

**In difesa della pubblica udienza in cassazione<sup>1</sup>**

“Datemi il giudice che volete, parziale, corrotto, anche mio nemico, purché non possa procedere ad alcun atto fuori che dinanzi al pubblico”

Gabriel Honoré Mirabeau (1775)

1. La Camera dei deputati, nel convertire in legge il decreto legislativo 31 agosto 2016 n. 168, ha pensato di intervenire anche sul procedimento di cassazione: il decreto legge introduceva novità solo di tipo ordinamentale, quale quella della partecipazione ai collegi di un magistrato del massimario o quale quella di dare accesso a stagisti; la legge di conversione è intervenuta invece sul processo, e ha istituito per la prima volta una sorta di generale cameralizzazione dei giudizi, esclusi solamente quelli di “particolare rilevanza della questione di diritto”.

La legge di conversione ha aggiunto infatti un nuovo 2° comma all’art. 375 c.p.c., che ora prevede che “La Corte a sezione semplice pronuncia con ordinanza in camera di consiglio *in ogni altro caso* (corsivo mio), salvo che la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare”.

Parimenti è stato riscritto l’art. 380 *bis* c.p.c. circa le regole procedurali della camera di consiglio. Per quello che qui più interessa, se la sezione ritiene che la questione possa essere decisa ai sensi del 2° comma dell’art. 375 c.p.c. il decreto che fissa l’adunanza viene notificato quaranta giorni prima agli avvocati e al pubblico ministero; il pubblico ministero può depositare le sue conclusioni scritte non oltre venti giorni prima dell’adunanza in camera di consiglio; le parti possono depositare le loro memorie non oltre dieci giorni prima; la Corte giudica senza l’intervento del pubblico ministero e delle parti.

E’ una svolta epocale, ed è bene sottolinearlo.

Il codice del Regno d’Italia non prevedeva affatto che la cassazione potesse decidere i ricorsi in camera di consiglio<sup>2</sup>, poiché le udienze dovevano essere, a pena di nullità, pubbliche, e perché la pubblicità delle udienze era considerata un valore risalente alla rivoluzione francese e al moderno costituzionalismo.<sup>3</sup>

La camera di consiglio in cassazione si aveva, invece, per la prima volta, con il nuovo codice di procedura civile del ’40<sup>4</sup>, su una proposta di Mortara<sup>5</sup>, ma essa poteva darsi solo per le decisioni di aspetti preliminari di rito o di ammissibilità, e mai su questioni attinenti al merito delle illegittimità denunciate con il ricorso, che dovevano necessariamente essere decise con sentenza dopo pubblica udienza.

Negli anni ottanta vi fu la proposta Rognoni<sup>6</sup>, che non ebbe alcun successo<sup>7</sup>, e poi quella di Brancaccio-Sgroi, la prima ad immaginare di introdurre la camera di consiglio relativamente a ricorsi manifestamente infondati o manifestamente fondati<sup>8</sup>.

Fu accolta dal legislatore solo dopo molti anni, ovvero nel 2001, ma con il d. lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 il legislatore introduceva gli artt. 380 *bis* e *ter* c.p.c.

L’art. 380 *bis* c.p.c. aveva in quel contesto un significato particolare, poiché a fronte della ormai assodata circostanza che anche decisioni attinenti al merito potessero essere decise con esclusione

<sup>1</sup> Il presente scritto è dedicato alla memoria, imperitura, di Franco Cipriani.

<sup>2</sup> Ampiamente su questo tema DAMIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011, 29 e ss.

<sup>3</sup> SAREDO, *Del procedimento in camera di consiglio*, Roma, 1872, 18.

<sup>4</sup> CIPRIANI, *Il procedimento camerale in cassazione*, *Giusto proc. civ.*, 2009, 832.

<sup>5</sup> MORTARA, *Manuale della procedura civile*, Torino, II, 1929, 135.

<sup>6</sup> Vedilo in *Foro it.*, 1987, V, 134.

<sup>7</sup> MALTESE, *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, *Foro it.*, 1988, V, 11.

<sup>8</sup> *Doc. Giust.*, 1988, n. 7.

della pubblica udienza, il legislatore provvedeva a processualizzare il giudizio camerale, in modo da evitare si potesse sostenere che la decisione di un ricorso in quel modo comportasse violazione del diritto alla difesa<sup>9</sup>.

Un tempo, dunque, il legislatore, mentre aumentava le ipotesi di camera di consiglio, si preoccupava di garantire parimenti gli aspetti dello *ius litigatoris*; oggi non si fa problemi, generalizza la camera di consiglio e precisa che “la Corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti”.

Il rapporto tra udienza pubblica e camera di consiglio è arrivato così ad invertirsi completamente: da oggi la regola è che la cassazione decide in camera di consiglio sempre, salve le eccezioni nelle quali ritenga, contro la regola, che le questioni da decidere siano di particolare rilevanza.

Parallelamente la camera di consiglio torna essere un momento nel quale i giudici, appunto, decidono nel segreto della camera di consiglio, e il nuovo art. 380 *bis* c.p.c. non consente più alle parti di essere sentite comparendo nell'adunanza, ne' di avere diritto a conoscere previamente le ragioni che possono giustificare la pronuncia, come invece il vecchio testo prevedeva.

2. Contestualmente a questa riforma, ovvero in data 14 settembre 2016, il Primo Presidente emette un decreto non giurisdizionale intitolato “*La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare, la motivazione sintetica*”.

Il decreto, muovendo dalla circostanza che “le modalità di redazione dei provvedimenti possono costituire uno degli strumenti utili per consentire alla Corte di svolgere il proprio ruolo”, ritiene che tutti i provvedimenti della Corte debbono essere improntati a canoni di chiarezza ed essenzialità, stretta funzionalità dell'*iter* argomentativo alla decisione, assenza di motivazioni subordinate, di *obiter dicta* e di ogni altra enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione, puntualità dei richiami ai precedenti della giurisprudenza di legittimità.

Il decreto del Primo Presidente, poi, statuisce che è necessario separare i provvedimenti che attengono allo *ius constitutionis* rispetto agli altri e che “per tutti gli altri provvedimenti per i quali non sia stata individuata ed esplicitata la valenza nomofilattica, debbono essere adottate tecniche più snelle di redazione motivazionale”<sup>10</sup>.

In particolare, negli altri casi: a) devono essere adottate tecniche di redazione della motivazione che utilizzino, con il decisivo apporto del CED, appositi moduli per specifiche questioni; b) l'esposizione dei fatti di causa deve essere estremamente concisa e funzionale solo a rendere comprensibili le ragioni della decisione e può anzi essere totalmente assente, quando i fatti di causa emergono dalle ragioni della decisione; c) l'esposizione dei motivi di ricorso, pur talora necessaria, deve essere omessa quando la censura possa risultare dal medesimo tenore della risposta della Corte.

Ritengo che questo decreto, se messo in relazione con la riforma processuale che stiamo commentando, dia il seguente quadro di insieme:

---

<sup>9</sup> La disposizione prevedeva infatti che il relatore, se riteneva che il giudizio potesse chiudersi nella forma dell'art. 375 c.p.c., doveva scrivere “una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia”; fissata l'adunanza, i difensori potevano depositare memorie e chiedere di essere sentiti se comparsi. Non solo, così, il diritto alla difesa era interamente rispettato, ma addirittura il giudice in camera di consiglio, e diversamente da quanto avveniva in pubblica udienza, doveva anticipare gli argomenti della decisione, consentendo in questo modo alle parti di poter replicare addirittura alle posizioni del giudice, e non solo a quella delle altre parti, secondo schemi che richiamavano il vecchio istituto dell'opinamento, già presente nello Stato pontificio (V. PICARDI, *L'ordinanza opinata nel rito camerale in Cassazione*, *Giusto proc. civ.*, 2008, 322), e nel Granducato di Toscana (SCARSELLI, *La Corte di cassazione di Firenze (1838-1923)*, *Giusto proc. civ.*, 2012, 623).

<sup>10</sup> Mi sembra però che gli stessi giudici della cassazione nutrano riserve sulla possibilità di separare in modo chiaro questioni che attengono allo *ius constitutionis* e altre relative solo allo *ius litigatoris*. E vedi infatti V. ROSELLI, *La motivazione della sentenza di cassazione*, in AA.VV., *La cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, 453: “Non credo che alcun giudice sia disposto a sacrificare le giuste ragioni della parte per salvaguardare la coerenza e la compattezza del diritto oggettivo” il paragrafo è intitolato “Enfasi eccessiva nella contrapposizione tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris*”.

1. E' probabile, anche per una esigenza di semplicità, che le controversie di "particolare rilevanza della questione di diritto" di cui al nuovo art. 375, 2° comma c.p.c. siano fatte coincidere con le controversie "di esplicitata valenza nomofilattica" di cui al decreto del Primo Presidente sopra riassunto. Se così sarà, in futuro, andranno in udienza pubblica un numero assai ridotto di ricorsi, ovvero quelli che affrontano questioni che non hanno precedenti o che siano da considerare di particolare complessità e delicatezza. Ogni altro ricorso sarà deciso in camera di consiglio.

2. I ricorsi da discutere in udienza pubblica saranno comunque decisi con sentenza a motivazione semplificata, improntata a canoni di essenzialità, assenza di motivazioni subordinate, di *obiter dicta* e di ogni altra enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione.

3. I ricorsi trattati in camera di consiglio, ovvero la stragrande maggioranza di ricorsi, saranno invece decisi con ordinanza, e il contraddittorio in quei casi si svolgerà solo in forma scritta, con gli atti introduttivi del giudizio, e poi con le memorie di cui al nuovo art. 380 *bis* c.p.c. L'ordinanza avrà, inevitabilmente, una motivazione ancora più semplificata della sentenza, e sarà improntata a moduli predisposti dal CED, ed anche l'esposizione dei fatti e dei motivi di ricorso potranno mancare in queste ipotesi.

### 3. Che dire di tutto questo?

Mi sembra scontato che il quadro di insieme non sia edificante.

a) la camera di consiglio, che non esisteva nel codice del 1865, oggi costituisce la regola;

b) i ricorsi vengono, sempre di regola, decisi con ordinanza predisposta in base ad appositi moduli;

c) l'udienza pubblica non v'è più, se non in sporadici casi;

d) tutte le decisioni devono rispondere a criteri di rigorosa sinteticità.

3.1. Si dirà che le modifiche apportate all'art. 380 *bis* c.p.c. non comprimono il diritto alla difesa, e non possono essere considerate in contrasto con l'art. 24 cost., in quanto il contraddittorio è assicurato dagli atti scritti<sup>11</sup>.

Ciò è vero, e tuttavia sia consentito porre la distinzione tra trattazione orale e pubblica udienza, poiché una cosa è il diritto al contraddittorio (art. 24 Cost.), altra cosa il diritto all'udienza pubblica (art. 101 Cost.).

Non si tratta, infatti, di lamentare la violazione del diritto alla difesa; si tratta di lamentare la soppressione della udienza pubblica, o comunque del contatto tra le parti e il giudice.

La soppressione di questo contatto non è cosa di poco conto, perché trattasi di un valore risalente all'illuminismo, fatto proprio dalle moderne costituzioni avutesi dopo la rivoluzione francese<sup>12</sup>, e fino ad oggi sostanzialmente rispettato.

Noi avevamo un principio del genere già nello Statuto Albertino con l'art. 72, che prevedeva che "Le udienze dei tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi". E un principio del genere veniva accolto anche dalla nostra Carta costituzionale, atteso che esso era affermato nell'art. 101 del Progetto presentato all'assemblea costituente il 31 gennaio 1947, e non fu riportato in costituzione solo perché ritenuto superfluo in un sistema democratico dove il potere giurisdizionale è esercitato in nome del popolo (art. 101 Cost.)<sup>13</sup>. Il principio si trova poi nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), e la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di considerare il principio "espressione di civiltà giuridica"<sup>14</sup>.

La scelta di questa riforma è pertanto in contrasto con tutto questo.

3.2. Ma, oltre ciò, la scelta di questa riforma a me pare in contrasto anche con taluni orientamenti giurisprudenziali della stessa Corte di cassazione che sul punto si erano formati.

<sup>11</sup> Così già Cass. 27 maggio 2005 n. 11315.

<sup>12</sup> V. infatti CHIOVENDA, *La riforma del processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, ristampa, 1993, III, 294.

<sup>13</sup> Per questi aspetti v. ancora CIPRIANI, *op. cit.*, 829.

<sup>14</sup> Faccio riferimento a Corte Cost., 24 luglio 1986 n. 212, *Foro it.*, 1986, I, 2972.

Ed infatti, la cassazione riteneva il principio della pubblica udienza di cui all'art. 6 della CEDU un "cardine dell'ordinamento democratico", seppur senza "applicazione assoluta, potendo ben essere limitato anche nell'interesse della giustizia, laddove esigenze particolari, quale appunto quella concernente la celerità delle decisioni, lo giustificano"<sup>15</sup>.

Secondo la cassazione, dunque, il principio era esistente, ed era un cardine dell'ordinamento, solo non poteva considerarsi un principio assoluto, e come tale poteva sopportare deroghe.

Se così è, però, si nota come questa riforma sia andata in contrasto a detto orientamento, proprio perché ha soppresso il principio, e ha posto la camera di consiglio *non* quale deroga al principio, *ma* come principio esso stesso.

I ruoli sono invertiti: la camera di consiglio non è più eccezione rispetto all'udienza pubblica; è l'udienza pubblica che è eccezione rispetto alla camera di consiglio.

E quindi, a mio parere, fare della camera di consiglio un principio generale, contrasta con gli orientamenti che la stessa cassazione aveva dato.

Peraltro questa riforma comprime un altro diritto delle parti, già riconosciuto dalla Corte di cassazione, che è quello del controricorrente non costituito di poter partecipare alla discussione, tanto in udienza pubblica<sup>16</sup> quanto in camera di consiglio<sup>17</sup>.

E' evidente che questa riforma limita le possibilità difensive del controricorrente non costituito nella misura in cui rende marginali i casi di discussione in udienza pubblica ed esclude le audizioni delle parti in camera di consiglio, che viceversa si davano "per principi costituzionali di eguaglianza e di tutela del diritto di difesa"<sup>18</sup>.

Concluderei, allora, affermando che questa riforma, per tutti questi aspetti, è da considerare incostituzionale per violazione degli artt. 24 e 101 Cost.

3.3. Si dirà, ancora, che l'udienza in cassazione, da anni, aveva poco significato: costituiva solo una perdita di tempo per i giudici e solo un atto di presenza per gli avvocati.

E' vero.

Tuttavia non so quanto questa constatazione possa legittimare la soppressione dell'udienza pubblica, due ore una volta la settimana.

Rovescerei la questione: veramente la camera di consiglio consente tempi più brevi di decisione rispetto alla discussione in pubblica udienza?

Sicuramente no con il vecchio testo dell'art. 380 *bis* c.p.c., poiché con quella disciplina, anzi, il relatore doveva anticipare le ragioni delle decisioni con una prima ordinanza, che non v'era da redigere nelle ipotesi dell'art. 379 c.p.c., e le parti potevano egualmente depositare memorie e chiedere di essere ascoltate.

Probabilmente un risparmio di tempo v'è oggi, visto che il nuovo art. 380 *bis* c.p.c. non prevede più *ne'* che il relatore debba anticipare con una prima ordinanza le ragioni della decisione *ne'* che le parti possano essere ascoltate in camera di consiglio.

E' evidente, però, che tutto questo ha un peso in punto di garanzie, e, se vogliamo, anche in punto di equilibrio tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris*.

Vorrei ricordare in proposito che per iscrivere a ruolo un ricorso in cassazione di una qualche rilevanza il cittadino versa allo Stato, in contributo unificato e altri oneri fiscali, una somma superiore a € 3.500,00.

<sup>15</sup> Così Cass. 16 marzo 2012 n. 4268. In senso sostanzialmente conforme v. già Cass. 18 luglio 2008 n. 19947.

<sup>16</sup> V. Cass. 27 maggio 2005 n. 11275; Cass. 13 maggio 2010 n. 11619; Cass. 30 settembre 2011 n. 20029.

<sup>17</sup> La cassazione aveva sentenziato che "La trattazione del ricorso con il procedimento camerale disciplinato dall'art. 375 c.p.c., non osta all'audizione, in camera di consiglio, dell'avvocato della parte non costituita che sia munito di procura speciale, non sussistendo valide ragioni, in base ad una interpretazione conforme ai principi costituzionali di eguaglianza e di tutela del diritto di difesa, per differenziare, in relazione alla natura del rito, l'ipotesi in esame da quella prevista dall'art. 370 c.p.c." Così espressamente Cass. 7 settembre 2007 n. 18906; in senso conforme Cass. 16 ottobre 2006 n. 22144.

<sup>18</sup> V. espressamente ancora Cass. 7 settembre 2007 n. 18906.

Diventa poi difficile negare a quel cittadino, a fronte di un simile pagamento, il diritto di poter vedere i giudici che pronunceranno sul suo caso, o la possibilità di fare parola con loro tramite il difensore.

Ironizzando potremmo dire che l'unico momento in cassazione che resta da *ius litigatoris* è il contributo unificato, che in caso di soccombenza va pagato una seconda volta.

I vantaggi di questa riforma, ripeto, stanno allora in piccole differenze, talmente piccole da non giustificare, a mio parere, la soppressione di un valore quale l'udienza pubblica.

3.4. Perplexità non possono inoltre non aversi anche con riferimento alla c.d. "Motivazione sintetica".

In futuro la cassazione deciderà le questioni in due modi: normalmente con ordinanza; solo eccezionalmente con sentenza.

Già questo suscita perplexità: che una Corte suprema decida la maggioranza delle questioni portate alla sua attenzione con ordinanza anziché con sentenza, e sempre con ordinanza decida provvedimenti aventi forma di sentenza delle Corti di Appello a me non pare logico, né conforme al ruolo che alla cassazione assegna l'ordinamento giudiziario con l'art. 65, r.d. 12/1941.

Oltre a ciò noi avremo una sentenza a motivazione sintetica, e, inevitabilmente, una ordinanza con motivazione ancora più sintetica, e addirittura composta con modelli standard.

Mi chiedo cosa scriveranno i giudici nelle ordinanze, se già le sentenze devono essere redatte secondo criteri di essenzialità, stretta funzionalità dell'*iter* argomentativo alla decisione, assenza di motivazioni subordinate, di *obiter dicta* e di ogni altra enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione, puntualità dei richiami ai precedenti della giurisprudenza di legittimità.

Ed ancora, rilevo che il provvedimento del Primo Presidente sopra richiamato sembra andare oltre la mera esortazione, disponendo invece a tutti i giudici della Corte di redigere sentenze in forma semplificata, e considerando il rispetto o meno di queste direttive elemento di valutazione del magistrato ai sensi del capo V, punto 2 Circolare CSM 20691.

V'è da chiedersi, allora, come si concilino queste iniziative con il principio di libertà del giudice soggetto solo alla legge, e che limiti vi siano per i Presidenti degli uffici giudiziari, o per il Ministero della Giustizia (visto che questi ha, con d.m. 9 febbraio 2016, costituito un gruppo di lavoro per la sinteticità dei provvedimenti), nel dare direttive ai giudici circa i modi con i quali scrivere le sentenze, ovvero esercitare la loro funzione giurisdizionale.

3.5. Si consentita una ultima osservazione.

Il rischio della soppressione dell'udienza pubblica è anche quello, a mio parere, che in futuro possa venir meno la stessa camera di consiglio, intesa come un momento nel quali i giudici si trovano fisicamente in una stanza e discutono dei ricorsi prendendo collegialmente delle decisioni.

Magari, sempre in una ottica della massima efficienza, non è da escludere che il legislatore possa in futuro anche immaginare che i giudici possano consultarsi in altro modo (ci sono oggi, d'altronde, già mille strumenti per farlo), e, se questo succederà, smetteranno di recarsi a Roma con la frequenza con la quale fino a oggi vi si sono recati.

Il palazzo della cassazione diventerà allora un deserto: non vi saranno più gli avvocati, se non nelle rare occasioni di udienza pubblica, e non vi saranno più nemmeno i giudici, se non in qualche momento.

Difendere l'udienza pubblica è anche, allora, in una certa misura, combattere questa prospettiva, è battersi contro la tristezza di immaginare un futuro Palazzo della Suprema Cassazione vuoto, ove giudici e avvocati non si trovano più per svolgere insieme un lavoro antico quanto il mondo.

