale rispetto a quella sostanziale, è pacificamente ammesso<sup>47</sup>.

Se la funzione della normativa processuale è quella di consentire la tutela dei diritti soggettivi sostanziali, una tale funzione ed un tale obiettivo sono influenzati dall'evoluzione dei rapporti sociali in maniera meno accentuata di quanto lo sia la disciplina sostanziale. Infatti, «mentre il contenuto sostanziale della norma è dato proprio da quei rapporti sociali, che sono in continuo mutamento ed evoluzione, il contenuto della norma di procedura è dato dall'interesse tutto secondario e mediato, alla realizzazione degli interessi primari, che il diritto materiale tutela» e questo «generico interesse processuale resta sempre lo stesso, per quanto possano variare ed evolversi gli interessi sostanziali, a cui esso si riferisce»<sup>48</sup>.

Per come congegnate, dunque, le disposizioni processuali assolvono ad una funzione o – per utilizzare le parole di Betti – rispondono ad un'«esigenza» ben diversa da quelle sostanziali. E questa diversa esigenza, questo «vincolo di scopo»<sup>49</sup>, non può non rilevare anche sul piano interpretativo, sia per «eliminare interpretazioni che appaiono in contrasto con la logica del sistema elaborato con gli strumenti della dogmatica giuridica»<sup>50</sup>, e dunque per eliminare soluzioni interpretative che appaiono in contrasto con l'obiettivo di assicurare l'effettività della tutela giurisdizio-

<sup>47</sup> V., per tutti, C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino 2017, p. 4 ss.; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, Giuffrè, Milano 2017, p. 3 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 2014, p. 4.

<sup>48</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 92.

<sup>49</sup> Così si esprime L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Giappichelli, Torino 2018, p. 332, al fine di ribadire che lo scopo del processo non può che essere l'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti.

<sup>50</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 311.

nale delle situazioni sostanziali, sia per creare «una organica correlazione, interdipendenza e concatenazione produttiva, non solo fra norme di uno stesso gruppo o settore, ma anche fra norme di gruppi o settori diversi, nella misura in cui si pervenga a ravvisare in essi le parti o ramificazioni di un unico coerente sistema»<sup>51</sup>, e dunque per armonizzarle dal punto di vista sistematico.

#### 7. *La norma processuale come regola di comportamento dello stesso giudice*

Il secondo connotato – come dicevo – è dato dalla particolare vicinanza fra soggetto e oggetto dell'interpretazione, e cioè dal fatto che, mentre quando interpreta le disposizioni di natura sostanziale il giudice analizza l'oggetto del processo che egli presiede, e quindi qualcosa di diverso dalle norme che regolano la sua attività, quando invece interpreta le disposizioni processuali si occupa di qualcosa che lo coinvolge direttamente, che sovrintende al suo stesso comportamento<sup>52</sup>. Non v'è dubbio, quindi, che la posizione nella quale si trova il giudice nel momento in cui è chiamato ad interpretare disposizioni di natura processuale è ben diversa da quella che assume laddove abbia a che fare con disposizioni sostanziali. E questo per l'evidente ragione che, mentre interpreta ed applica il diritto sostanziale, sta decidendo dell'operato dei contendenti, nel caso dell'interpretazione e applicazione del diritto processuale sta valutando il proprio operato. È direttamente lui l'«interessato» o il «destinatario» della norma e del precetto. Vale a dire, nel linguaggio bettiano, colui che è chiamato a dare attuazione al precetto<sup>53</sup>.

Come notavo in precedenza, si avverte in questo caso una particolare vicinanza fra l'oggetto dell'interpretazione e il soggetto che la compie, in quanto colui che la compie lo fa al fine di improntare a determinate norme la sua attività interna al processo.

---

<sup>51</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 312.

<sup>52</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 96 ss., il quale osserva che, rispetto all'interpretazione e applicazione delle norme processuali, la posizione del giudice «si avvicina assai a quella degli organi amministrativi dello Stato»; v. anche F.P. LUISO, *La norma processuale ed i suoi destinatari*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 71 (2017), p. 897 ss., spec. p. 901 ss.; A. VILLA, *Interpretazione e norme processuali*, in *La fabbrica delle interpretazioni (Atti del 7° Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli studi di Milano – Bicocca, 19-20 novembre 2009)*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar, D. Pulitano, Giuffrè, Milano 2012, p. 211 ss.

<sup>53</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 806 ss.

Lo fece notare in modo chiaro Piero Calamandrei nel 1920 nei suoi studi sulla Cassazione civile: «se ci fermiamo ora a considerare il rapporto che passa tra il giudice ed uno di questi concreti imperativi [le disposizioni processuali], dinanzi ai quali egli si trova successivamente durante il procedimento, vediamo che la posizione del giudice di fronte alla legge non è qui diversa dalla posizione in cui può trovarsi di fronte alla legge qualsiasi funzionario di Stato investito di un pubblico ufficio che pur non abbia natura giudiziaria, o anche, per dirla più genericamente, qualunque privato cittadino che si trovi ad essere destinatario di una concreta volontà di legge sostanziale: qui si tratta per il giudice, come in altri casi si tratterebbe per il funzionario amministrativo o per il privato cittadino, di eseguire la legge, di agire secondo la legge»<sup>54</sup>.

Questa considerazione non può non assumere rilevanza nell'espletamento dell'attività interpretativa del giudice, in quanto, mentre laddove si tratti di interpretare le norme sostanziali per decidere la controversia fra le parti, è chiamato a ricostruire la norma che sovrintende alle loro attività e ai loro comportamenti, al fine di «ritrovare i criteri per la giusta composizione degli interessi in conflitto»<sup>55</sup>, laddove si tratti di interpretare le norme processuali è chiamato a ricostruire la norma alla quale conformare il suo stesso comportamento (oltre che quello delle parti direttamente coinvolte nel processo).

Ebbene, i due connotati finora evidenziati incidono direttamente sia sulle modalità di attuazione del processo interpretativo, sia sui suoi esiti.

#### 8. *La rilevanza del principio di legalità processuale*

Una prima conseguenza della loro presenza è data dalla particolare rilevanza che assume, rispetto alla disciplina processuale, il principio di legalità.

Infatti, è convinzione risalente che la materia processuale sia dominata dal principio di legalità. E d'altro canto, questo è confermato dall'art. 111 Cost., il quale, nel prevedere che «la giurisdizione si attua secondo le forme del giusto processo regolato dalla legge», evidenzia con grande incisività che il primo elemento che connota il processo «giusto» è nel fatto

<sup>54</sup> P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, II, Fratelli Bocca, Milano 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, VII, Morano, Napoli 1976, p. 38 (disponibile ora anche in *open access* sul sito <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere07>).

<sup>55</sup> Così BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 20 e s.

di essere «regolato dalla legge».

È notorio, tuttavia, che l'affermazione del principio di legalità in materia processuale non rappresenti una novità dell'art. 111 Cost., essendo acquisizione indiscussa che, in uno Stato democratico di diritto, l'esercizio di qualunque potere pubblico debba sottostare a tale generale principio<sup>56</sup>.

Se anche la giurisdizione è esercizio di un pubblico potere, non v'è dubbio che le modalità del suo esercizio debbano trovare fondamento in atti di formazione primaria. Ed in effetti, il principio di subordinazione del giudice alla legge (art. 101, 2° comma, Cost.), se senza dubbio va letto come garanzia di indipendenza dell'ordine giudiziario dagli altri poteri dello Stato, non può non essere letto anche come *voluntas Constitutionis* che l'esercizio della funzione giurisdizionale sia sottoposto a regolamentazione di norme di valore primario. Quindi, sebbene la riserva di legge, per ragioni storiche, sia stata tradizionalmente studiata nell'ottica dei rapporti tra competenza normativa del legislativo e competenza normativa dell'amministrativo, «nell'impostazione odierna, essa vale anche nei confronti del potere giurisdizionale»<sup>57</sup>.

Nell'ottica della concreta realizzazione di tale principio, esso impone al legislatore processuale la specifica e puntuale disciplina delle forme, termini e modalità dell'attività delle parti e dei poteri del giudice<sup>58</sup>. E questo inevitabilmente riduce gli ambiti di utilizzazione, da parte del giudice, dei due canoni ermeneutici dell'attualità dell'intendere e della corrispondenza o consonanza dell'ermeneutica, in nome dell'importanza che as-

<sup>56</sup> L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in «Enciclopedia giuridica Treccani», XVIII, Ist. della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma 1992, p. 11.

<sup>57</sup> R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in «Enciclopedia del diritto», Giuffrè, Milano, XL, 1990, p. 1215; CARLASSARE, voce *Legge* (cit. nt. 56), p. 5; R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», UTET, Torino IX, 1994, p. 168.

<sup>58</sup> Rinvio, in proposito, ad A. CARRATTA, *Sub artt. 113-114*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in *Comm. c.p.c.*, diretto da S. Chiarloni, Zanichelli, Bologna 2011, p. 239 ss.; Id., voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto – Annali», II, 1, Giuffrè, Milano 2008, p. 877 ss., spec. p. 879 ss.; ID., *Struttura e funzione dei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa. Studi*, a cura di A. Carratta, Jovene, Napoli 2012, p. 1 ss. Nello stesso senso v. anche L. LANFRANCHI, voce *Giusto processo: I) Processo civile*, in «Enciclopedia giuridica Treccani», XV, Ist. della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma 2001, p. 1 ss.; A. PROTO PISANI, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in «Rivista di diritto civile», 58 (2002), I, p. 265 ss.; M. BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»*, in «Rivista di diritto processuale», 57 (2002), p. 479 ss., spec. p. 490 ss.; ID., *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, in «Il giusto processo civile», 2014, p. 55 ss.; R. DONZELLI, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in «Rivista di diritto processuale», 70 (2015), p. 942 ss.

sume nel contesto processuale la prevedibilità o previa conoscibilità delle regole che lo governano.

Se il diritto processuale regola una specifica funzione dello Stato, la funzione giurisdizionale appunto, è inevitabile che – nel rispetto del principio di legalità – le condizioni e i limiti dell'esercizio di tale funzione non solo siano regolati direttamente dal legislatore, ma che lo siano in maniera il più possibile puntuale e rigorosa, e dunque generalmente senza lacune o ambiguità<sup>59</sup>. Peraltro, è parimenti evidente che, laddove la disciplina processuale non dovesse essere né puntuale, né rigorosa, e si ammetta la piena compatibilità fra principio di legalità e attribuzione al giudice di ampi poteri discrezionali di direzione e organizzazione dell'attività processuale<sup>60</sup>, i rischi di arbitrii connessi alle interpretazioni soggettive sono destinati ad aumentare in maniera esponenziale, anche in considerazione della rilevanza limitata o ristretta che, come vedremo, viene attribuita all'interpretazione delle disposizioni processuali.

Del resto, proprio con riferimento a tale profilo, già Chiovenda osservava che fra gli istituti giuridici il processo civile «è l'organismo più delicato», in quanto «i più lievi mutamenti nelle condizioni morali, politiche, sociali del tempo si riflettono nel suo funzionamento»<sup>61</sup>. Proprio per questa ragione egli suggeriva che, laddove si fosse in presenza di disposizioni processuali che, interpretate alla lettera, si porrebbero in contrasto non solo con le mutate condizioni, ma con il sistema stesso della legge che già si è conformato alle avvenute variazioni, si dovesse far ricorso all'interpretazione «logica», che consente di «correggere l'espressione materiale

<sup>59</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 98.

<sup>60</sup> In questo senso v., in particolare, S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. della Costituzione e il processo civile*, in «Rivista di diritto processuale», 55 (2000), p. 1010 ss.; ID., voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto – Annali», II, 1, Milano, 2008, p. 413 ss.; N. TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 55 (2001), p. 381 ss.; R. CAPONI, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*, in «Giurisprudenza costituzionale», 59 (2014), p. 249 ss.

<sup>61</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131. In proposito v. anche ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 89 ss., il quale rileva che, stante la natura strumentale delle leggi processuali, «il diritto processuale non sente, se non in via molto lontana e molto indiretta, l'influsso dei mutamenti e delle evoluzioni nei fenomeni sociali, che invece hanno tanta importanza, non solo per la legislazione, ma anche per la interpretazione, nel diritto materiale». Proprio per questa ragione – conclude Rocco – «la interpretazione progressiva ha, nel campo del diritto processuale, una importanza assai limitata che nel diritto privato materiale» (ID., *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 91; per la specifica critica della posizione di Chiovenda, p. 95, in nota 1).

della legge»<sup>62</sup>. Avvertendo, tuttavia, che questa facoltà «non può usarsi che in casi eccezionali e con somma cautela», in quanto la regola per cui «nel conflitto fra la lettera e lo spirito della legge, debba prevalere la prima, è la migliore garanzia contro gli arbitrii delle interpretazioni soggettive»<sup>63</sup>.

E sulla stessa linea si pone oggi la giurisprudenza quando evidenzia l'importanza della lettera della disposizione processuale come limite dell'attività interpretativa, in quanto l'«interpretazione è uno strumento percettivo e recettivo, non correttivo e/o sostitutivo della *voluntas legis*»<sup>64</sup> e quando ribadisce che «l'attività interpretativa è segnata dal limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale»<sup>65</sup>.

Resta il fatto che – pur entro questi limiti – il ricorso ai canoni dell'«attualità dell'intendere» e della «corrispondenza o consonanza ermeneutica» diventa necessario anche con riferimento all'interpretazione delle disposizioni processuali.

E questo, anzitutto, per l'ovvia ragione che anche le disposizioni processuali, per quanto siano state formulate dal legislatore in maniera puntuale e univoca, richiedono comunque di essere sottoposte al processo interpretativo come le altre disposizioni. Infatti, vale anche per le disposizioni processuali quanto è stato rilevato in termini generali circa l'esistenza di uno «scarto» più o meno ampio «fra la disposizione di partenza (o meglio, tra il suo significato più immediato) e la norma formulata dall'interprete»<sup>66</sup>. Ed anzi, si può dire che – per parafrasare le parole di Andrioli – il ricorso ai canoni dell'attualità dell'intendere e della corrispondenza o consonanza ermeneutica, nell'ambito del processo interpretativo, «è inversamente proporzionale alla longevità della norma»<sup>67</sup>, nel senso che, man mano che si allontana nel tempo la data della sua en-

<sup>62</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 132.

<sup>63</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 132.

<sup>64</sup> Cass., 14 giugno 2016, n. 12144, in «Giurisprudenza italiana», 169 (2017), p. 165 ss., con nota di F. Porcelli.

<sup>65</sup> Cass., sez. un., 23 dicembre 2014, n. 27341; nello stesso senso, fra le altre, Cass., sez. un., 19 settembre 2017, n. 21617; Cass., sez. un., 30 marzo 2017, n. 8282; Cass., sez. un., 21 marzo 2017, n. 7157; Cass., sez. un., 29 dicembre 2016, n. 27278; Cass., sez. un., 2 maggio 2016, n. 8586; Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9145.

<sup>66</sup> Così G. PINO, *Teoria analitica del diritto*, I, *La norma giuridica*, ETS, Pisa 2016, p. 31 ss., il quale aggiunge anche: «potremmo convenire di distinguere tra uno scarto “nullo”, uno scarto “minimo”, e uno scarto “massimo”, tenendo comunque presente che non si tratta di distinzioni rigide, ma sfumate». V. anche, in proposito, P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 124.

<sup>67</sup> ANDRIOLI, *Lezioni* (cit. nt. 7), p. 16; ID., *Diritto processuale civile* (cit. nt. 7), p. 27.



trata in vigore, s'impone l'esigenza della sua attualizzazione e della sua armonizzazione nel sistema.

Non solo. Il ricorso ai due canoni richiamati s'impone in ambito processuale anche per altre ragioni: a) perché è inevitabile la presenza nella disciplina processuale – nonostante la vigenza del principio di legalità – di disposizioni che conferiscono al giudice poteri di carattere discrezionale; b) perché sono rinvenibili incoerenze o vere e proprie antinomie<sup>68</sup> all'interno della disciplina processuale, soprattutto quando il legislatore intervenga nel corso del tempo riformandola soltanto in alcune sue parti; c) perché sono rinvenibili lacune normative, ovvero situazioni processuali con riferimento alle quali non è rintracciabile una disposizione specifica<sup>69</sup>, o lacune assiologiche o valutative o ideologiche<sup>70</sup>, ovvero situazioni nelle quali manca una norma che, secondo le valutazioni etico-politiche dell'interprete, dovrebbe esserci<sup>71</sup>.

### 9. *La rilevanza degli interessi generali coinvolti dalla disciplina processuale*

Una seconda conseguenza la evidenziò Rocco nel suo saggio proprio sull'interpretazione delle leggi processuali del 1906. Egli osservò che, sic-

<sup>68</sup> N. BOBBIO, *Antinomia*, in «Nuovissimo Digesto italiano», I, 1, UTET, Torino 1957, p. 667 s.; GUASTINI, *Interpretare e argomentare* (cit. nt. 3), p. 105 ss.

<sup>69</sup> N. BOBBIO, *Teoria generale dell'ordinamento giuridico*, in ID., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1993, p. 237 ss.; ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino 1994, p. 96 s.; R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino 2014, p. 394 s.

<sup>70</sup> L'elaborazione della distinzione fra «lacune normative» o «tecniche» e «lacune ideologiche» risale a G. BRUNETTI, *Sul valore del problema delle lacune*, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1913, anche in ID., *Scritti giuridici vari*, I, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1915, p. 34 ss.

<sup>71</sup> BOBBIO, *Teoria generale dell'ordinamento* (cit. nt. 69), p. 257 ss.; ID., *Contributi ad un dizionario giuridico* (cit. nt. 69), p. 96 s.; GUASTINI, *La sintassi del diritto* (cit. nt. 69), p. 400 ss.; ID., *Interpretare e argomentare* (cit. nt. 3), p. 134 ss., il quale rileva che «affermare l'esistenza nell'ordinamento di una lacuna assiologica è non un giudizio di fatto, ma un giudizio di valore: non una descrizione del diritto com'è, ma una critica del diritto esistente e/o una prescrizione di come dovrebbe essere» e individua due tipologie diverse di lacune assiologiche: quella nella quale «una fattispecie sia, sì, disciplinata da una norma, ma che tale disciplina appaia all'interprete *insoddisfacente*, sicché, a suo giudizio, manca nell'ordinamento non una norma qualsivoglia, ma una norma “giusta”, la norma che sarebbe richiesta dal suo senso di giustizia», e quella nella quale «una fattispecie sia, sì, disciplinata da una norma, ma che tale disciplina non sia conforme a quanto richiesto da un'altra norma positiva: in particolare, da una norma materialmente o assiologicamente superiore»; v. anche ID., *Filosofia del diritto. Lezioni*, a cura di V. Velluzzi, Giappichelli, Torino 2017, p. 162 ss.

come il comportamento processuale del giudice è il comportamento di un organo che esercita una funzione statale, non solo egli deve conformare tale comportamento alla norma giuridica, ma deve anche fare in modo che la disposizione da applicare sia interpretata in modo tale che siano salvaguardati gli interessi generali ai quali risponde la disciplina processuale. Vale a dire che «il giudice, agendo come organo dello Stato nell'adempimento di una funzione di interesse generale, non deve limitarsi ad osservare la legge, ossia a contenere la sua azione entro i confini determinati dal diritto, ma deve spiegare la sua attività per il miglior possibile soddisfacimento degli interessi generali, che gli sono commessi»<sup>72</sup>.

Ora, può anche ritenersi che il soddisfacimento degli interessi generali da parte del giudice che interpreti le disposizioni processuali non sia un'attività propriamente interpretativa, perché esso non mira a dare un significato alla disposizione normativa, ma ad individuare il modo migliore per perseguire gli interessi dell'ordinamento, conformando ad essa il comportamento o l'attività processuale. Ma non v'è dubbio che esso gioca un ruolo fondamentale nell'orientare l'interpretazione del diritto processuale da parte del giudice.

Sempre, evidentemente, laddove sia necessario orientare l'attività interpretativa.

Così, ad es., nell'ipotesi in cui – come spesso accade – egli abbia a che fare con l'interpretazione e applicazione di disposizioni processuali che gli attribuiscono poteri di tipo discrezionale. Basti pensare, in proposito, a tutti i casi in cui il giudice è chiamato a fissare termini per il compimento di attività processuale ad opera delle parti o a decidere se imporre o meno una cauzione a carico di una delle parti o a decidere se nominare o meno un perito; e così via. In tutti questi casi non è sufficiente che il giudice si limiti ad interpretare la disposizione e ad applicarla nel modo che ritiene più opportuno. È necessario che, attraverso l'interpretazione e applicazione della disposizione, risponda anche all'obiettivo concreto che il legislatore si è prefisso nel conferirgli un tale potere discrezionale.

O ancora, si pensi al caso in cui sia chiamato a risolvere in via interpretativa un'antinomia che emerga fra diverse disposizioni o a colmare una lacuna (normativa o assiologica che sia). Nella scelta della soluzione interpretativa deve farsi orientare dal temperamento degli interessi coinvolti dalla disciplina processuale.

In altri termini, sebbene valga anche per l'interpretazione delle norme processuali il canone ermeneutico dell'attualità e adeguazione dell'inten-

---

<sup>72</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 97.

dere, inteso come necessità di mettere all'unisono tra loro la norma giuridica e l'attualità del soggetto, attualità, nella quale «confluiscono le fervide, molteplici e mutevoli esigenze della vita sociale, alla cui disciplina il diritto è destinato»<sup>73</sup>, è ovvio che queste «fervide, molteplici e mutevoli esigenze» non possono essere il frutto della personale valutazione del giudice-interprete, ma il portato di una valutazione più ampia.

Ed in effetti, nel criticare la teoria normativistica dell'interpretazione, e per la quale «la giurisprudenza altro non sarebbe se non analisi di quel particolare linguaggio che è il linguaggio legislativo»<sup>74</sup>, così riducendo «l'interpretazione giuridica ad un'analisi del linguaggio legislativo»<sup>75</sup>, lo stesso Betti sottolineava come, invece, incomba sul giurista interprete di «identificare i tipi di interessi che hanno formato oggetto di disciplina legislativa»<sup>76</sup>, di far emergere «i problemi di convivenza affrontati dalla legge e i criteri di valutazione che ne governano la soluzione». Se così non facesse e si limitasse, invece, all'analisi logica del linguaggio legislativo, l'attività dell'interprete si ridurrebbe ad una «includente *Begriffsjurisprudenz*»<sup>77</sup>.

Osservata da una simile prospettiva, l'attività interpretativa, in funzione normativa, ma sul versante processuale, necessariamente richiede di tener conto anche degli specifici interessi che entrano in gioco con riferimento ad una disposizione processuale da interpretare o che comunque rilevano quando si tratti di sciogliere un'antinomia o di colmare una lacuna normativa o assiologica.

Vale a dire che, in questo caso, più che la funzione dell'interprete rileva la delicata funzione del teoreta, il quale «deve adempiere alla funzione, che gli è specificamente propria, di inquadrare la norma o le norme nel si-

---

<sup>73</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 26. V. anche ID., *Diritto processuale civile italiano*, Foro italiano, Roma 1936, rist. ESI, Napoli 2018, p. 21, dove Betti parla «dell'incessante opera valutativa, integrativa e anche correttiva che la giurisprudenza svolge nella interpretazione delle norme esistenti, adeguando queste alle nuove vedute e agli emergenti bisogni sociali, non già soltanto nella individuazione loro rispetto al caso specifico».

<sup>74</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 796 ss.

<sup>75</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 797.

<sup>76</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 797, dove si aggiunge anche che «poiché siffatti interessi si collocano nella vita di una società e costituiscono in gran parte 'materia segnata', soggetta a certe leggi sue proprie, che operano prima ancora della disciplina giuridica, chiaro appare che egli non può limitarsi a un'interpretazione filologica del discorso legislativo».

<sup>77</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 798.

stema»<sup>78</sup>, senza che questo significhi necessariamente assecondare «un modo di vedere meccanico e atomistico, che disintegra le successive fasi del processo interpretativo e le tratta come altrettanti “mezzi” da operare indifferentemente o secondo la contingente opportunità»<sup>79</sup>. L’«elemento sistematico»<sup>80</sup>, che evidentemente rileva per qualsiasi processo interpretativo, nel caso dell’interpretazione delle leggi processuali è un «indispensabile sussidio», per l’evidente ragione che «il diritto processuale regola un complesso di rapporti strettamente legati tra di loro da un nesso organico, in quanto costituiscono tutti manifestazioni di un’unica attività, indirizzata ad un unico scopo»<sup>81</sup>: quella, appunto, di ottenere la corretta o «giusta» decisione nel merito. Questo, ancora una volta, a differenza del diritto sostanziale che è destinato a disciplinare molteplici rapporti e forme di attività, diversi fra loro per natura, scopi, soggetti e interessi coinvolti.

#### 10. *La rilevanza dei principi fondamentali e generali propri dell’ordinamento processuale ed il loro necessario bilanciamento*

Una terza conseguenza è data dal fatto che spesso dall’interpretazione della singola disposizione processuale scaturiscono effetti a carico di soggetti diversi (giudice, parti, terzi), la cui posizione è salvaguardata dall’ordinamento attraverso la fissazione di principi (fondamentali o generali), che richiedono di essere bilanciati proprio in sede interpretativa. La valorizzazione dell’«elemento sistematico», quindi, non può prescindere né dall’identificazione dei principi fondamentali e dei principi generali che

<sup>78</sup> Così ANDRIOLI, *Lezioni* (cit. nt. 7), p. 16; ID., *Diritto processuale civile* (cit. nt. 7), p. 28.

<sup>79</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 274 s., il quale osserva come spesso si usi distinguere un’interpretazione letterale o grammaticale da un’interpretazione logica, e poi un’interpretazione storica, sistematica, ecc., «quasi non avessero che fare l’una con l’altra». In realtà – aggiunge Betti –, «basta tener presente l’inscindibilità della parola (o del contegno) dal pensiero che rappresenta, e riflettere che la legge non è lettera morta, ma forma rappresentativa di un contenuto spirituale, che è contenuto normativo e strumento a fini di convivenza sociale, per comprendere tutta l’assurdità di codesta corrente veduta meccanica e atomistica» (*ivi*, p. 275).

<sup>80</sup> ROCCO, *L’interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 124.

<sup>81</sup> ROCCO, *L’interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 124; in senso analogo, LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), p. 413, il quale osserva che «l’interpretazione della norma processuale inclina irreversibilmente al sistema perché la stessa norma tende a costruirsi inevitabilmente in sistema».

sovrintendono all'ordinamento processuale<sup>82</sup>, né dalla loro comparazione<sup>83</sup>.

Si tratta di veri e propri criteri di valutazione, in grado di orientare l'interprete; «strumenti» dell'interpretazione, infatti, li definisce Betti<sup>84</sup>, in funzione euristica ed ermeneutica nell'indagine della giusta interpretazione in casi dubbi; «meri valori senza fattispecie», invece, li definisce Andrea Proto Pisani<sup>85</sup>, che in quanto tali possono supportare la creazione di vere e proprie regole.

Il ricorso ai principi nell'interpretazione del diritto processuale civile non costituisce una pratica recente e neppure confinabile ad epoca successiva all'introduzione della Carta costituzionale<sup>86</sup>. E non è certo casuale il fatto che, fra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo, la dottrina tedesca procedette proprio alla concettualizzazione (e conseguente dogmatizzazione) dei principi processuali in forma di *Maximen*<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> Osserva BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 312, che «principio» sta ad indicare «qualcosa che si contrappone concettualmente a compimento, a conseguenza che ne discende, e così alla norma compiuta e formulata: è il pensiero, l'idea germinale, il criterio di valutazione, di cui la norma costituisce la messa in opera, calata in una specifica formulazione».

<sup>83</sup> LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), cit., p. 413 s., per il quale la «tendenza al sistema nell'interpretazione della norma processuale va vista nel fatto che, a ben guardare, anche la più audace interpretazione innovativa e antischematica e di rottura di norme processuali è pur sempre, sul piano tecnico, una interpretazione di combinato disposto, e cioè di norme con norme, per una migliore integrazione dei rispettivi contenuti»; e dunque, «l'interpretazione della norma processuale ... non può sfuggire all'inquadramento e diremmo al reticolo delle leggi e, attraverso esse, dei principi generali dell'ordinamento giuridico». V. anche CAPPONI, TISCINI, *Introduzione* (cit. nt. 7), p. 145. In proposito rinvio ad A. CARRATTA, *La scienza del processo civile in Italia all'inizio del XXI secolo*, in «Diritto e questioni pubbliche. Rivista di filosofia del diritto e cultura giuridica», 2019, n. 1, p. 11 ss.

<sup>84</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 325.

<sup>85</sup> A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di regole e principi*, in «Foro italiano», 140 (2015), V, 455 ss.

<sup>86</sup> Lo sottolinea PROTO PISANI, *Brevi note* (cit. nt. 85), 455, osservando che «per un verso la valutatività (l'operare dei valori) nell'interpretazione è fenomeno da sempre esistito, per altro verso dal 1948 in poi (con l'entrata in vigore della Costituzione e poi della legislazione lato sensu europea) è di certo quantitativamente (non qualitativamente) aumentato»; nello stesso senso V. ANDRIOLI, *La giustizia costituzionale ed i principi di diritto processuale*, in «Rivista di diritto pubblico», 5 (1950), I, p. 27 ss.; MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, (cit. nt. 47), p. 566 ss.; A. PANZAROLA, *Alla ricerca dei substantialia processus*, in «Rivista di diritto processuale», 70 (2015), p. 680 ss., spec. p. 681, per il quale «lo studioso del processo civile da sempre è costretto a muoversi su piani diversi e, se è ovviamente guidato dalla regola, nel suo cammino è illuminato dai principi»; ID., *I principi nella riflessione di Francesco Carnelutti*, in «Il giusto processo civile», 2015, p. 313 ss.

<sup>87</sup> V., in proposito, P. STEIN, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburg Uni-

Stiamo parlando, in buona sostanza, di quelle «condizioni» minime imprescindibili – per utilizzare le parole di Giuseppe Capograssi – «che fanno di un giudizio un giudizio» e lo rendono idoneo a produrre una decisione ragionevolmente «giusta», «nel senso che un giudizio in tanto può essere tale, in quanto si realizzi così, con queste condizioni»<sup>88</sup>.

Dal principio fondamentale per cui la tutela giurisdizionale è normalmente riservata agli organi dello Stato ed eccezionali sono le ipotesi di autotutela privata; a quello di effettività della tutela, in base al quale attraverso il processo le parti devono ottenere tutto quello e proprio quello che viene loro riconosciuto dal diritto sostanziale; al principio per cui l'obiettivo del processo di cognizione è di pervenire ad una decisione di merito, mentre eccezionali sono le ipotesi che portano alla chiusura in rito; al principio di economia processuale, in base al quale la legge processuale va interpretata in modo tale da riuscire ad ottenere lo scopo del processo col minor impiego di attività processuale. Ma si pensi anche ai principi generali che si ricavano da specifiche disposizioni processuali: dal principio della domanda (art. 99 c.p.c.), a quello del contraddittorio (art. 101 c.p.c.), al principio dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), a quello della normale correlazione fra titolarità del diritto sostanziale e titolarità dell'azione (art. 81 c.p.c.), al principio dispositivo processuale (art. 115 c.p.c.), a quello del libero convincimento del giudice (art. 116 c.p.c.), e così via.

Questi principi, sia quelli fondamentali, che quelli generali costituiscono le stelle polari del sistema ed assumono un ruolo relevantissimo quando si tratti di interpretare la singola disposizione processuale, orientando, da un lato, l'interprete – fra i molteplici significati della disposizione ai quali potrebbe portare il processo interpretativo – a preferire quello ad essi più aderente o quello che meglio ne assicuri il bilanciamento e, dall'altro, ad interpretare in maniera restrittiva le disposizioni che eccezio-

---

versity Press, Edimburg 1966, p. 105; K.W. NÖRR, *Naturrecht und Zivilprozess*, Mohr, Tübingen 1976, p. 3 ss., p. 19 ss. e p. 48 ss.; ID., *Alcuni momenti della storiografia del diritto processuale*, in «Rivista di diritto processuale», 59 (2004), p. 2 s.; D. LEIPOLD, *Verfahrensbeschleunigung und Prozessmaximen*, in *Festschrift für H. W. Fasching zum 65. Geburtstag*, Manz Verlag, Wien 1988, p. 329 ss.; nella dottrina italiana, M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Giuffrè, Milano 1962, I, p. 28 ss.; B. CAVALLONE, *Il giudice e la prova nel processo civile*, CEDAM, Padova 1991, p. 12 ss.; A. CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, UTET, Torino 2014, p. 166 ss.

<sup>88</sup> G. CAPOGRASSI, *Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza*, in «Rivista di diritto processuale», 3 (1948), p. 57 ss., spec. p. 59, il quale osserva: «questo complesso di condizioni, che fanno giudizio un giudizio, non sono state inventate da legislazioni o da legislatori, che potevano porre le cose anche diversamente: sono le invenzioni, se si vuole, profonde e insuperabili della vita».

nalmente vi derogano in maniera espressa<sup>89</sup>.

Ancor più essi rilevano, evidentemente, quando si tratti di risolvere un'antinomia o una contraddizione fra disposizioni o di individuare la norma che consenta di colmare una lacuna normativa o assiologica.

Da questo punto di vista, infatti, emerge l'enorme importanza che ha avuto ed ha per il diritto processuale civile la c.d. interpretazione adeguatrice o conforme ai principi della Costituzione o orientata costituzionalmente. Vale a dire l'operazione tendente ad offrire una lettura delle disposizioni processuali esistenti – eventualmente fra loro contrastanti – in modo tale da adeguarle ai valori o principi espressi dalla Carta costituzionale o, sul versante opposto, a colmare nello stesso modo determinate lacune normative o assiologiche. Basti pensare, a questo proposito, a quanto è avvenuto negli ultimi anni con l'interpretazione adeguatrice di alcune disposizioni processuali che soprattutto la giurisprudenza della Suprema Corte ha condotto al fine di renderle conformi al principio della ragionevole durata del processo, dopo che esso è stato espressamente formulato nel 1999 all'interno dell'art. 111 Cost.<sup>90</sup> Arrivando, in taluni casi, a disapplicare espresse disposizioni perché in contrasto con il principio della ragionevole durata<sup>91</sup> o a riformularle per adeguarle – sul presupposto dell'esistenza di una lacuna assiologica – allo stesso principio<sup>92</sup> o a creare norme inesistenti per colmare lacune normative che avrebbero provocato

<sup>89</sup> ANDRIOLI, *Lezioni* (cit. nt. 7), p. 18; LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), p. 413 s.; CAPONI, TISCINI, *Introduzione* (cit. nt. 7), p. 146.

<sup>90</sup> V., su questo trend, PROTO PISANI, *Brevi note* (cit. nt. 85), c. 455 s.; G. VERDE, *Il processo civile sotto l'incubo della ragionevole durata*, in «Rivista di diritto processuale», 65 (2011), p. 528 ss.; PANZAROLA, *Alla ricerca* (cit. nt. 86), p. 682 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Giappichelli, Torino 2015, p. 9 s.; R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in «Foro italiano», 135 (2010), I, c. 1794 ss.; R. CAPONI, *Quando un principio limita una regola (ragionevole durata del processo e rilevanza del difetto di giurisdizione)*, in «Corriere giuridico», 26 (2009), p. 380 ss.

<sup>91</sup> V., ad es., Cass., sez. un., 14 aprile 2008, n. 9741, in «Foro italiano», 133 (2008), I, c. 3633 ss., con nota di B. Gambineri e in «Rivista di diritto processuale», 64 (2009), p. 233 ss., con nota di E. Odorisio, con riferimento all'art. 334, 2° comma, c.p.c.; Cass., sez. un., 29 aprile 2009, n. 9946, in «Rivista di diritto processuale», 65 (2010), p. 958 ss., con nota di M. Gradi, con riferimento alla possibilità della Cassazione di decidere nel merito anche nel caso di cui all'art. 383, 2° comma, c.p.c., che, invece, impone comunque il rinvio al giudice d'appello.

<sup>92</sup> Si pensi, ad es., alla pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione sull'art. 37 c.p.c. (Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in «Rivista di diritto processuale», 64 (2009), p. 1085 ss., con note di E.F. Ricci e di V. Colesanti, e in «Giurisprudenza italiana», 160 (2009), p. 1459 ss., con nota di A. Carratta).

violazioni del medesimo principio<sup>93</sup>.

### 11. *L'efficacia limitata degli esiti dell'interpretazione della disposizione processuale*

Una quarta conseguenza è legata all'efficacia dell'interpretazione del giudice sulla disposizione processuale.

Ebbene, mentre attraverso l'interpretazione della norma sostanziale il giudice perviene alla pronuncia di merito accertativa (in positivo o in negativo) di un determinato diritto soggettivo, idonea in quanto tale ad acquisire l'efficacia del giudicato, attraverso l'interpretazione della norma processuale il giudice non accerta, né dichiara l'esistenza o meno di un diritto soggettivo, ma si limita a stabilire le regole di condotta alle quali egli e le parti dovranno conformarsi nella specifica situazione processuale della quale si occupa. Senza che questa interpretazione aspiri ad essere fatta oggetto di un accertamento idoneo ad acquisire la forza del giudicato<sup>94</sup>. Infatti, l'accertamento con efficacia di giudicato di una situazione soggettiva derivante da una disposizione normativa non può venire da uno degli stessi soggetti (il giudice) che a quella disposizione è tenuto a conformare i propri comportamenti. Da questo punto di vista, anzi – come abbiamo visto – il giudice, rispetto all'interpretazione delle norme processuali, si trova nella stessa posizione nella quale si trovano tutti i consociati rispetto all'interpretazione delle disposizioni sostanziali che regolano i loro comportamenti e le loro attività.

<sup>93</sup> Si pensi, ad es., alla pronuncia delle Sezioni unite (Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1009 ss., con nota di R. Oriani e in «Rivista di diritto processuale», 62 (2007), p. 1577 ss., con nota di M. Acone) sulla *translatio iudicii* in caso di difetto di giurisdizione, prima che il legislatore intervenisse con l'introduzione dell'art. 59 l. n. 69/2009.

<sup>94</sup> La tesi tradizionale fa leva sulla natura della cosa giudicata sostanziale; in particolare sull'idea che il vincolo sancito dall'art. 2909 c.c. serve esclusivamente ad assicurare il «bene della vita» individuato dal diritto sostanziale (così CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 906 ss.; E. GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive di merito*, in «Rivista di diritto processuale», 26 (1971), p. 584 ss.). Secondo un'altra linea argomentativa, l'ostacolo all'efficacia «esterna» delle pronunce di natura processuale non dipende dall'estraneità dell'accertamento al giudicato sostanziale, ma dal suo oggetto: riguardando la validità del singolo processo, si tratterebbe di un oggetto irripetibile, che impedisce all'accertamento di proiettarsi in nuovi processi: in tal senso cfr. A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, CEDAM, Padova 1994, p. 34 ss.; C. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in «Rivista di diritto processuale», 21 (1966), p. 419 ss., spec. p. 432 s., testo e nota 57; A. ROMANO, *In tema di rapporti tra questioni meramente processuali e oggetto del giudizio*, in «Foro amministrativo», 1957, I, 1, p. 340 ss.



Sennonché, mentre le disposizioni sostanziali sono dirette a regolare i rapporti dei consociati e sono sottoposte al processo interpretativo che ognuno di essi contribuisce a sviluppare, in una sorta di coro polifonico, le disposizioni processuali sono sottoposte al processo interpretativo dei soli partecipanti al processo (giudice e parti) e limitano la loro incidenza al solo contesto processuale in cui vengono applicate. Si è giustamente parlato, a questo proposito, di «polifonia solo ristretta», che si contrappone a quella collettiva e dialogica che caratterizza la ricerca del senso giuridico delle disposizioni sostanziali<sup>95</sup>.

Questo significa, anzitutto, che con riferimento all'interpretazione e applicazione delle disposizioni processuali il giudice non pronuncia un provvedimento che ha la stessa efficacia e le stesse caratteristiche della decisione di merito. E ciò per l'evidente ragione che egli è direttamente coinvolto dall'interpretazione e applicazione di tali disposizioni<sup>96</sup>. In questo caso – per dirla con Calamandrei – non si rinviene «una manifestazione di quel giudicare in senso tecnico, che porta con sé la dichiarazione obbligatoria di una volontà concreta di legge»<sup>97</sup>. Non «giudica», dunque, ma «sceglie» le forme del suo comportamento e delle sue attività per arrivare a decidere e, laddove dovesse incorrere nella violazione di una disposizione processuale (*error in procedendo*), il giudice si troverebbe nella stessa condizione nella quale si trova uno qualsiasi dei consociati di fronte alle disposizioni sostanziali.

Ma significa anche che, con riferimento all'interpretazione delle disposizioni processuali (a differenza di quelle sostanziali), quanto maggiore è l'ambito di utilizzo dei canoni dell'attualità e dell'adeguazione dell'intendere, tanto maggiore è il rischio che il giudice approdi a soluzioni interpretative arbitrarie o comunque di pericolosi contrasti interpretativi. Restando inteso che, proprio perché inidoneo ad acquisire l'efficacia del giudicato, l'accertamento relativo all'interpretazione e applicazione di di-

<sup>95</sup> CONSOLO, *Spiegazioni* (cit. nt. 90), I, p. 9 s., il quale evidenzia come proprio per la «polifonia molto ristretta» l'interpretazione delle disposizioni processuali è esposta al grave rischio «di arbitrii o fossilizzazioni (c.d. *Stylus curiae*) che acuiscono particolarmente ... lo scarto fra diritto *on the books* e diritto *in action*». Ma v. già, a proposito del rischio in questione, CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131.

<sup>96</sup> LUISO, *La norma processuale ed i suoi destinatari* (cit. nt. 52), p. 901 ss.; VILLA, *Interpretazione e norme processuali* (cit. nt. 52), p. 211 ss.

<sup>97</sup> P. CALAMANDREI, *Sulla distinzione tra error in iudicando ed error in procedendo*, in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, VIII, Morano, Napoli 1979, p. 291 ss., spec. p. 293 (ora disponibile anche in *open access* sul sito <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere08>).

sposizioni processuali ha un oggetto limitato al singolo processo, irripetibile, e dunque privo della possibilità di proiettarsi in altri processi<sup>98</sup>.

## 12. *I più incisivi poteri del giudice della nomofilachia sui vizi processuali*

Un'ulteriore conseguenza della particolare natura dell'interpretazione delle disposizioni processuali attiene agli ambiti di controllo che su di essa sono attribuiti al giudice della nomofilachia, in sede di controllo sull'assenza, nella decisione del giudice di merito, di violazioni della legge processuale. Intendendo per violazione della legge processuale, ovviamente, anche la sua non corretta interpretazione (o erronea applicazione). Come abbiamo detto, di fronte alla disposizione processuale, il giudice si trova nella stessa condizione nella quale si trova uno qualsiasi dei consociati di fronte alle disposizioni sostanziali: la interpreta per trarne la norma che regoli il proprio comportamento la propria attività.

Ebbene, è convinzione comune che, con riferimento al controllo sull'interpretazione e applicazione delle disposizioni processuali (art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c.), il giudice della nomofilachia, che normalmente è giudice della mera legittimità, sia anche giudice del fatto. Egli, dunque, non può limitarsi ad interpretare la disposizione processuale in astratto, ma deve anche sindacarne l'applicazione in concreto che ne ha fatto il giudice del merito. E questo perché la questione di rito o *error in procedendo* è considerato un vizio di attività e non un errore di giudizio<sup>99</sup>, in quanto il giudice non ha correttamente applicato un precetto normativo che gli prescrive di agire in un determinato modo.

Trattandosi di un vizio di attività, il controllo del giudice della nomo-

<sup>98</sup> CHIZZINI, *La revoca* (cit. nt. 94), p. 34 ss.; FERRI, *Sentenze a contenuto processuale* (cit. nt. 94), p. 432 s., testo e nota 57; ROMANO, *In tema di rapporti* (cit. nt. 94), p. 340 ss.; LUIISO, *La norma processuale* (cit. nt. 52), p. 901 ss.

<sup>99</sup> Sulla distinzione v. CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 893 ss.; CALAMANDREI, *Sulla distinzione* (cit. nt. 97), p. 293 ss.; ID., *La teoria dell'error in iudicando nel diritto italiano intermedio*, in *Opere giuridiche*, VIII (cit. nt. 97), p. 149 s.; S. SATTA, *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto», X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 807 ss.; G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione* (1937), CEDAM, Padova 1964, p. 168 ss.; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, CEDAM, Padova 1973, p. 395 ss.; M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Giuffrè, Milano 1993, p. 226 ss.; G. BALENA, *Questioni processuali e sindacato del «fatto» in Cassazione*, in «Il giusto processo civile», 2012, p. 837 ss. Per la critica a tale distinzione v. E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Giuffrè, Milano 1960, p. 66; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, Giappichelli, Torino 2005, p. 744 ss.

filachia non può che esercitarsi attraverso l'esame diretto degli atti processuali, indipendentemente dall'esistenza o dalla sufficienza e logicità della eventuale motivazione del giudice di merito sul punto<sup>100</sup>: «per le questioni d'ordine – osservava Carnelutti – ciò che importa ai fini della rescissione non è tanto *perché* quanto *se* non sia stato seguito l'*iter* segnato dalla legge come il più idoneo a raggiungere il fine»<sup>101</sup>.

In tal caso, di conseguenza, la Cassazione può direttamente rilevare e conoscere i fatti processuali relativi al vizio denunciato, ossia i fatti con i quali si è realizzata l'attività processuale che la Cassazione è chiamata a verificare, con la possibilità per la stessa Corte di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali in tali casi il ricorso si fonda<sup>102</sup>. Possibilità che, invece, si ritiene vada esclusa quando si tratti di valutare *errores in iudicando* o vizi di giudizio dell'operato del giudice.

Il riconoscimento di più incisivi poteri in capo al giudice della nomofilachia intanto può essere accettato, in quanto si tenga presente che i fatti dei quali la Cassazione può conoscere direttamente non sono mai i fatti che costituiscono l'oggetto del giudizio di merito, ma i fatti processuali, ossia i fatti attraverso i quali si è realizzata l'attività processuale del giudice di merito<sup>103</sup>. E se così è, si deve parimenti ammettere che, attraverso questo strumento, si consente al giudice della nomofilachia di sindacare direttamente anche l'interpretazione che il giudice del merito ha dato delle disposizioni processuali in applicazione delle quali il fatto o l'attività processuale è stata compiuta (dallo stesso giudice o dalle parti).

In altri termini, siccome attraverso l'interpretazione delle disposizioni processuali il giudice del merito regola direttamente la propria attività in giudizio (oltre che quella delle parti), si ammette anche che il giudice del

<sup>100</sup> Per alcuni esempi, in argomento, v. Cass., 9 settembre 2016, n. 17905; Cass., 24 maggio 2016, n. 10715; Cass., 17 giugno 2009, n. 14098.

<sup>101</sup> F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Foro italiano, Roma 1956, p. 173. V. anche LUISSO, *La norma processuale e i suoi destinatari* (cit. nt. 52), p. 902 s.; ID., *Invalidità della sentenza e mezzi di gravame*, in «Rivista di diritto processuale», 64 (2009), p. 23 ss., per il quale l'impugnazione della sentenza viziata costituisce il primo grado del giudizio che ha ad oggetto la questione processuale; F. FERRARI, *Il giudizio sul «fatto processuale» in Cassazione*, in «Rivista di diritto processuale», 67 (2012), p. 1642 ss.

<sup>102</sup> V., ad es., Cass., 2 novembre 2015, n. 22350, in «Foro italiano», 141 (2016), I, c. 1338 ss., a proposito dell'accertamento della natura “indispensabile” della prova in appello; Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077 e n. 8078, in «Rivista di diritto processuale», 67 (2012), p. 1640 ss., con nota di F. Ferrari, in «Corriere giuridico», 30 (2013), p. 89 ss., con nota di A. Scarpa, e in «Giustizia civile», 62 (2012), p. 1178 ss., con nota di A. Didone, con riferimento alla nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza dell'oggetto della domanda.

<sup>103</sup> F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, CEDAM, Padova 2000, p. 70 ss.

controllo di legittimità sull'operato del giudice di merito possa direttamente valutare l'attività processuale con riferimento alla quale è stata interpretata e applicata una determinata disposizione processuale. Ciò, evidentemente, come garanzia per le parti contro il rischio di errori e arbitrii.

Ne deriva che l'applicazione dei due canoni interpretativi relativi al soggetto (attualità e adeguazione dell'intendere), ove siano rivolti alle disposizioni processuali, sottostà ad un controllo più stringente del giudice della nomofilachia rispetto a quanto accade per l'interpretazione e applicazione delle disposizioni sostanziali.

### *13. Irretroattività del mutamento di interpretazione nomofilattica sulle disposizioni processuali*

Strettamente legata al ruolo del giudice della nomofilachia nell'interpretazione delle disposizioni processuali è poi un'ulteriore conseguenza, quella relativa agli effetti della pronuncia della stessa Suprema Corte quando muti l'interpretazione di una determinata disposizione processuale fino a quel momento pacificamente seguita.

Infatti, sempre l'esigenza di contemperare, in sede di interpretazione delle disposizioni processuali, il principio di legalità e l'utilizzazione dei due canoni dell'attualità e dell'adeguazione dell'intendere giustifica – ancora una volta – il diverso operare del mutamento interpretativo del giudice della nomofilachia in ambito processuale rispetto a quanto accade in ambito sostanziale.

È emersa, così, l'esigenza di contemperare l'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni processuali e l'affidamento che le parti dei processi in corso hanno riposto nella precedente interpretazione delle disposizioni processuali interessate dal mutamento giurisprudenziale.

Il problema è sorto soprattutto negli ultimi tempi, a causa di alcune pronunce delle Sezioni unite della Cassazione che, con riferimento all'interpretazione di specifiche disposizioni processuali, hanno ritenuto opportuno mutare l'orientamento pacificamente seguito nel passato e prospettare un'interpretazione del tutto innovativa<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> V., ad es., Cass., sez. un. 9 settembre 2010, n. 19246, in «Foro italiano», 135 (2010), I, c. 3014 ss., con nota di C.M. Barone, R. Caponi, G. Costantino, D. Dalfino, A. Proto Pisani, G. Scarselli, a proposito dei termini di costituzione dell'opponente al decreto ingiuntivo; Cass., sez. un., 14 aprile 2011, n. 8491, *ivi*, 136 (2011), I, c. 1380 ss., con nota di D. Piombo, a proposito della forma della domanda di annullamento di una deliberazione

Ora, trattandosi di attività interpretativa, sia pure proveniente dall'organo nomofilattico, la nuova interpretazione della disposizione si limita ad offrire una nuova interpretazione della disposizione processuale e non integra, dunque, uno *jus superveniens* irretroattivo; come tale, essa dovrebbe applicarsi – così come accade per l'innovazione dell'interpretazione delle disposizioni sostanziali – in via retroattiva, anche, quindi, ai processi già pendenti.

Senonché, così ragionando si finirebbe per ledere inevitabilmente la posizione delle parti dei processi pendenti che, facendo affidamento sull'orientamento interpretativo seguito fino a quel momento, sull'«apparenza di una regola»<sup>105</sup>, hanno compiuto l'atto o l'attività processuale seguendo tale orientamento<sup>106</sup>. Questo vale, in modo particolare, laddove sulla base dell'interpretazione innovativa dovesse emergere un vizio di inammissibilità dell'atto compiuto o di improcedibilità del procedimento instaurato o una decadenza o preclusione rispetto all'attività processuale compiuta dalle parti, che, sulla base della precedente interpretazione, non era configurabile.

Ciò ha indotto sia la dottrina che la giurisprudenza ad individuare una soluzione che evitasse simili conseguenze deleterie per le parti e consentisse anche in questi casi di pervenire alla decisione nel merito.

E così, seguendo un primo orientamento, proprio la salvaguardia dell'affidamento implicherebbe che non abbia effetto per le parti del processo in corso l'imprevisto mutamento, ad opera dell'organo della nomofilachia, dell'interpretazione delle disposizioni processuali.

In linea con quest'impostazione, dunque, è stato delineato il principio secondo cui «il compimento di un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal “diritto vivente” al momento in cui l'atto è compiuto, comporta la validità dell'atto stesso in caso di successivo mutamento giu-

---

condominiale; Cass., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864, *ivi*, 137 (2012), I, c. 1864 ss., con note di G.G. Poli e C. Consolo, a proposito della decorrenza dei termini per l'iscrizione a ruolo della causa, quando la citazione debba essere notificata a più convenuti; Cass., sez. un., 14 settembre 2016, n. 18121, *ivi*, 142 (2017), I, c. 648 ss., con nota di A. Mastrangelo, a proposito dell'applicabilità dell'art. 50 c.p.c. anche in caso di incompetenza del giudice d'appello.

<sup>105</sup> Così Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

<sup>106</sup> Da cui – sempre secondo l'orientamento della Cassazione – anche l'esclusione dall'ambito di operatività del *prospective overruling* del mutamento di orientamento nomofilattico sull'interpretazione di una norma sostanziale (v., ad es., Cass., sez. un. 11 luglio 2011, n. 15144, cit.). In argomento v. anche M. GABOARDI, *Mutamento del precedente giudiziario e tutela dell'affidamento della parte*, in «Rivista di diritto processuale», 72 (2017), p. 435 ss., spec. p. 452 ss.

risprudenziale in tema di quelle forme e di quei termini»<sup>107</sup>. Quasi che il mutamento di interpretazione delle disposizioni processuali fosse assimilabile ad uno *jus superveniens* irretroattivo<sup>108</sup>. E si è arrivati ad affermare – da parte della giurisprudenza – che lo stesso valore del «giusto processo» trova applicazione solo escludendo l’operatività della norma processuale derivante dal mutamento interpretativo «nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa»<sup>109</sup>.

Secondo un altro orientamento, invece, anche l’interpretazione innovativa delle disposizioni processuali dovrebbe applicarsi – come l’interpretazione innovativa di qualsiasi altra disposizione – ai processi pendenti. Ma ancora una volta l’esigenza di salvaguardare l’affidamento delle parti sul precedente orientamento interpretativo giustificherebbe, in ogni caso, la rimessione in termini delle parti, in modo che queste possano compiere l’atto o l’attività processuale conformemente al mutamento di interpretazione della disposizione processuale<sup>110</sup>. In tal caso, la «causa non imputabile» alla parte – presupposto indispensabile per la rimessione in termini

<sup>107</sup> Così A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, in «Foro italiano», 136 (2011), I, c. 117 ss.; v. anche R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in «Foro italiano», 135 (2010), I, c. 311 ss.; ID., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, *ivi*, 136 (2011), I, c. 3344 ss.; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in «Rivista di diritto processuale», 66 (2011), p. 1073 ss.; ID., *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza*, *ivi*, 70 (2015), p. 646 ss.

<sup>108</sup> V., in tal senso, R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza* (cit. nt. 107), c. 311 ss.; ID., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza* (cit. nt. 107), c. 3344 ss.; ID., *Tempus regit processum. Un appunto sull’efficacia delle norme processuali nel tempo*, in «Rivista di diritto processuale», 61 (2006), p. 449 ss. In senso critico su tale tesi v., in modo particolare, B. CAPPONI, *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in «Rivista trimestrale di diritto e processuale civile», 67 (2013), p. 855 ss.; C. CONSOLO, *Le Sezioni unite tornano sull’overruling, di nuovo propiziando la figura dell’avvocato internet-addicted e pure veggente*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2012, p. 3166 ss.

<sup>109</sup> Così Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.. Secondo questa sentenza, tuttavia, si applicherebbe la tesi dello *jus superveniens* irretroattivo quando l’interpretazione innovativa riguardi la forma dell’atto, mentre si applicherebbe la tesi della rimessione in termini (su cui subito nel testo) quando il mutamento riguardi la tempestività dell’atto. Nello stesso senso v. anche Cass., 25 settembre 2018, n. 22596; Cass., 15 febbraio 2018, n. 3782.

<sup>110</sup> C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d’interpretazione delle norme processuali*, in «Rivista di diritto processuale», 66 (2011), p. 1337 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell’interpretazione di norme processuali e “giusto processo”*, *ibid.* p. 1390 ss.; CONSOLO, *Le Sezioni unite tornano sull’overruling* (cit. nt. 108), p. 3166 ss.; CAPPONI, TISCINI, *Introduzione* (cit. nt. 7), p. 155 s.; A. VILLA, *Overruling processuale e tutela delle parti*, Giappichelli, Torino 2018, p. 13 ss. e p. 107 ss.

(art. 153, 2° comma, c.p.c.) – si rinverrebbe nella «scelta difensiva dipendente da indicazioni sul rito da seguire provenienti dalla consolidata giurisprudenza del tempo del promosso ricorso, solo *ex post* rivelatesi non più attendibili»<sup>111</sup>.

Ebbene, a prescindere dall'adesione all'una o all'altra delle due soluzioni prospettate, e semmai evidenziando l'utilizzo del tutto peculiare (ossimorico, direi) che da entrambe le soluzioni viene fatto dell'istituto del *prospective overruling* (talvolta definito, addirittura, come principio)<sup>112</sup>, dal momento che lo si utilizza per far scaturire effetti retroattivi dall'intervenuto mutamento giurisprudenziale<sup>113</sup>, quel che rileva in questa sede è il fatto che, comunque, il mutamento imprevedibile di interpretazione delle disposizioni processuali è destinato ad incidere sui processi pendenti in modo diverso da come vi inciderebbe l'eventuale mutamento di interpre-

<sup>111</sup> Così Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836. V. anche, nello stesso senso, *ex multis*, Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, in «Foro italiano», 134 (2011), I, c. 1074 ss., con nota di G. Costantino; Cass., 17 giugno 2010, n. 14627, in «Rassegna tributaria», 2011, p. 181 ss., con nota di P. Biavati; Cass., 2 luglio 2010, n. 15809, in «Foro italiano», 134 (2011), I, c. 144 ss.; Cass., 23 novembre 2015, n. 23176; Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, in «Giurisprudenza italiana», 169 (2017), p. 2709 ss., con nota di S. Boccagna; Cass., 20 dicembre 2017, n. 30622. Il *dies a quo*, a partire dal quale non può più ritenersi giustificato l'affidamento che la parte fa sul precedente orientamento, è quello nel quale il mutamento di orientamento giurisprudenziale viene segnalato agli utenti del “servizio novità” del sito web della Cassazione, curato dall'Ufficio del Massimario (così Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, in «Foro italiano», 134 (2011), I, c. 1075 ss., con nota di G. Costantino).

<sup>112</sup> V., ad es., Cass., 2 agosto 2018, n. 20472, in «Giurisprudenza italiana», 170 (2018), p. 2449 ss., con note di F. Godio e M. Stella, la quale ha rimesso alle Sezioni unite la questione relativa a «se, con riguardo alla vicenda ermeneutica degli artt. 829 cod. proc. civ. e 27 d.lgs. n. 40 del 2006 [a seguito dell'interpretazione innovativa offerta da Cass., sez. un. 9 maggio 2016, n. 9284, n. 9285 e n. 9341], sia applicabile il principio del *prospective overruling* o, comunque, la rimessione in termini per “causa non imputabile” della decadenza, con riguardo alla nuova interpretazione delle predette disposizioni, resa dal giudice di legittimità, che abbia radicalmente disatteso la precedente interpretazione letterale offerta dalla giurisprudenza di merito (e, segnatamente, dal giudice chiamato a decidere l'impugnazione del lodo arbitrale), cui l'impugnante si era conformato». V. anche la risposta negativa che, in proposito, hanno offerto le Sezioni unite (Cass., sez. un., 12 febbraio 2019, n. 4135, in «Foro italiano», 144 (2019), I, c. 1639 ss., con nota di V. Capasso), escludendo che vi sia affidamento incolpevole meritevole di tutela in caso di mutamento nomofilattico in presenza di un'erronea strategia processuale.

<sup>113</sup> Ciò che, evidentemente, è una contraddizione in termini (come rileva, opportunamente, PASSANANTE, *Il precedente impossibile* (cit. nt. 49), 273 ss., spec. p. 300 ss.). Sarebbe quanto mai opportuno, perciò, che con riferimento al tema affrontato nel testo non si equivocasse, richiamando impropriamente l'istituto del *prospective overruling*, e si focalizzasse l'attenzione sul mutamento di interpretazione delle disposizioni processuali ad opera dell'organo della nomofilachia.

tazione delle disposizioni sostanziali. E questo, in considerazione del necessario bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali assume preminenza quello del «giusto processo», volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e di difesa delle parti e la celebrazione di un giudizio che tenda alla decisione di merito<sup>114</sup>.

#### 14. *Limiti al mutamento di interpretazione nomofilattica delle disposizioni processuali*

Infine, proprio in considerazione dell'incidenza che può avere sull'affidamento delle parti il mutamento di interpretazione delle disposizioni processuali, lo stesso giudice della nomofilachia è pervenuto alla conclusione che il mutamento di interpretazione in materia processuale debba ammettersi soltanto restrittivamente, e cioè solo nei casi in cui si sia in presenza di un'interpretazione della disposizione processuale priva di qualsiasi giustificazione razionale, «manifestamente arbitraria e pretestuosa», o «dia luogo (eventualmente anche a seguito di mutamenti intervenuti nella legislazione o nella società) a risultati disfunzionali, irrazionali o «ingiusti»»<sup>115</sup>. E dunque, a giustificare il mutamento di interpretazione non è sufficiente che la precedente interpretazione sia ritenuta meno plausibile o meno condivisibile sul piano letterale, logico e/o sistematico.

Ebbene, a parte il richiamo alla precedente interpretazione della disposizione processuale del tutto irrazionale, arbitraria o pretestuosa, quel che maggiormente rileva del *self restraint* che i giudici della nomofilachia si sono imposti, quando si tratti di mutare l'interpretazione consolidata delle disposizioni processuali, è il riferimento «anche a mutamenti intervenuti nella legislazione o nella società» che abbiano reso «disfunzionali,

---

<sup>114</sup> Così Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

<sup>115</sup> Così Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23675; Cass., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864; Cass., 20 maggio 2016, n. 10412; Cass., 16 ottobre 2017, n. 24312. V. anche Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, la quale ha respinto la richiesta, proveniente dai ricorrenti, di mutare l'interpretazione relativa all'art. 348 c.p.c., circa la possibilità dell'appellante costituitosi tardivamente di poter proporre una seconda impugnazione sempre che non sia già intervenuta una declaratoria di improcedibilità o inammissibilità della prima impugnazione (Cass., 12 novembre 2010, n. 22957; Cass., 17 ottobre 2013, n. 23585), osservando che «un improvviso *overruling* non sarebbe legittimato dalle condizioni di necessità sopra indicate e si risolverebbe in un nocumento per il principio di eguaglianza dei cittadini che deve informare anche gli istituti processuali, inteso come affidamento nel significato precettivo attribuito alla norma processuale e prevedibilità del criterio di applicazione della stessa da parte dei giudici».



irrazionali o “ingiusti”» gli esiti ai quali porta la precedente interpretazione. In questi casi e soltanto in questi – sembrerebbe dire il giudice della nomofilachia – ragioni di necessità sistematica dell’ordinamento impongono di rivedere la precedente interpretazione della disposizione processuale. Con la conseguenza che, al di fuori di queste ipotesi, si riconosce ad orientamenti interpretativi consolidati una forza di resistenza e una vincolatività ben maggiore della mera persuasività.

Tant’è vero che nella stessa giurisprudenza della Suprema Corte sta diventando sempre più ricorrente l’affermazione secondo cui, «benché non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, essa costituisce, tuttavia, un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente nell’ordinamento, stando alla quale non è consentito discostarsi da un’interpretazione del giudice della legittimità, investito istituzionalmente della funzione della nomofilachia, senza forti ed apprezzabili ragioni giustificative; in particolare, in tema di norme processuali, per le quali l’esigenza di un adeguato grado di certezza si manifesta con maggiore evidenza ... ove siano compatibili con la lettera della legge due diverse interpretazioni, deve preferirsi quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione»<sup>116</sup>.

Ad ulteriore conferma del fatto che, per quanto anche con riferimento all’interpretazione processuale debbano trovare applicazione i due canoni ermeneutici dell’attualità e della congruenza dell’intendere, e si debba ammettere che, proprio in applicazione di questi due canoni, anche l’interpretazione delle disposizioni processuali si evolva e si attualizzi<sup>117</sup>, qui la loro operatività presenta specificità, dalle quali non si può (né si deve) prescindere.

<sup>116</sup> Così Cass., sez. un. 31 luglio 2012, n. 13620, in «Rivista dell’arbitrato», 2012, p. 847 ss., con nota di R. Tiscini; ma v. anche, fra le altre, Cass., sez. un., 12 febbraio 2019, n. 4135, cit.; Cass., 14 maggio 2018, n. 11683; Cass., 26 aprile 2017, n. 10321; Cass., sez. un., 13 giugno 2016, n. 12084, in «Foro italiano», 142 (2017), I, c. 3462 ss.; Cass., sez. un. 22 settembre 2017, n. 22083, n. 22084, n. 22085; Cass., 15 maggio 2013, n. 11621.

<sup>117</sup> V. anche CARRATTA, *La scienza del processo civile in Italia* (cit. nt. 83), p. 16 ss.