

La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)

di *Camilla Di Iasi*

Anche alla luce degli interventi legislativi degli ultimi anni sul giudizio di cassazione e sull'Ufficio del Massimario – principale strumento di attuazione della funzione di nomofilachia attribuita dall'ordinamento giudiziario alla Corte di cassazione – occorre verificare la persistente attualità e adeguatezza del rapporto tra ufficio e funzione attraverso il sismografo sensibile e inquieto di una cultura in complessa evoluzione, senza attendersi (o augurarsi) conclusioni scontate. Per evitare che la Corte di cassazione si trasformi in una “fata ignorante”, che decide i destini degli uomini mantenendo metà del volto in ombra, come nell'omonimo quadro di Magritte.

1. Funzione di nomofilachia e Ufficio del Massimario. La disciplina delle origini

L'Ufficio del Massimario e del Ruolo è stato per la prima volta previsto con questo nome dall'art. 68 dell'ordinamento giudiziario approvato con Rd n. 12 del 1941, dopo che all'art. 65 del medesimo decreto erano state previste le attribuzioni della Corte suprema di cassazione e, in particolare, quella di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge nonché l'unità del diritto oggettivo nazionale.

È stata indubbiamente anche questa significativa collocazione a indurre talora (specie negli anni settanta del secolo scorso) l'idea che la funzione di nomofilachia attribuita alla Corte di cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento Grandi, così come collegata all'art. 68 prevedente l'istituzione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, interpreti la concezione autoritaria dell'organizzazione della giurisdizione propria dell'ideologia fascista, estrinsecantesi attraverso la posizione della Corte di cassazione al vertice del sistema impugnatorio e la previsione di un Ufficio alle dirette dipendenze del Primo presidente - che ne stabilisce le attribuzioni e ne nomina il direttore- quasi “braccio operativo” di una via nomofilattica alla normalizzazione e conformazione della giurisprudenza.

Una simile lettura non è tuttavia storicamente giustificata se si pensa che l'attribuzione di una fun-

zione di indirizzo giurisprudenziale all'organo posto al vertice del sistema delle impugnazioni non è una novità dell'ordinamento giudiziario del 1941: già il primo ordinamento giudiziario dello Stato italiano (Rd n. 2626 del 1865) prevedeva, all'art. 122, che «la Corte di cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi», ed una disposizione simile era in precedenza contenuta anche nell'ordinamento giudiziario del Regno di Sardegna (Rd n. 3781 del 1859).

Neppure la previsione di un ufficio posto alle dipendenze del Primo presidente ed inteso a perseguire la migliore realizzazione della esatta osservanza della legge e della uniformità interpretativa costituisce novità introdotta dall'ordinamento giudiziario del 1941: già all'indomani della unificazione della Corte di cassazione (completata solo col Rd n. 601 del 1923 prevedente il trasferimento alla Corte di cassazione di Roma anche delle competenze in materia civile delle Corti già facenti capo agli Stati preunitari, che vennero così completamente soppresse) il R.dl n. 268 del 1924 prevede che presso la Prima presidenza fossero addetti tre magistrati di grado non superiore a consigliere di appello, posti alla diretta dipendenza del Primo presidente, «dal quale ricevono le istruzioni occorrenti per il loro lavoro».

Secondo il Preambolo al decreto istitutivo, il nuovo Ufficio aveva il compito di seguire l'attività giurisdizionale delle varie sezioni, coglierne le concordanze e segnalarne le difformità «attraverso l'e-

same metodico delle decisioni e delle motivazioni», al fine di agevolare la funzione essenziale della Corte di cassazione del Regno di mantenere l'uniformità dell'indirizzo giurisprudenziale. Si trattava dunque di un «osservatorio», come lo definì Piero Calamandrei, che aveva il compito di monitorare i precedenti della Corte.

Con la legge n. 1487 del 1928 venne poi istituito un «Ufficio del Ruolo presso la Corte di cassazione» col compito di provvedere alla preparazione dei ruoli di udienza.

Le attribuzioni dei due uffici sono descritte dal presidente Mariano D'Amelio (ispiratore della istituzione dei medesimi e primo nel tempo nonché più longevo tra i Primi presidenti della Corte di cassazione) il quale già nel 1931 denominava il primo dei due come Ufficio del Massimario, precisando che ognuno dei magistrati ad esso addetti «deduce da ciascuna sentenza la massima contenuta e la trascrive su apposita scheda destinata allo schedario della Corte ove tutte le massime sono registrate sotto determinate voci in ordine alfabetico», ed evidenziava che l'Ufficio del Ruolo «costituito anch'esso di pochi magistrati ... ha il compito di esaminar preventivamente ciascun ricorso e il relativo processo, di dedurre la controversia di diritto che ne forma l'oggetto, di riassumerla esattamente su apposito modulo annesso al processo, di ricercare nell'ufficio del Massimario le precedenti decisioni di controversie analoghe indicando le *massime* adottate, e di rilevare nello stesso tempo quegli inadempimenti formali che possono rendere irricevibile il ricorso»¹.

L'art. 68 dell'ordinamento giudiziario del 1941, pertanto, non fa altro che unificare due uffici precedentemente istituiti presso la Corte di cassazione con funzioni, caratteristiche e finalità pressoché sovrapponibili a quelle del nuovo ufficio, il quale non nasce dunque come tramite di un controllo autoritario sulla giurisdizione ma piuttosto come strumento inteso a contribuire alla realizzazione della Corte di cassazione che in quegli anni immaginavano Piero Calamandrei e Mariano D'Amelio e che poi, anche grazie allo stesso Calamandrei, trovò attuazione nella Costituzione repubblicana attraverso la previsione della generalizzata ricorribilità in cassazione per violazione

di legge ed il connesso obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali.

Peraltro, al netto della esposizione di una teoria cognitiva ormai superata (quella del formalismo giuridico, secondo la quale compito dell'interprete è individuare l'unico possibile significato della norma – quello “esatto” –), anche l'art. 65 dell'ordinamento Grandi non esprime, a monte, un ideale di giustizia autoritario ma piuttosto la visione, propria di Piero Calamandrei, del giudizio di cassazione come occasione per prospettare alla Corte problemi di diritto astratto, cioè problemi di “massima”, sicché la relativa sentenza risulti innanzitutto intesa a chiarire la soluzione e fissare la “massima” che risolve il problema giuridico in astratto (e può quindi valere nei giudizi futuri contribuendo alla tendenziale uniformità giurisprudenziale)².

E dell'importanza di una funzione di nomofilachia intesa come esigenza di coerenza del sistema (non come misura autoritaria di conformazione) sembra convinto assertore anche il presidente D'Amelio quando afferma «non già che la giurisprudenza della Corte debba irrigidirsi in una serie di massime da riprodursi quasi meccanicamente ogni volta che si presenti alla Corte la stessa legge da interpretare La giurisprudenza, come ogni organismo vivente, è soggetta ad evolversi Quello che invece debbono ad ogni costo evitarsi sono le difformità prodottesi incoscientemente, cioè senza che il collegio sappia che vi sia stata altra decisione di altra sezione o della stessa in senso contrario»³⁻⁴.

2. L'evoluzione successiva: quale nomofilachia ...

Il citato articolo 65 dell'ordinamento giudiziario del 1941 è la disposizione che prende espressamente in considerazione il segmento della motivazione in diritto delle sentenze costituito dall'interpretazione della norma giuridica da parte del giudice e affronta il problema del risultato dell'interpretazione, benché in termini ormai superati, non potendo oggi dubitarsi che compito dell'interprete non sia quello di trovare il significato “vero” delle norme (come tale oggettivo

1. M. D'Amelio, *La Corte di cassazione*, in Enc. It., XI, Roma (1931), rist. 1941, p. 539.

2. P. Calamandrei, *Cassazione civile*, in Nuovo Digesto italiano, Torino, 1937.

3. M. D'Amelio, *La Corte di Cassazione*, cit., p. 538.

4. Per una ricostruzione delle origini dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, tra gli altri, F.A. Genovese, *Per una storia della Corte di Cassazione: l'Ufficio del Massimario e del Ruolo*, *Le Carte e la Storia*, 2/2008, 40; A. Scrima, *Il massimario della Corte suprema di cassazione tra storia e attuali prospettive*, *Obbligazioni e contratti*, 11/2012, p. 728; da ultimo Giovanni Amoroso, *Nomofilachia e Massimario*, intervento all'incontro *L'ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione: il presente che guarda al passato per pensare al futuro*, Ufficio della Formazione decentrata della Corte di Cassazione, Roma 12 aprile 2017.

e preesistente all'interpretazione) e dichiararlo, bensì quello di ascrivere ad esse un significato⁵.

E, se è vero che non esistono interpretazioni oggettivamente "esatte" (ossia corrette a prescindere dai referenti assiologici dell'interprete), va riconosciuto che, al di là della sua discutibile formulazione, l'articolo citato esprime la necessità di stabilire una gerarchia nelle interpretazioni e al contempo fornisce l'unico criterio (sia pure meramente formale ed estrinseco) di valutazione della "esattezza" di una interpretazione. La norma in esame infatti (come accade nei sistemi giuridici continentali nati dalle grandi codificazioni che affidano ad un organo di vertice il controllo di legittimità sulle sentenze di altri giudici) presuppone che l'interpretazione della norma di legge espressa da tale organo sia da ritenersi convenzionalmente, se non quella esatta, almeno la "più esatta" (possibile) o, se si vuole, la più giusta e/o la più corretta, e da tale interpretazione non potrà perciò prescindere tutte le volte che il contenuto di una norma, nel suo significato "oggettivo", rappresenti il presupposto per l'esercizio di un'attività attribuita ad altri organi dello Stato (si pensi alla emersione della teorica del diritto vivente nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo una stagione trascorsa a prendere misure e tracciare confini tra le due Corti).

Pertanto, se la nomofilachia risponde alla ineludibile esigenza strutturale di stabilire punti fermi o gerarchie tra le possibili opzioni ermeneutiche, l'interpretazione della legge fornita dalla Corte di cassazione finisce per costituire una sorta di oggettivazione convenzionale di significato, non fosse altro perché, anche prescindendo dal disposto dall'art. 65 citato, la Corte di cassazione è l'organo al quale il codice di rito ha attribuito il compito di cassare (o correggere) le interpretazioni delle norme di legge effettuate da altri giudici e ritenute non "esatte".

Inoltre, per quanto datata, la previsione dell'articolo 65 rispecchia esigenze di stabilità del contesto socio-economico e, al contempo, di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge (siccome interpretata ed applicata dagli organi giurisdizionali) che sono di stringente attualità, più che mai nelle democrazie complesse che si muovono in circuiti globalizzati nel cui ambito la "crisi della legge" investe non solo il disordine nella produzione delle regole ma anche

l'eventuale estemporaneità delle relative interpretazioni, compromettendo la fiducia nella giustizia e le stesse fondamenta delle istituzioni democratiche⁶.

È in questo contesto normativo - enfatizzato dalle non lievi disfunzioni del sistema giudiziario e dalla crisi economica - che si inseriscono gli interventi legislativi (mi riferisco innanzitutto al d.lgs n. 40 del 2006 ed alla legge n. 69 del 2009) ripetutamente incidenti sul giudizio di Cassazione al fine di potenziare la funzione nomofilattica della Corte anche nell'intento di recuperare tempestività ed uniformità di applicazione della tutela giurisdizionale attraverso la formazione di orientamenti giurisprudenziali consolidati volti a far riacquisire alle norme quella capacità di orientamento delle condotte resa dubbia non solo dal moltiplicarsi delle fonti ma soprattutto dalla disomogeneità e lentezza degli interventi giurisdizionali⁷.

Vale la pena tuttavia di sottolineare che la stabilità della giurisprudenza perseguita anche attraverso gli interventi legislativi sopra richiamati non può che essere tendenziale, dovendo contrastarsi ogni aspirazione all'immobilismo. Ed infatti le dinamiche evolutive giurisprudenziali - da salvaguardare in ogni caso - non risultano compromesse neppure dal deciso intervento del legislatore con le citate riforme: il giudice di merito potrà sempre disattendere i *dicta* della Suprema corte (tranne nell'ipotesi di cassazione con rinvio), essendo necessario soltanto un maggior impegno motivazionale affinché la soluzione proposta in contrasto con i precedenti di legittimità superi il vaglio di ammissibilità previsto dall'art. 360 *bis* cpc, e il sistema non impedisce neppure alla stessa Corte di cassazione di far evolvere la propria giurisprudenza, sia perché allo stato non esiste alcun vincolo per il giudice di legittimità rispetto a pronunce adottate dalle sezioni semplici della Corte (se non quello di coerenza, che richiederebbe di esprimere nella decisione assunta la consapevolezza dell'esistenza di altre decisioni difformi sulla stessa questione e le ragioni del dissenso da esse) sia perché il limite previsto dall'art. 374, 3° comma, cpc con riguardo ai precedenti delle Sezioni Unite non impedisce *tout court* di superarne i *dicta*, ma prevede un meccanismo inteso ad una evoluzione giurisprudenziale ponderata, attraverso la rimessione alle stesse Sezioni Unite per una rimediazione della questione.

5. Sul punto M. Taruffo, *La Corte di Cassazione e la legge*, RTDPC, 1990, pp. 349 ss.

6. V. Relazione sugli esiti del seminario introduttivo del *Corso laboratorio sui rapporti tra giurisprudenza di merito e giurisprudenza di legittimità*, Roma 3-4 maggio 2012 e, nell'ambito del Corso suddetto, la relazione del Presidente aggiunto della Corte di cassazione Paolo Vittoria nonché la relazione n. 87/2011 predisposta su richiesta del Primo presidente della Corte di cassazione Ernesto Lupo dall'Ufficio del Massimario su *Il ruolo della Cassazione: tradizione e mutamenti*.

7. Sulle modifiche introdotte dal d.lgs n. 40 del 2006 tra gli altri R. Rordorf, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 279.

L'effettività del vincolo costituito dalla giurisprudenza di legittimità, dunque, anche dopo le menzionate riforme, resta esclusivamente affidata al meccanismo processuale, prevedendo il sistema diverse possibili reazioni alla immotivata inosservanza del precedente da parte dei giudici di merito, la prima e la più ovvia delle quali consiste proprio nella probabilità che la decisione non rispettosa del precedente sia cassata per violazione e falsa applicazione di legge, probabilità elevata, se si pensa che per previsione costituzionale tutti i provvedimenti giurisdizionali sono ricorribili per violazione di legge proprio davanti al giudice la cui interpretazione è stata trascurata, mentre la seconda reazione, relativa all'ipotesi di contrasti interpretativi tra le sezioni semplici della Corte, è ravvisabile nella previsione dell'intervento compositivo delle sezioni unite (esclusa, in virtù di quanto previsto dal novellato art. 374 cpc, la configurabilità di un contrasto diretto tra sezioni semplici e sezioni unite).

Il corretto funzionamento del sistema consente pertanto un adeguato equilibrio tra le esigenze di uniformità e quelle di evoluzione, realizzando, proprio attraverso il processo, la relazione biunivoca tra il "potere" uniformatore della Corte e il "dovere" di conformarsi da parte dei giudici di merito e disvelando la reale consistenza di entrambi, giacché se, per un verso, il vincolo (indiretto e relativo) costituito dalla decisione di legittimità è tanto più intenso quanto più appaia netto e coerente l'orientamento espresso dalla Corte, per altro verso il giudice di merito ha tante maggiori possibilità di sottrarsi a tale vincolo quanto più la motivazione del suo dissenso dal precedente sia non solo espressa ma convincente al punto di indurre la Corte a mutare orientamento, potendo, sotto questo profilo e in tali termini, cogliersi una forma di manifestazione dello stesso vincolo, che finisce, di fatto, per configurarsi come un onere di motivazione del dissenso.

Assume dunque decisivo rilievo ai fini del fisiologico dispiegarsi del meccanismo nomofilattico l'obbligo costituzionale di motivazione dei provvedimenti, che risulta strettamente connesso nell'art. 111 cost. alla ricorribilità per violazione di legge (ed alla stessa funzione di nomofilachia che di tale ricorribilità costituisce il presupposto logico-sistematico), esplicitandosi in particolare tutta la centralità della motivazione (non solo in fatto ma anche) in diritto

della sentenza di merito, costituente strumento per sottrarsi al "vincolo" nomofilattico e, al tempo stesso, per incidere in maniera significativa sulla evoluzione della stessa giurisprudenza di legittimità, quindi sull'attuazione di una nomofilachia in certa misura "dialettica" (per dirla con Senese⁸).

È vero che il giudice dell'impugnazione conferma la sentenza il cui dispositivo sia conforme a diritto indipendentemente dalla esistenza, sufficienza, logicità e/o condivisibilità della relativa motivazione, ma è pur vero che tale giudice riterrà o meno conforme a diritto la decisione impugnata non sempre e non solo per una propria convinzione assolutamente indipendente dalle argomentazioni del giudice che l'ha assunta, ma spesso anche se ed in quanto avrà ritenuto convincente la motivazione che tale decisione sostiene.

Questa considerazione è fondamentale per comprendere appieno la natura ancipite del rapporto che si instaura tra sentenza impugnata e sentenza che decide sull'impugnazione, nonché l'incidenza di tale rapporto sulla formazione della giurisprudenza di legittimità, posto che, pur dovendo ritenersi che la nomofilachia sia compito specifico ed esclusivo della Corte di cassazione, espressione non di un suo predominio ma di una sua innegabile centralità⁹ e che possa essere perciò fuorviante la visione di una "bidirezionalità della nomofilachia" o di una "nomofilachia dal basso"¹⁰, occorre sempre considerare che è solo attraverso la mediazione del giudizio di merito che il "fatto" arriva in sede di legittimità e perciò le argomentazioni giuridiche del giudice che tale fatto ha accertato nel suo diretto rapporto di rilevanza con la norma non possono non costituire un importante segmento nell'ambito del complesso iter che conduce alla enunciazione del principio di diritto da parte della Corte di cassazione, quindi un insostituibile contributo al fisiologico esplicarsi della funzione nomofilattica della Corte.

3. ... quale Massimario

Anche dopo le incisive riforme degli ultimi anni, la nomofilachia nel nostro Paese continua a fondare l'intensità del vincolo costituito dal "precedente"¹¹

8. Sulla nomofilachia "tendenziale e dialettica", S. Senese, *Funzione di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 264.

9. Così G. Borrè, *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni: un primo tentativo di sintesi*, in fascicolo speciale n. 20, *Democrazia e Diritto, Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, Roma, 1992, pp. 159 ss.

10. Sulla "nomofilachia dal basso", M. Franceschelli, *Nomofilachia e Corte di cassazione*, *Giustizia e Costituzione*, 1986, n. 1-2, p. 39.

11. Il termine "precedente" è usato in questo contesto in senso atecnico. Sul punto tra gli altri v. Michele Taruffo, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in *Foro it.*, 1988, V, pp. 237 ss.

di legittimità esclusivamente sul circolo virtuoso attivato dal corretto funzionamento del meccanismo processuale. In tali termini essa si rivela come una sorta di progetto *in fieri*, un meccanismo delicato e imperfetto come tutti i complessi equilibri intesi a preservare il corretto sviluppo delle dinamiche democratiche.

Si tratta dunque di funzione articolata e composta, non per ciò solo inevitabilmente debole o “più debole”, ma certo richiedente impegno costante, risultando l’intensità del vincolo nomofilattico in definitiva rimessa alla stessa Corte, al modo in cui essa intende (o riesce ad) interpretare il proprio ruolo istituzionale.

Se infatti tale vincolo è immanente al processo, la sua intensità sarà direttamente proporzionale alla coerenza con la quale la Corte esercita i propri poteri di cassazione, alla chiarezza con la quale esplicita le ragioni poste a base delle proprie decisioni nonché all’affidabilità degli strumenti di cui si serve per rendere noti gli orientamenti giurisprudenziali espressi.

Quanto precede evidenzia la lungimiranza del legislatore del 1924 che, all’indomani della unificazione delle varie Corti nella cassazione di Roma, istituì un ufficio destinato a collaborare per la compiuta realizzazione della funzione di «mantenere l’esatta osservanza delle leggi» già attribuita alla Cassazione dal primo ordinamento giudiziario dello Stato italiano (Rd n. 2626 del 1865).

Dal 1941 l’Ufficio del Massimario è strutturato come un vero e proprio ufficio giudiziario, inserito con compiti autonomi nell’ambito dell’organizzazione della Corte e preposto innanzitutto all’attività di massimazione delle sue sentenze e ordinanze, in autonomia rispetto ai collegi giudicanti che le hanno pronunciate.

Il compito istituzionale dell’Ufficio del Massimario è perciò costituito dalla formazione (e costante manutenzione) dell’archivio delle massime ufficiali della Corte di cassazione. Esso presuppone la lettura delle decisioni della Corte, la selezione di quelle nelle quali si è fatta applicazione di principi di diritto che si ritiene opportuno inserire nell’archivio giurisprudenziale, l’estrazione delle relative massime ed il loro inserimento nell’archivio attraverso modalità che ne rendano semplice e rapido il rinvenimento, facilitandone la corretta conoscenza e diffusione.

Non è questa la sede per discutere di modalità e tecniche di massimazione, tuttavia è opportuno evidenziare che la massima redatta dall’Ufficio del Massimario non può essere identificata con il principio di diritto eventualmente esposto nella decisione massimata. La distinzione non è di poco momento se si pensa che la massima deve essere corredata, sia pure in maniera sintetica, di tutte le informazioni necessarie per rendere l’esatta portata del principio come

applicato (non come, in ipotesi, *enunciato*) dalla Corte. Il principio di diritto enunciato dall’estensore ai sensi dell’art. 384 cpc risponde infatti ad esigenze in parte diverse rispetto a quelle della massimazione, non foss’altro perché esso, a differenza della massima, è inserito in un contesto più ampio (la sentenza o l’ordinanza) dal quale sono evincibili tutte le informazioni utili a collocarlo nella sua corretta dimensione mentre il massimatore deve riportare in uno scritto sintetico e chiaro tutto quanto serve a rendere esattamente la portata e le implicazioni del principio applicato.

La differenza risulta evidente se solo si pensa che quando si cita tra virgolette il principio di diritto applicato da una sentenza della Corte di cassazione riportando gli estremi della sentenza e non il numero di RV della massima ufficiale, la citazione non è quasi mai corretta, in quanto la frase virgolettata non corrisponde testualmente ad una parte della sentenza citata bensì alla massima ufficiale che ne è stata tratta, posto che nella sentenza assai raramente è dato rinvenire in poche righe tutto quello che è necessario invece ritrovare in una massima (quando e se redatta correttamente), e cioè: l’esposizione chiara, precisa e sintetica del principio di diritto applicato in sentenza corredato da tutte le informazioni necessarie a coglierne l’esatta valenza e depurato da ogni eventuale passaggio argomentativo espresso solo come *obiter* e comunque idoneo a trarre in inganno sulla reale portata del principio applicato.

Occorre inoltre considerare che il maggiore respiro della sentenza rispetto alla massima consente di ammortizzare eventuali equivoci frutto dello stile personale dell’estensore, mentre per il massimatore è invece d’obbligo un linguaggio tecnico, preciso, univoco, non essendogli concesso adagiarsi su possibili vezzi linguistici e peculiarità espressive dell’estensore sia per la sinteticità della massima – che non lascia spazio alla verifica di ipotesi interpretative alternative – sia per la necessità di evitare fraintendimenti nei fruitori dell’archivio e facilitare la ricerca escludendo il formarsi di eccessivo “rumore”. Senza dimenticare la necessità per il massimatore di provvedere sempre, nella redazione della massima, al corretto inserimento di indici, codici, parole, schemi di classificazione e altre informazioni previste per consentire il fruttuoso utilizzo di vari canali di ricerca e favorire il più facile reperimento, quindi la migliore diffusione del precedente.

Ed è fin troppo ovvio rimarcare che la redazione della massima richiede professionalità specifica ed estrema attenzione perché eventuali errori, enfattizzazioni, imprecisioni ma anche sottovalutazioni od omissioni potrebbero influenzare la giurisprudenza successiva a prescindere da quanto effettivamente risultante dalle decisioni oggetto di massimazione.

Altro specifico e determinante compito dell'Ufficio del Massimario, strettamente connesso a quello della massimazione, è, come già evidenziato, quello della "tenuta" dell'archivio (tendenzialmente completo, organico e di facile consultazione) formato dalle massime estratte dalle sentenze e ordinanze della Corte, e consiste innanzitutto nel dare immediatamente conto, attraverso una serie di allarmi collegati, dei mutamenti prodotti nell'archivio suddetto dall'inserimento di ciascuna massima, così offrendo in ogni momento all'utente la possibilità, attraverso il riscontro dei vincoli di conformità, difformità, contiguità con le sentenze precedenti e successive, di ricostruire lo stato della giurisprudenza della Corte su una determinata questione a partire da ogni singola decisione, con esiti di grande rilievo sulla effettività del vincolo nomofilattico e sui connessi effetti di tendenziale stabilità della giurisprudenza, quindi di possibile deflazione del contenzioso.

Strettamente collegato alla redazione delle massime ed alla "tenuta" dell'archivio è il compito di segnalare ai magistrati della Corte sia l'emersione di contrasti o problematiche "aperte" nella giurisprudenza di legittimità in modo che essi possano tenerne conto quando le relative questioni dovessero riproporsi sia l'eventuale composizione, a seguito di intervento delle Sezioni Unite, di contrasti precedentemente segnalati. Ed è altresì compito dell'Ufficio del Massimario la redazione della Rassegna annuale della giurisprudenza di legittimità, raccolta ragionata idonea a segnalare i principi che hanno informato la giurisprudenza di legittimità e le linee lungo le quali questa si è mossa nel periodo considerato in relazione a determinate questioni di natura processuale e sostanziale, tutte attività essenziali per favorire la realizzare dei presupposti indispensabili alla effettività della funzione di nomofilachia: coerenza delle decisioni della Corte, corretta enucleazione dei principi di diritto in esse applicati, attuazione di tutte le condizioni idonee a favorirne la conoscenza e diffusione.

La funzione di nomofilachia si estrinseca pertanto in concreto attraverso due fondamentali attività: quella dei singoli collegi delle sezioni della Corte - se ed in quanto decidano le questioni sottoposte al proprio esame applicando principi di diritto suscettibili di trovare applicazione in altre controversie - e quella dell'Ufficio del Massimario che crea le condizioni perché la decisione della Corte divenga "precedente", posto che è solo attraverso il "trattamento" dell'Ufficio del Massimario, a tale specifica attività preposto dall'ordinamento giudiziario, che si realizzano le con-

dizioni indispensabili per la più piena esplicazione di un vincolo "persuasivo" quale quello immaginato dal nostro legislatore attraverso l'equilibrato sviluppo del meccanismo nomofilattico come in precedenza descritto.

L'Ufficio del Massimario costituisce perciò parte integrante del processo di realizzazione delle condizioni imprescindibili per l'effettività della funzione di nomofilachia della Corte nonché insostituibile tramite per la formazione e diffusione della cultura del precedente¹².

Dal 1941 il numero di magistrati addetti all'Ufficio del Massimario e del Ruolo è progressivamente aumentato. Da ultimo, con il Dl n. 69 del 2013 convertito in l. n. 98 del 2013, l'Ufficio è stato interessato da un incisivo aumento di organico (da 37 a 67 unità) perché in esso è stata inserita la nuova figura degli "assistenti di studio", magistrati che, inquadrati presso l'Ufficio del Massimario, svolgono funzioni di assistenza presso le sezioni della Corte, collaborando alla formazione dei ruoli d'udienza, alla redazione di progetti di provvedimenti su singoli ricorsi e di relazioni sugli orientamenti della giurisprudenza, nonché all'attività di "spoglio" e formazione dei ruoli di udienza.

Ancora più recentemente, il Dl n. 168 del 2016, convertito in l. n. 197 del 2016, oltre a prevedere rilevanti modifiche del rito civile in cassazione ed a rivedere i tirocini formativi presso la Corte e la Procura generale, ha aggiunto all'art. 15 Rd n. 12 del 1941 altri due commi, riguardanti l'applicazione dei magistrati del Massimario ai collegi per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità.

In particolare le citate disposizioni prevedono che il Primo presidente, al fine di assicurare la celere definizione dei procedimenti pendenti, tenuto conto delle esigenze dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo e seguendo i criteri previsti dalle tabelle di organizzazione, può applicare temporaneamente, per un periodo non superiore a tre anni e non rinnovabile, alle sezioni della Corte per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità i magistrati addetti all'Ufficio che abbiano anzianità di servizio nel predetto non inferiore a due anni ed abbiano conseguito almeno la terza valutazione di professionalità.

Tale possibilità, già prevista in passato, era stata esclusa dal d.lgs n. 24 del 2006, nel dichiarato intento di consentire l'operatività della nuova disciplina di accesso alle funzioni di legittimità tramite il giudizio di una commissione all'uopo prevista: il ripristino di essa deve senza dubbio essere salutato con favore an-

12. Sulla cultura del precedente intesa come capacità di "fare buon governo" dei principi informatori della giurisprudenza relativa ad una data materia v. S. Evangelista - G. Canzio, *Corte di cassazione e diritto vivente* (Introduzione alla Rassegna della giurisprudenza di legittimità - anno 2004 - curata dall'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione), in *Foro it.*, 2005, V, p. 82.

che perché la partecipazione dei più anziani magistrati del massimario ad un (limitato) numero di udienze consente loro di acquisire una diretta esperienza della dialettica interna ai collegi che incide positivamente sullo svolgimento dei compiti propri del massimario.

4. Le prospettive future ...

Non si può discutere di nomofilachia e Massimario senza calarli nella situazione disfunzionale nella quale da tempo opera la cassazione civile: l'attualità (o meno) della funzione di nomofilachia, l'adeguatezza (o meno) dell'Ufficio del Massimario ad essa strumentale vanno perciò verificate alla luce dell'abnorme numero di ricorsi civili pendenti e sopravvenuti¹³.

È una realtà dalla quale non è possibile prescindere perché in concreto incide sulla qualità, tempestività e coerenza delle decisioni, blocca la progettualità economica del Paese, esaspera le disuguaglianze, determina instabilità e sfiducia, e, quel che è peggio, produce, in una spirale perversa, ulteriori ricorsi determinati dalle rilevate incertezze interpretative: la disfunzione si autoalimenta ed invertire la tendenza diventa ogni giorno più difficile.

Da anni i magistrati della Corte sono concentrati in una impegnativa autoriforma volta a ridurre i tempi di definizione delle controversie, e numerosi sono stati anche gli interventi del legislatore sul processo civile in cassazione alla ricerca di soluzioni alla gravità del problema: si è trattato di una sinergia notevole che ha dato e sta dando risultati oggettivi soprattutto nell'evitare che l'arretrato della Corte finisca per assumere proporzioni incontrollabili, tuttavia non può ritenersi risolutiva ed infatti non si è rivelata tale.

In prospettiva occorrerà pertanto continuare in questa sinergia tra magistrati della Corte e legislatore per ridare tempestività ed efficienza al giudizio di cassazione senza tuttavia poter ragionevolmente attendersi altri decisivi aumenti di produttività (impossibili da realizzare ulteriormente in maniera significativa ad organico immutato) ma agendo piuttosto, con una strategia a medio e lungo termine, sul numero delle sopravvenienze (abnorme per una Corte di legittimità).

È certo compito del legislatore individuare gli strumenti atti a garantire la diminuzione del numero dei ricorsi proposti in cassazione, ma è indubbio che uno di tali strumenti è già stato individuato senza incertezze proprio nel potenziamento della funzione di nomofilachia che, inducendo coerenza e stabilità nella giurisprudenza della Corte, è idonea a disincen-

tivare ricorsi meramente esplorativi (oltre ad assicurare l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e ad incidere positivamente, attraverso la tempestività e prevedibilità delle decisioni, sulla competitività del Paese in campo economico).

Come innanzi evidenziato, infatti, il legislatore è già più di una volta intervenuto in proposito ponendo le basi per una nomofilachia (se non "forte", di certo) "più forte", che resta tuttavia (e per fortuna) pur sempre immanente al processo e destinata perciò a realizzarsi nell'equilibrio garantito dal suo corretto sviluppo.

Il funzionamento del meccanismo nomofilattico rimane dunque innanzitutto affidato alla responsabilità dei consiglieri e presidenti della Corte. E si tratta di un compito assai impegnativo che, con le attuali pendenze, sembra un progetto addirittura temerario.

La Corte tuttavia ha, nelle sezioni e nel massimario, un buon numero di consiglieri e presidenti in grado di raccogliere (e probabilmente vincere) questa sfida che è innanzitutto culturale: si tratta di risalire un fiume in piena nuotando controcorrente per recuperare attualità agli interventi della Corte evitando che buona parte della sua attività decisionale finisca per risultare "sprecata" dal punto di vista nomofilattico.

Spesso, infatti, il ritardato intervento della Corte (determinato dall'eccessivo carico di lavoro) si combina con la rapida mutevolezza della disciplina legislativa in alcuni settori cruciali (ad esempio il diritto processuale, il diritto tributario) e quindi la Corte finisce per pronunciarsi su norme che non sono più in vigore, così mortificando una buona percentuale delle potenzialità (anche deflative) connesse all'intervento nomofilattico. È dunque necessaria al più presto una sicura inversione di tendenza che porti la Corte a decidere sull'attualità restituendole quella capacità di orientamento che ha costituito uno dei motivi determinanti la stessa previsione di un giudizio di legittimità.

Soprattutto, però, occorre l'impegno serio e costante dei magistrati di legittimità ad esercitare nella maniera più attenta ed incisiva possibile la funzione di nomofilachia attribuita alla Corte dall'ordinamento giudiziario, seguendo la via chiaramente indicata dal legislatore a cominciare dagli interventi del 2006 e del 2009.

E in questo contesto l'Ufficio del Massimario assume un ruolo assolutamente cruciale.

Non è una sfida impossibile, anche avuto riguardo alle elevate qualità di gran parte dei magistrati della Corte e del Massimario, tuttavia, perché ci siano

13. Per avere un'idea delle dimensioni del problema basti pensare che al 31 dicembre 2016 risultano pendenti presso la Corte di cassazione 106.862 processi civili.

concrete possibilità di vincerla, occorre avere consapevolezza di alcuni seri pericoli disseminati lungo il cammino ed essere disposti a misurarsi con essi.

5. ... e i rischi da evitare: irragionevole individualismo ...

Il primo dei suddetti pericoli, forse il più impopolare da denunciare, è certo il più insidioso e complesso da definire perché incide sulla cultura del ruolo (e probabilmente anche sul relativo approccio psicologico).

Non è facile rendere appieno il problema perché esso non riguarda la levatura professionale dei giudici della Corte, che (al di là di limitate eccezioni e dei possibili effetti distorsivi derivanti dall'abnorme carico di lavoro) non è in discussione, ma piuttosto un eccesso di "protagonismo dialettico" da parte di alcuni di essi, potenzialmente idoneo a riflettersi sulla qualità delle sentenze: si tratta di un problema antico che però oggi si manifesta in maniera più acuta incidendo negativamente sulla funzione di nomofilachia¹⁴.

L'argomento (in uno con quello più generale relativo alla crisi del giudizio di legittimità) è vivacemente dibattuto ormai da svariati decenni, basti pensare che già negli anni ottanta del secolo scorso l'allora Primo presidente Brancaccio promosse un importante dibattito interno proprio sulla redazione delle sentenze¹⁵, tuttavia oggi la situazione potrebbe rischiare di assumere caratteristiche peculiari in relazione all'influenza sempre maggiore di una serie di fattori, tra i quali vanno considerati innanzitutto: l'aumento vorticoso delle decisioni (con conseguente difficoltà di tenere sotto controllo la produzione giurisprudenziale, possibile autoassoluzione di fatto per eventuali

disattenzioni e sostanziale accettazione della perdita di valore del precedente); il notevole avvicendamento dei consiglieri della Corte e dei magistrati del Massimario, fatto che compromette la formazione di una cultura dell'appartenenza ad una istituzione che solo nel suo insieme, non nell'eccellenza dei singoli, può garantire la coerenza e stabilità essenziali al corretto esercizio della nomofilachia; il carico eccessivo, che potrebbe lasciare insoddisfatti sulla qualità del proprio lavoro e indurre a valorizzare, attraverso modalità incongrue negativamente incidenti sulla effettività della funzione nomofilattica, una professionalità ritenuta ingiustamente sacrificata.

Questa situazione potrebbe rischiare nel tempo di indurre una cultura del ruolo improntata di fatto al personalismo e all'autoaffermazione, con conseguente perdita di coerenza delle decisioni per l'eccessivo proliferare di contrasti e sub contrasti (a volte "striscianti" o latenti, anche all'interno delle medesime Sezioni Unite), il moltiplicarsi dei punti di vista, la puntigliosità nel "chiosare" – con l'effetto di eroderli – principi di diritto ormai consolidati¹⁶ e l'aumento eccessivo di rimessioni alle Sezioni Unite non esattamente indispensabili, o comunque di dissonanze, precisazioni, distinguo, motivazioni (talora anche delle Sezioni Unite, che più di altre dovrebbero costituire esempi di incisiva chiarezza) a volte inutilmente prolisse, faticosamente leggibili, in alcuni casi costruite come trattati, in altri difficilmente comprensibili, infarcite di *obiter* deleteri per il corretto funzionamento del meccanismo nomofilattico, soprattutto se massimati, talora per la difficoltà del massimatore di avere esatta contezza della loro estraneità alla *ratio decidendi*. Insomma – per fortuna non sempre e neanche spessissimo – è possibile imbattersi in una sorta di bizantinismo decadente che si esprime in glosse,

14. Il problema è stato evidenziato più volte. A puro titolo di esempio, tra gli altri, già Cordero in *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1986, p. 31, a proposito del richiamo codicistico alla concisione, affermava che «l'insistito ammonimento sottintende loquela alluvionale»; Moneta ha usato l'espressione «narcisismo giudiziario» in *I mutamenti nella giurisprudenza della Cassazione civile*, Cedam, 1993, pp. 8-9; Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale (uno studio sulla dimensione in action della legalità)*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 21, ha usato l'espressione «protagonismo giudiziario».

15. v. *Appunto sulla motivazione in cassazione* in "Circolari e note di servizio a cura della Prima presidenza del dott. Antonio Brancaccio (1986-1991)", Roma, 1991, e, *ivi*, *Studio sulla motivazione delle sentenze*, redatto, su richiesta del Primo presidente, dal direttore del Massimario Falcone. La letteratura fiorita nella seconda metà del secolo scorso sulla "crisi" della Corte di cassazione e del giudizio di legittimità è peraltro sterminata, v., tra l'altro, *Per la Corte di cassazione*, con contributi di Barbagallo, Bile, Caristo, Corda, Pizzorusso, Proto Pisani, Senese, Silvestri, Vela, in *Foro it.*, 1987, V, pp. 205 ss. e v. anche, sempre sul tema della "crisi" della cassazione, *Atti dell'Assemblea Generale della Corte di cassazione* svolta ai sensi dell'art. 93 Ord. giudiziario il 23 aprile 1999 con contributi di Agrò, Evangelista, Lupo, Nappi, Zucconi Galli Fonseca, in *Foro it.*, 1999, V, pp. 161 ss.).

16. Con specifico riguardo alle sentenze di legittimità, Proto Pisani, *Su alcuni problemi organizzativi della Corte di Cassazione: contrasti di giurisprudenza e tecniche di redazione della motivazione*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 26, esprime l'auspicio della prassi generalizzata di non addurre nuove argomentazioni su di una questione già decisa quando si ritenga di non doversi discostare dalla soluzione precedentemente adottata, potendo così ridursi il pericolo di contrasti apparenti e risparmiare energie da dedicare alla soluzione di questioni giuridiche nuove, ottenendo, per un verso, l'effetto di disincentivare ricorsi tendenti a proporre questioni rispetto alle quali esiste già un orientamento consolidato della Corte, e, per altro verso, quello di «irrobustire il precedente richiamato» evitando «il rischio di eroderlo attraverso affermazioni affrettate o mal meditate».

distinzioni sottili, puntualizzazioni e delucidazioni non indispensabili alla decisione e potenzialmente foriere di dannosi equivoci.

Non credo che sarà possibile accingersi all'impresa di dare maggiore vigore al magistero nomofilattico senza un esercizio quotidiano, da parte di tutti i magistrati della Corte (a cominciare da chi scrive), di umiltà, pazienza, misura, equilibrio, coerenza, doti assolutamente indispensabili per un giudice collegiale.

Sarebbe anzi auspicabile una rimediazione sul valore della collegialità in riferimento ad un giudizio come quello di legittimità, non limitato alla decisione del caso *sub iudice* ma idoneo ad esprimere principi di diritto validi per tutti i processi in cui si ripropongano le questioni in esso affrontate, attraverso una interpretazione in certa misura impegnativa (sia pure nei termini e nei limiti in cui è riconoscibile nel nostro ordinamento un vincolo nomofilattico) anche per i giudici di merito e gli altri giudici di legittimità.

E sarebbe forse utile (con tutti i dubbi e le cautele che la questione impone, soprattutto in relazione ad ipotizzabili interferenze con la libertà di giudizio, che non è in discussione) anche interrogarsi, ad esempio, sulla ammissibilità della riproposizione (magari ribadita in discussioni relative a cause trattate in più udienze anche molto ravvicinate) del proprio punto di vista su di una questione già decisa difformemente dalla Corte (talvolta a Sezioni Unite), a distanza di pochissimo tempo dalla precedente decisione ed in un immutato contesto storico-fattuale, magari confidando nella eventualmente diversa composizione del nuovo collegio, senza tenere in alcuna considerazione il vincolo di coerenza che dovrebbe legare la Corte ai propri precedenti, soprattutto se molto recenti.

È vero che il rispetto della collegialità è circoscritto alla singola deliberazione, al di là della quale non è ipotizzabile alcuna responsabilità (processuale o disciplinare), per l'ovvia considerazione che la libertà di giudizio contempla la possibilità di cambiare idea e a maggior ragione di rimanere della propria opinione, ma è anche vero che impegnare in defatiganti discussioni i collegi della Corte, anche delle Sezioni Unite, costringendoli a tornare in breve lasso di tempo più volte sulle medesime questioni in alcuni casi perseguendo pronunce diverse anche solo per impercettibili distinguo non può non essere fonte, soprattutto nell'attuale difficile momento che la Corte sta vivendo, di una precisa responsabilità storica.

È su questo delicatissimo fronte che occorrerà impegnarsi tutti di più (a cominciare dai presidenti che hanno la responsabilità di sezioni e collegi) per evitare che - nonostante il valore dei magistrati che la compongono ed il carico veramente esorbitante di lavoro che vi viene svolto - la Corte finisca per lasciare che restino occasioni sprecate tutte le riforme che

presuppongono un corretto e coerente esercizio della funzione di nomofilachia.

Anche perché una sentenza chiara, non appesantita da *obiter* non funzionali al giudizio di legittimità e talora neppure sottoposti al vaglio collegiale, è premessa assolutamente indispensabile perché l'Ufficio del Massimario porti fedelmente a compimento la propria non facile missione.

6. ... dispersione di professionalità ...

Un secondo non irrilevante pericolo suscettibile di compromettere gravemente l'effettività della funzione di nomofilachia potrebbe paradossalmente derivare proprio dall'attuale notevole aumento di organico dell'Ufficio del Massimario, idoneo a trasformarlo in un contenitore indistinto destinato a fornire "forza lavoro" alle sezioni per far fronte al gran numero di sopravvenienze, con conseguente perdita di identità ed incisività dell'azione dell'Ufficio medesimo.

Sarà perciò necessario sperimentare nel tempo modelli organizzativi idonei ad evitare che l'insieme dei numerosi compiti previsti per i magistrati del Massimario finisca per svigorire la specificità della funzione in vista della quale l'Ufficio è stato previsto ed alla quale deve il suo nome.

Un attento e coerente programma di utilizzazione dell'organico ampliato, da provare e poi rivedere anche più volte in rapporto agli inconvenienti eventualmente emersi, è dunque fondamentale non solo per non sprecare l'apporto che tanti magistrati giovani e preparati possono dare alla Corte ma anche per evitare di smarrire un patrimonio di professionalità specifica attraverso una organizzazione dispersiva delle nuove risorse (soprattutto considerata la molteplicità ed eterogeneità dei compiti ormai attribuiti ai magistrati dell'Ufficio).

In particolare, per conservare la professionalità specifica dei magistrati addetti alla massimazione (o favorirne la formazione) potrebbe rivelarsi assolutamente necessario che detta attività venga svolta in maniera tendenzialmente esclusiva per un apprezzabile lasso di tempo, tenendola distinta dalle attività di collaborazione svolte presso le diverse sezioni della Corte.

E a tale proposito vale la pena ribadire quanto già innanzi esposto, e cioè che l'attività di massimazione dalla quale l'Ufficio prende il nome non è attività di generica collaborazione alle sezioni ma è attività riconosciuta dall'ordinamento giudiziario come propria e specifica dell'Ufficio, che pertanto solo da questo può essere svolta, sotto la responsabilità del Direttore - che ne risponde al Primo presidente - ed in completa autonomia dalle sezioni, nella considerazione che solo un Ufficio ad esse esterno, assistito da profes-

sionalità specifica e contestualmente consapevole di tutta la produzione giurisprudenziale della Corte nei diversi settori, può svolgere il delicatissimo compito di contribuire a dare voce ed effettività alla funzione di nomofilachia, tanto più nella grave crisi che essa oggi attraversa.

È infine appena il caso di sottolineare che la formazione e tenuta dell'archivio ufficiale delle massime estratte dalle sentenze e ordinanze della Corte richiede, oltre che particolare attenzione e specifica professionalità, un'adeguata rete di controlli costanti e non meramente formali, posto che gli errori nella redazione o nei collegamenti tra le massime avvelenano silenziosamente l'archivio, compromettendone l'affidabilità nel suo complesso.

7. ... eccesso di astrattezza ...

L'ultimo pericolo al quale si espone una strategia deflativa che preme fortemente l'acceleratore sulla funzione di nomofilachia è quello della cristallizzazione della giurisprudenza in una serie di *diktat* stereotipi che non rendono l'effettiva portata della decisione ma la "ingessano" in formule prive della necessaria concretezza.

Infatti, se è vero che la via per recuperare, a medio e lungo termine, effettività, credibilità e tempestività all'azione della Corte è necessariamente quella di rafforzare la funzione di nomofilachia e l'attività del Massimario, è anche vero che questa strada comporta il rischio di un possibile eccesso di astrattezza e distacco dalla realtà in vista della quale i principi di diritto sono stati applicati dalla Corte e sulla quale sono destinati ad incidere.

Questo rischio presenta due diversi profili, potenzialmente idonei a sommarsi e perciò a raddoppiare i propri effetti negativi.

Il primo profilo riguarda il rapporto tra la sentenza di merito e quella di legittimità che, decidendo sull'impugnazione proposta avverso la prima, fa applicazione di un principio di diritto suscettibile di essere utilizzato a fini nomofilattici.

Sotto questo aspetto, il rischio di genericità e indeterminatezza potrebbe essere accresciuto dal possibile fraintendimento della modifica dell'art. 360 n. 5 cpc ad opera del Dl n. 83 del 2012 convertito in l. n. 143 del 2012.

L'eliminazione del sindacato sulla motivazione delle sentenze di merito previsto dal "vecchio" n. 5 dell'art. 360 cpc ed il notevole carico di lavoro gravante sui giudici di appello potrebbero infatti indurre questi ultimi a contrarre la motivazione dei provve-

dimenti giurisdizionali in tal modo trasformando il relativo obbligo costituzionale in poco più di un impegno formale e perciò recidendo l'unico legame tra la Corte di cassazione e la realtà sulla quale va ad incidere la decisione di legittimità. La sopravvivenza di tale legame - ancorché mediato dall'intervento di un altro giudice e dall'obbligo di motivazione costituzionalmente presidiato che a tale giudice fa capo - è invece indispensabile per il corretto sviluppo di una nomofilachia non astratta né teorica ma capace di registrare i mutamenti sociali e di orientare in maniera consapevole, quindi autorevole, la giurisprudenza successiva¹⁷.

Sarà pertanto la stessa la Corte di cassazione a dover correttamente interpretare il complesso dei propri poteri censori con riguardo alla motivazione dei provvedimenti impugnati - siccome risultante a seguito della modifica dell'art. 360 comma 1 n. 5 cpc - in modo da rispettare i presupposti costituzionali della funzione di nomofilachia, costituiti dalla impugnabilità di tutti i provvedimenti per violazione di legge dinanzi al giudice di legittimità e dal connesso dovere di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali. Ciò al fine di evitare una giurisprudenza di legittimità destinata a non evolvere, restando puro esercizio accademico prescindente dalla realtà storica dedotta in causa.

Ed è appena il caso di sottolineare che una sentenza che esprime principi astratti non è idonea ad orientare la giurisprudenza bensì ad ingessarla rendendo *a fortiori* fallimentare il compito del massimatore, il quale non avrà elementi utili a concretizzare e circostanziare il principio affermato, se essi non si evincono dalla sentenza di appello e pertanto non risultano dalla sentenza di legittimità.

Il secondo profilo del medesimo rischio è quello - insito in una giurisprudenza per massime - di ritenere che la massima costituisca sempre regola generale e unica possibile chiave di lettura della norma.

Se è vero infatti che la massima costituisce l'esposizione del principio di diritto applicato in occasione della decisione di un caso giudiziario (e non è quindi in alcun modo comparabile ai reports dei paesi di *common law*) occorre tuttavia considerare che la regola enucleata dalla massima potrebbe essere stata affermata, nello specifico caso *sub iudice*, in relazione alle peculiarità della fattispecie ed ai presupposti di fatto come ricostruiti nel corso del giudizio di merito.

Il rischio è dunque connesso non tanto (o almeno non solo) ad una lettura superficiale o ingenua della massima quanto, piuttosto, alla correttezza (o meno) delle relative modalità di redazione, dovendo sempre essere consentito ai fruitori della massima, quando

17. Per queste considerazioni v. Camilla Di Iasi, *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012*, RTDPC, 2013, II, pp. 1441 ss.

necessario, comprendere l'ambito fattuale nel quale è stato affermato il principio riportato.

Una corretta massimazione dovrebbe perciò sempre fornire le notizie circa gli elementi di fatto necessari a comprendere l'esatta portata del *decisum* ed il corretto ambito di applicazione del principio massimato, evitando il rischio di un'adesione supina e acritica a principi riportati in maniera sommaria, astratta o imprecisa: l'interpretazione della norma fornita dalla Corte non è fine a se stessa ma è intesa alla "uniforme" applicazione di essa, alla quale non può non corrispondere una (accertata) uniformità di situazioni storico-fattuali di riferimento (ove queste rilevino nella ricostruzione interpretativa effettuata).

Occorre peraltro evidenziare che in realtà non sempre il principio affermato dalla Corte ha bisogno della precisa collocazione "fattuale" perché se ne comprenda esattamente la portata, essendo infatti possibile, ad esempio, che la Corte si sia limitata ad interpretare un dato normativo oscuro – anche, in ipotesi, per la necessità di un inquadramento sistematico – così affermando che quella determinata norma va interpretata in un certo modo. In altri casi è invece possibile che la Corte abbia interpretato la norma, ad esempio, nel senso di ritenerla (o meno) applicabile a determinati soggetti oppure a precise situazioni di fatto, magari in presenza (o in assenza) di specifiche circostanze, esprimendo così un principio capace di estendere o ridurre l'apparente portata della norma oggetto di interpretazione: in questi ed altri consimili casi è evidentemente essenziale riportare in massima tutti gli elementi di fatto idonei a rendere nella sua concretezza e nella sua effettiva portata il principio affermato.

Saranno dunque l'attenzione e la sensibilità del massimatore ad individuare le precisazioni idonee a rendere il principio da proporre in massima con la fedeltà e l'accuratezza del caso, eventualmente ricorrendo, a seconda delle esigenze, ad una "massima di specie" ovvero ad una "massima con fattispecie"¹⁸.

E sarà necessario lavorare molto anche su questo fronte per evitare che la Corte diventi, attraverso la

massimazione ufficiale, il tramite per la diffusione di principi sclerotizzati, avulsi dalla realtà e come tali non idonei ad orientare i comportamenti ma piuttosto a confondere.

8. ... prima che Costantinopoli venga espugnata

Se la Corte non riuscirà ad interpretare compiutamente la cultura corale (più che la collegialità tecnica) che deve presiedere al proprio ruolo nomofilattico né ad agganciare alla multiformità del reale la necessaria concretezza storica delle proprie decisioni e se l'Ufficio del Massimario non riuscirà a darsi una organizzazione idonea a preservare la propria professionalità specifica e la centralità della prima e più importante delle sue funzioni né a rendere fedelmente nelle massime redatte l'eventuale rilievo del contesto decisionale, il vero rischio (reso ancor più concreto dall'esorbitanza di ricorsi pendenti e sopravvenienti) è che la Corte si trasformi in una "fata ignorante", lontana dalla realtà, incapace di comprenderla e di interpretarne i fermenti evolutivi, priva di ogni incisività con i suoi tempi di intervento dilatati e l'incomprensibilità di troppe incertezze e ripensamenti: una "fata" che determina al buio i destini degli uomini mantenendo metà del volto in ombra, come nell'omonimo quadro di Magritte.

Occorre allora assumersi umilmente la responsabilità delle possibili derive e dei rischi in agguato, con la ferma volontà di superarli in vista di un incisivo recupero di tempestività e tendenziale stabilità della giurisprudenza di legittimità. Perché i giudici della Corte non sono i teologi bizantini intenti a discutere sul sesso degli angeli mentre Costantinopoli sta per essere espugnata ponendo fine all'impero romano d'Oriente: sono uomini e donne talora di grande spessore, forti della forza che viene dalla fatica di un grande e importante compito assolto con intelligenza ed impegno e hanno tutte le capacità necessarie per dare nuovo vigore alla funzione di nomofilachia. Prima che Costantinopoli venga espugnata.

18. Su questa distinzione da ultimo Loredana Nazzicone, *Tecniche di massimazione delle sentenze*, Sapienza Università Editrice, 2017, pp. 60 ss.