

GIANPAOLO IMPAGNATIELLO

Decisioni della Cassazione (impugnazione delle)

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Privatistiche

Sezione Civile

Aggiornamento

con la collaborazione di

Antonio Iannarelli - Eva Rook Basile

Rodolfo Sacco - Angelo Scala

UTET
GIURIDICA

INDICE

| | | |
|---|-----------|-----|
| Accessione del possesso di R. SACCO | <i>p.</i> | 1 |
| Amianto (danno alla persona) di N. COGGIOLA | » | 2 |
| Anonimato di G. FINOCCHIARO | » | 12 |
| Antropologia giuridica di R. SACCO | » | 20 |
| Arricchimento (azione di) nei confronti della pubblica amministrazione di C. CICERO | » | 31 |
| Atti gratuiti non liberali di A. GIANOLA | » | 45 |
| Atti liberali non donativi di A. GIANOLA | » | 56 |
| Automatico (conclusione del contratto mediante apparecchio) di R. SACCO | » | 71 |
| Beni culturali (diritto dell'Unione Europea) di B. PASA | » | 73 |
| Biancosegno <i>vedi</i> : Dichiarazione contrattuale (incarico di redigere e completare la) | » | 101 |
| Bigamia di A. ANCESCHI | » | 101 |
| Biomasse di L. COSTANTINO | » | 118 |
| Brasile di S. LANNI | » | 125 |
| Causazione di R. RICCÒ | » | 158 |
| Cina di M. TIMOTEO | » | 181 |
| Circolazione del possesso di R. SACCO | » | 238 |
| Clausola di stile di R. SACCO | » | 258 |
| Clausola oro (divieto della) di R. SACCO | » | 260 |
| Codice civile europeo di E. IORIATTI FERRARI | » | 263 |
| Codici civili nel sistema latinoamericano di S. SCHIPANI | » | 286 |
| Codificazione, ricodificazione, decodificazione di R. SACCO | » | 319 |
| Conclusione del contratto mediante l'inizio dell'esecuzione di R. SACCO | » | 333 |
| Consegna <i>vedi</i> : Circolazione nel possesso | » | 342 |
| Consuetudine di R. SACCO | » | 342 |
| Contatto sociale (fonte di obbligazione) di S. ROSSI | » | 346 |
| Contratti derivati di D. MAFFEIS | » | 353 |

| | |
|---|--------|
| Contratto a distanza di M. MAGRI | p. 367 |
| Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente di R. SACCO | » 406 |
| Contratto di fatto di R. SACCO | » 432 |
| Decisioni della Cassazione (impugnazioni delle) di G. IMPAGNATIELLO | » 443 |
| Decodificazione <i>vedi</i> : Codificazione, ricodificazione, decodificazione | » 456 |
| Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare di E. FABIANI | » 456 |
| Detenzione autonoma e qualificata di R. SACCO | » 515 |
| Determinatezza dell'oggetto del contratto di R. SACCO | » 529 |
| Dichiarazione di scienza di R. SACCO | » 537 |
| Diritto ed etologia di A. GIANOLA | » 545 |
| Disabilità di A. D. MARRA | » 555 |
| Dizionari giuridici di S. FERRERI | » 561 |
| Famiglia di fatto di M. R. MOTTOLA | » 568 |
| Fattispecie di R. SACCO | » 594 |
| Fatto concludente di R. SACCO | » 598 |
| Fatto di conoscenza di R. SACCO | » 601 |
| Fatto giuridico di R. SACCO | » 610 |
| Fatto giuridico (effetto del) di R. SACCO | » 622 |
| Fatto giuridico (effetto del): l'effetto minore di R. SACCO | » 633 |
| Fatto giuridico negativo di R. SACCO | » 641 |
| Fatto refrattario alla valutazione del diritto di R. SACCO | » 645 |
| Fatto umano debolmente attivo di R. SACCO | » 647 |
| Forma informativa di B. PASA | » 651 |
| Formalismo (rinascita del) di C. CICERO | » 685 |
| Format (tutela del) di R. MARSEGLIA | » 693 |
| Fumo di M. A. MAZZOLA | » 706 |
| Giri di A. ORTOLANI | » 716 |
| Identità personale (diritto alla) di G. FINOCCHIARO | » 721 |
| Illecito permanente di N. SAPONE | » 738 |
| Imitazione del diritto <i>vedi</i> : Uniformità, diversità del diritto | » 749 |
| Inesistente (negozio, o contratto) di R. SACCO | » 749 |
| Inesistenza della cosa oggetto del negozio di R. SACCO | » 750 |
| Inquinamento elettromagnetico di M. A. MAZZOLA | » 752 |
| Integrazione del contratto di R. SACCO | » 761 |
| Interesse ad impugnare (dir. proc. civ.) di S. RUSCIANO | » 772 |
| Interesse meritevole di tutela di R. SACCO | » 781 |

| | |
|--|--------|
| Internet e il diritto d'autore di E. FALLETTI | p. 785 |
| Mobbing di M. VORANO | » 820 |
| Non contestazione (principio di) di F. DE VITA | » 832 |
| Occupazione <i>vedi</i> : Circolazione del possesso | » 867 |
| OHADA di S. MANCUSO | » 867 |
| Patrimonialità del rapporto giuridico, requisito del contratto di R. SACCO | » 877 |
| Promessa unilaterale <i>vedi</i> : Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente | » 883 |
| Qualificazione del contratto di R. SACCO | » 884 |
| Scritture teatrali di G. MAGRI | » 889 |
| Sicurezza alimentare di L. COSTATO e S. RIZZIOLI | » 912 |
| Sperimentazione scientifica di E. FALLETTI | » 939 |
| Successione nel possesso di R. SACCO | » 971 |
| Titolo esecutivo di A. A. ROMANO | » 973 |
| Trasferimento del possesso <i>vedi</i> : Circolazione del possesso | » 1006 |
| Unconscionability di A. GIANOLA | » 1007 |

Decisioni della Cassazione (impugnazione delle)

Bibliografia: ASPRELLA, *Breve rassegna tematica dell'errore di fatto in Cassazione*, GC, 2001, I, 704; BALENA, *L'impugnazione delle sentenze di Cassazione*, RDC, 2004, I, 119 ss.; CARPI, *Le sentenze della Corte di cassazione e la cosa giudicata*, RTPC, 1987, 20; CIPRIANI, *Cassazione e revocazione nel sistema delle impugnazioni*, FI, 2001, I, 599; ID., *Ricorsi alla Cassazione e quesito di diritto*, ivi, 2008, I, 117; CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989; ID., *La revocazione (anche per contrasto di giudicati, ex art. 395, n. 5, c.p.c.?) delle sentenze della Cassazione nell'ultima pronuncia delle sezioni unite: una pausa di attesa*, GI, 1989, I, 1, 469; ID., *La revocazione delle sentenze della Cassazione a rischio di asfissia*, CorG, 1999, 1390; ID., *Si slaccia il nodo scorsoio alla revocazione delle decisioni della Cassazione*, GI, 2004, 1159; DE SANTIS, *La revocazione delle decisioni della Cassazione, tra «strette» giurisprudenziali e «paletti» costituzionali*, CorG, 2005, 729 ss.; FARINA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte in tema di revocazione delle sentenze della Cassazione*, GC, 2004, I, 2971; FEDERICO, *La revocazione delle sentenze della Corte di cassazione: nuovi problemi di un vecchio formalismo e prospettive di risposta*, ivi, 2005, II, 255; GRIPPO, *La mancata previsione della revocazione delle decisioni di merito della Cassazione per contrarietà a precedente giudicato: il dubbio di costituzionalità permane*, DG, 2007, 639; IMPAGNATELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione*, Napoli, 2003; ID., *La revocazione delle decisioni della Cassazione tra Corte costituzionale e legislatore delegato*, FI, 2005, I, 2326; ID., *Sulla revocazione per contrasto di giudicati delle sentenze di merito della Cassazione*, GPC, 2006, 143; ID., *Inammissibilità del ricorso in Cassazione e revocazione per errore di fatto*, GPC, 2009, 1139; LAELLA, *Della revocazione delle ordinanze rese dalla Cassazione con il procedimento camerale di cui all'art. 375 c.p.c.*, GI, 1993, I, 1, 1540; MERLIN, *Aberrazioni formalistiche in tema di revocazione di decisioni della S.C.*, ivi, 1999, 2245; MESSUTI, *Estensione della revocazione per errore di fatto ex art. 395, n. 4, c.p.c. alle sentenze della Cassazione rese su ricorso ex art. 360, n. 4, c.p.c.*, NLCC, 1986, 580; NICOTINA, *Sulla revocabilità delle sentenze della Corte di cassazione*, GC, 1987, I, 251; PANZAROLA, *La impugnazione delle decisioni della Corte di cassazione*, GPC, 2009, 1027; PARISI, *Cassazione sostitutiva e questioni assorbite in appello: rimedio revocatorio?*, CorG, 2004, 964; PROTO PISANI, *La Corte costituzionale estende la revocazione per errore di fatto ex art. 395, n. 4, c.p.c., alle sentenze della Cassazione*, FI, 1986, I, 313; RECCHIONI, *Revocazione delle sentenze della Cassazione: carenza di legittimazione del terzo ad impugnare anche nel giudizio elettorale*, CorG, 2001, 1599; RENZI, *In tema di revocazione delle sentenze della Corte di cassazione*, FI, 2003, I, 1825; A. RONCO, *Brevissime all'incrocio tra questioni assorbite in appello,*

errore di fatto revocatorio e potere della Corte di cassazione di decidere la causa nel merito, GI, 2003, 1125; ID., *La sentenza in conflitto con il giudicato precedente: revocazione, cassazione (e revocazione della cassazione)*, ivi, 2007, 1722; ID., *Il contenuto del ricorso per revocazione delle decisioni di cassazione e il nuovo art. 366 bis c.p.c.*, NGCC, 2008, I, 1113; SELLERI, *Note critiche sulla irrevocabilità delle sentenze di cassazione*, RDP, 1990, 1092; SILVESTRI, *La revocazione delle sentenze della Corte di cassazione: aspetti procedimentale*, NGCC, 1999, I, 680; TAVORMINA, *La Consulta decide: l'errore di fatto della Cassazione potrà essere revocato*, CorG, 1986, 417; TISCINI, *La revocazione per errore di fatto delle sentenze della Corte di cassazione tra (atipiche) scelte in rito e (finti) abusi*, ivi, 2008, 359; TRAVAGLINO, *Revocazione delle sentenze di cassazione e contenuto del ricorso*, Gius, 2003, 1809.

Legislazione: artt. 391 bis, 391 ter c.p.c.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il “dogma” dell’infalibilità del Giudice supremo... – 3. ... e la sua caduta. – 4. La natura straordinaria delle impugnazioni proponibili avverso le decisioni della Cassazione. – 5. Il sistema dei mezzi d’impugnazione delle decisioni della Cassazione. – 6. Il contenuto del ricorso. – 7. Il procedimento e la decisione della revocazione per errore di fatto. – 8. Il procedimento e la decisione della revocazione per i motivi di cui all’art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. e dell’opposizione di terzo. – 9. (Segue). Sull’applicazione del rito camerale nei giudizi d’impugnazione di cui all’art. 391 ter. – 10. Conclusioni.

1. Premessa.

Il tema dell’impugnazione delle decisioni della Corte di Cassazione si è imposto all’attenzione degli studiosi del processo civile in tempi relativamente recenti, ma, soprattutto negli ultimissimi anni, ha conosciuto un’evoluzione normativa e giurisprudenziale molto rapida.

La materia è intuitivamente di grande delicatezza, poiché vengono in rilievo, entrando in reciproco conflitto, diversi valori essenziali della giurisdizione. Da una parte sta l’esigenza di garantire la funzionalità del processo e l’intangibilità del giudicato, assicurando che le liti mettano capo, in tempi ragionevoli, a una pronuncia tendenzialmente irretrattabile (artt. 24, 1° co., e 111, 2° co., Cost.). Dall’altra, occorre considerare la posizione di vertice della Corte di Cassazione, che la Costituzione istituisce quale supremo custode della legalità e dei rapporti tra le giurisdizioni.

zioni (art. 111, 7° e 8° co., Cost.), sottraendola per ciò stesso al sindacato di ogni altro giudice. Da un'altra parte ancora, vi è la necessità, non meno cogente, di salvaguardare il diritto alla difesa, che rappresenta un presidio inviolabile in ogni stato e grado del processo (art. 24, 2° co., Cost.). Infine — e forse più di tutto — i principi di uguaglianza e di razionalità normativa sanciti dall'art. 3 della Carta fondamentale impongono di non discriminare situazioni processuali analoghe: in particolare, in subiecta materia si tratta di non differenziare indebitamente il trattamento delle decisioni della Cassazione rispetto a quelle dei giudici di merito, qualora le prime non presentino un contenuto obiettivamente diverso dalle seconde.

Si aggiunga che, a voler schiudere le porte all'impugnabilità delle decisioni della Suprema Corte, occorre farsi carico di non poche difficoltà. Innanzi tutto, l'impossibilità d'immaginare un giudice "superiore", al quale devolvere il gravame, fa sì che a venire in rilievo siano soltanto i mezzi d'impugnazione che riaprono il processo dinanzi al giudice a quo: ossia, allo stato, la revocazione e l'opposizione di terzo, dovendosi senz'altro escludere che un ruolo possa essere giocato non solo, e per ragioni fin troppo ovvie, dall'appello, ma anche dal ricorso straordinario in Cassazione previsto dall'art. 111, 7° co., Cost., il quale presuppone che la sentenza o il provvedimento decisorio e definitivo, viziato da violazione di legge, sia stato reso da un organo giurisdizionale (ordinario o speciale) di rango subordinato (1).

In secondo luogo, è necessario tener presente che l'attuale assetto istituzionale e organizzativo della Cassazione rende tutt'altro che agevole lo svolgimento di una vera e propria attività istruttoria, che può risultare indispensabile specialmente se con l'impugnazione si facciano valere vizi restitutori (2).

In terzo e ultimo luogo, la sottoposizione delle decisioni della Cassazione a uno o più mezzi d'impugnazione, inevitabilmente destinati a essere attribuiti alla competenza della stessa Corte, obbliga a porsi il problema della rilevanza che il fenomeno può assumere sul piano quantitativo, e dunque delle sue ricadute sui flussi di lavoro del giudice supremo. In dottrina, infatti, non appena il dogma dell'irretrattabilità delle sentenze della Cassazione cominciò a sgretolarsi (3), non mancarono voci, anche autorevoli, che misero in guardia dagli abusi ai quali la nuova impugnazione avrebbe potuto prestarsi (4), paventando addirittura il rischio «che la giustizia civile [uscisse] se-

riamente menomata sia dall'essersi (non certo inconsciamente) dato avvio all'applicabilità dell'istituto della revocazione anche a quelle sentenze che, per definizione, non erano revocabili, sia per avere, già fin d'ora, offerto alle parti soccombenti nei giudizi un gratuito strumento per porre praticamente nel nulla le decisioni giudiziarie, allontanandone ancor più nel tempo la definitività» (5); e, in tempi più recenti, si è osservato che l'allargamento dell'area della censurabilità delle decisioni della Corte avrebbe inevitabilmente comportato «un ulteriore, ed apprezzabile, aumento del carico di lavoro della Corte» (6).

Orbene, l'esperienza maturata in oltre vent'anni con riguardo alla revocazione per errore di fatto, ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., contribuisce sicuramente a ridimensionare tali preoccupazioni. Infatti, benché l'errore di fatto sia, tra i vizi revocatori (e più in generale tra i vizi che possono inficiare le decisioni della Suprema Corte), quello che può verificarsi più facilmente e che, per la sua prossimità all'errore valutativo, più facilmente può prestarsi a tentativi di "abuso" da parte del soccombente, le istanze di revocazione delle decisioni della Cassazione proposte dal 1986 a oggi sono state, a conti fatti, pochissime [meno di un millesimo del totale delle pronunce in materia civile, che sono ormai oltre trentamila l'anno (7)]. È quindi legittimo credere che la sottoposizione delle decisioni della Corte a impugnazione per motivi assai più rari ed eccezionali, come quelli che supportano la revocazione cosiddetta straordinaria o l'opposizione di terzo, non sia in grado di provocare alcun apprezzabile incremento dei carichi di lavoro del nostro supremo consesso giurisdizionale (8). Il che, se non altro, consente di ritenere che l'istituto che stiamo per trattare, pur così denso di riflessi sul piano dei principi, dal punto di vista quantitativo produca un impatto tutto sommato modesto.

(1) Va però ricordato che, all'indomani della riforma dell'art. 384 c.p.c. ad opera della legge n. 353/1990, con la quale fu per la prima volta attribuito alla Cassazione il potere di giudicare nel merito, autorevole dottrina fece notare che non era affatto escluso, in linea di principio, che le sentenze di merito della Corte dovessero soggiacere alla garanzia del ricorso straordinario in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., alla stessa stregua delle decisioni dei giudici subordinati: cfr. CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 356; VACCARELLA, in VACCARELLA-CAPPONI-CECCHIELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 318. La Corte di Cassazione ha invece — e comprensibilmente — escluso che le proprie pronunce possano es-

sere impugnate col ricorso straordinario per violazione di legge: v. Cass. S.U., 20-4-2004, n. 7583, *RFI*, 2004, *Cassazione civile*, n. 22 (nel caso di specie, tuttavia, il ricorso ex art. 111 Cost. era stato proposto non già avverso una sentenza sostitutiva di merito, ma contro un'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso).

(2) Sul punto, v. *infra*, par. 8.

(3) V. *infra*, par. 3.

(4) FAZZALARI, «Revocazione (diritto processuale civile)», in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 294.

(5) CORDA, *Corte di cassazione e Corte costituzionale*, *FI*, 1987, V, 277.

(6) RENZI, *In tema di revocazione delle sentenze della corte di cassazione*, *FI*, 2003, I, 1825.

(7) Per qualche dato numerico sul periodo 1987-2001, v. IMPAGNATELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione*, Napoli, 2003, 165, nt. 356.

(8) Nel senso che la revocabilità delle decisioni della Cassazione non abbia causato alcun particolare sovraccarico per la Corte, v. già CIPRIANI, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, *RDC*, 2003, 56, nt. 74. Va peraltro osservato che, a quanto ci risulta, la Corte di Cassazione non ha emesso fino a oggi neppure una decisione sulla base del nuovo art. 391 ter c.p.c.

2. Il “dogma” dell’infallibilità del Giudice supremo...

Il regime d’impugnabilità delle decisioni del Giudice supremo, che ha resistito fino a un quarto di secolo fa per poi cedere dinanzi alla preminente esigenza di garantire il diritto alla difesa, si affermò in Francia prima ancora che l’istituto della cassazione si delineasse in senso moderno. Infatti, il Regolamento del 28 giugno 1738, relativo alla procedura davanti al *Conseil des parties* — che a buon diritto può considerarsi l’antecedente storico diretto del *Tribunal* e poi della *Cour de cassation* —, nell’art. 39 del Titolo IV della Parte I escludeva che le sentenze di rigetto del *Conseil* e quelle di merito sopravvissute all’esperimento del ricorso potessero essere impugnate con un’ulteriore *demande en cassation*, ma la *communis opinio* interpretò la norma in modo ampio, ritenendo, per un verso, che il divieto comprendesse tutte le pronunce del *Conseil*, anche quelle di accoglimento, e, per l’altro, che fosse preclusa non solo una nuova *demande en cassation*, ma qualsiasi impugnazione (9). Vero è che il *Conseil* era un organo di natura non strettamente giurisdizionale, costituendo un’articolazione del *Conseil d’État* (10); fatto sta che il divieto d’impugnazione delle sue decisioni si radicò al punto da essere tenuto fermo anche dopo la caduta dell’*ancien régime* (11), benché la disposizione contenuta nel citato art. 39 non fosse stata riprodotta né dal decreto 27 novembre-1° dicembre 1790, istitutivo del *Tribunal de cassation*, né dal successivo senatoconsulto 28 floreale anno

XII (18 maggio 1804), che trasformò il *Tribunal* in *Cour de cassation*, né, infine, dal *code de procédure civile* del 1806 (che per la verità non si occupava affatto della cassazione) (12).

È bene osservare che il problema riguardava non tanto e non solo la proponibilità dello stesso ricorso per cassazione, quanto piuttosto quella della revocazione, che si era caratterizzata fino a quel momento per essere l’*extraordinarium auxilium* precipuamente dato, per motivi restitutori e per i più gravi vizi del contraddittorio, contro la sentenza passata in giudicato: ossia, in un processo ordinato in gradi, contro l’ultima sentenza. Senonché, per effetto dell’assoggettamento prima a *demande en cassation* davanti al *Conseil des parties*, poi a ricorso per cassazione, la sentenza d’appello, pronunciata *en dernier ressort*, non poté più essere considerata l’ultima sentenza, posto che l’ultima sentenza sarebbe ora stata quella resa sul ricorso. La logica avrebbe voluto che la *requête civile* fosse ora prevista in via straordinaria contro le decisioni del giudice supremo; ma l’esigenza — essenzialmente politica — di assicurare l’intangibilità di tali decisioni indusse a tener ferma la proponibilità della *requête* contro la sentenza d’appello, in concorso cumulativo con la *demande en cassation* (13), e a munire il giudice supremo del crisma dell’infalibilità.

Il divieto d’impugnazione delle decisioni della Corte finì così col costituire uno dei capisaldi del sistema della cassazione, non solo in Francia, ma anche negli ordinamenti che, in vario modo, s’ispirarono a esso (14). Anche il c.p.c. italiano del 1865, infatti, prevede tale divieto, traducendolo per di più in una norma espressa e quant’altre mai perentoria, l’art. 549, ai sensi della quale «le sentenze della Corte di Cassazione non sono soggette né a opposizione, né a revocazione». La disposizione, recepita in maniera acritica dai più, non mancò di suscitare perplessità in alcuni settori della dottrina. In particolare, vi fu chi reputò la limitazione prevista dall’art. 549 «contraria ai nostri principii», posto che «le cause di revocazione non conoscono limite rispetto all’autorità giudiziaria da cui emana la sentenza impugnata» (15); e chi, come Lodovico Mortara, muovendo dalla constatazione che la ratio della norma andava probabilmente ricercata nel carattere straordinario erroneamente assegnato al ricorso in Cassazione dall’art. 465 c.p.c., ritenne che «con limitazione e cautele convenienti» l’art. 549 potesse essere oggetto di riforma, per quanto — egli avvertì — l’esperienza non fornisse «motivi per

dichiarare urgente la risoluzione di codesto problema» (16).

Gli è che il c.p.c. del 1940 non riproducesse la norma dell'art. 549 del vecchio codice, ma per lungo tempo dottrina e giurisprudenza, con qualche limitatissima eccezione, non ebbero dubbi sul fatto che le pronunce della Corte di Cassazione fossero sottratte a qualsiasi rimedio impugnatorio.

In particolare, con riguardo alla revocazione, l'impossibilità di proporla contro le sentenze della Corte fu desunta de plano dall'incipit dell'art. 395 c.p.c., che ammetteva (e ammette) tale impugnazione solo contro le sentenze pronunciate in appello o in unico grado (17). Quanto all'opposizione di terzo, invece, se si prescinde dall'autorevole, ma isolata, opinione per la quale essa può essere proposta anche contro le pronunce della Suprema Corte da parte dei litisconsorti necessari pretermessi e dei falsamente rappresentati (18), la communis opinio si espresse per la sua inammissibilità, facendo leva non tanto sulla lettera dell'art. 404 c.p.c., quanto piuttosto sul fatto che le sentenze della Cassazione, non potendo decidere il merito, erano per loro stessa natura inidonee a pregiudicare i diritti dei terzi (19).

(9) In argomento, v. ampiamente CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989, 41 ss.

(10) Cfr. BORÉ, *La Cassation en matière civile*², Paris, 1997, 2, 8.

(11) Va tenuto presente che il Regolamento del 1738 è rimasto in vigore per oltre duecento anni, ossia fino alla l. 22-7-1947, che ha dettato nuove disposizioni per la procedura davanti alla *Cour de cassation* (cfr. VINCENT-GUINCHARD, *Procédure civile*²⁵, Paris, 1999, 1010).

(12) Difatti, il codice del 1806 si limitò a vietare la revocazione contro le decisioni emesse in sede di revocazione (art. 503), in ossequio al brocardo "restitutio restitutio non valet".

(13) Sui rapporti tra *requête civile* e *demande en cassation*, sia consentito rinviare a IMPAGNATIELLO, *Il concorso*, cit., 29 ss.

(14) Difatti, negli ordinamenti che non adottano il sistema della cassazione, ma quello della c.d. terza istanza, le decisioni del giudice supremo sono da sempre soggette a revocazione: in Germania, infatti, la *Wiederaufnahme des Verfahrens* è espressamente ammessa contro le sentenze del *Revisiongericht* (§ 584 ZPO), con la sola particolarità che, mentre per i motivi di cui al § 580, nn. 1, 2, 3, 6 e 7, ZPO il ricorso va proposto al tribunale d'appello (*Berufungsgericht*), per quelli di cui al § 580, nn. 4 e 5, va proposto allo stesso *Revisiongericht*: cfr. BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS-HARTMANN, *Zivilprozessordnung*⁶⁶, München, 2008, 1793 s.

(15) ALESSIO, *La revocazione delle sentenze civili*, Napoli, 1888, 105.

(16) MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*³, IV, Milano, s.d., 488.

(17) Cfr., per tutti, LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*⁴, II, Milano, rist. 1984, 370.

(18) PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, 720 ss., nt. 85.

(19) Cfr. LUISSO, «Opposizione di terzo», in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 8; OLIVIERI, «Opposizione di terzo», in *Digesto/civ.*, XIII, Torino, 1995, 122. Per ulteriori riferimenti, v. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, II, 993, nt. 2696, e 995, nt. 2707.

3. ... e la sua caduta.

Fino ai primi anni Ottanta del secolo scorso, la dottrina processualciviltistica italiana non diede gran peso all'incensurabilità delle sentenze della Cassazione. Nel 1983, tuttavia, la Corte di Cassazione fu chiamata a pronunciarsi su un'istanza di revocazione per errore di fatto, ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., proposta contro una propria sentenza. Precedentemente, in casi analoghi la Corte non aveva esitato a liquidare l'istanza prendendo atto dell'improponibilità ex positivo iure della revocazione, ma in quell'occasione si regolò diversamente, rimettendo l'art. 395 c.p.c. alla Corte costituzionale: in particolare, i giudici di legittimità ritennero non manifestamente infondato il dubbio che la norma, non prevedendo la revocabilità per errore di fatto delle sentenze rese sui ricorsi fondati sul motivo di cui all'art. 360, n. 4, c.p.c., fosse in contrasto con gli artt. 3 e 24, 2° co., Cost. (20).

L'ordinanza di rimessione della Cassazione spianò alla Corte costituzionale la strada per porre fine al dogma dell'infalibilità del giudice supremo: con la sentenza n. 17 del 1986 (21), la Consulta, ricordando che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del processo, dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 395, prima parte e n. 4, c.p.c. e, così, diede per la prima volta ingresso alla possibilità di censurare l'errore di fatto revocatorio commesso dal nostro massimo consesso giurisdizionale.

Sta di fatto che la dottrina si trovò immediatamente d'accordo nell'avvertire che, lungi dal costituire un punto d'arrivo, lo storico arrêt del Giudice delle leggi — non a torto considerato l'intervento «sistematicamente più importante» della Corte costituzionale in campo processuale (22) — dischiudeva prospettive estremamente ampie, non solo perché il nuovo mezzo d'impugnazione andava puntualmente regolamentato dal legislatore, ma anche e soprattutto perché era fin troppo evidente che entrambi i limiti oggettivi posti dalla Corte costituzionale all'operatività della revocazione, ossia l'essere la sentenza della Cassazione stata resa su un ricorso

fondato sul motivo di cui all'art. 360, n. 4, c.p.c., e l'essere la stessa sentenza viziata da errore di fatto, erano del tutto privi di giustificazione razionale ed erano perciò destinati prima o poi a cadere (23).

Il primo dei due limiti, infatti, fu superato quasi subito, vuoi perché nel 1991 la Corte costituzionale dichiarò nuovamente l'incostituzionalità dell'art. 395 c.p.c., stavolta nella parte in cui non prevedeva la revocazione delle sentenze della Cassazione per errore di fatto relativo agli atti interni allo stesso giudizio di legittimità (24), vuoi perché l'art. 391 bis c.p.c., introdotto dalla legge n. 353/1990, prevede la revocazione (e la correzione degli errori materiali e di calcolo) genericamente contro «la sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione»: vale a dire, sia contro la sentenza di rigetto, sia contro quella di accoglimento del ricorso e, nel secondo caso, indipendentemente dal motivo posto a fondamento della decisione. Tant'è che il riferimento alla sentenza poté essere inteso dalla Cassazione in senso lodevolmente ampio, sì da farvi rientrare anche le ordinanze pronunciate in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., purché provviste di contenuto decisorio (25).

Il secondo limite, invece, ha resistito molto più a lungo, perché il legislatore del 1990, forse temendo un'eccessiva dilatazione della censurabilità delle decisioni del giudice supremo, prevede l'errore di fatto di cui all'art. 395, n. 4, quale unico motivo di revocazione delle decisioni della Suprema Corte. Tuttavia, il silenzio dell'art. 391 bis sugli altri motivi previsti dall'art. 395 apparve ai più insostenibile sul piano costituzionale, soprattutto in considerazione del fatto che la stessa legge n. 353/1990, riformando l'art. 384, 1° co., c.p.c., aveva nel frattempo attribuito alla Cassazione il potere di decidere la causa nel merito in assenza della necessità di ulteriori accertamenti di fatto (26). Vero è, infatti, che il potere di giudicare nel merito, pur non avendo trasformato la Cassazione in un giudice del fatto ed essendo stato previsto «in via eccezionale» (27), ha inciso profondamente sulla fisionomia della cassazione, avvicinandola al modello della terza istanza di marca tedesca e producendo ripercussioni di carattere sistematico assai complesse. Non a caso, uno degli aspetti cruciali del nuovo istituto fu fin da subito ravvisato nelle impugnazioni da riconoscersi alle parti: infatti, il potere della Corte di Cassazione di chiudere il processo con una pronuncia di merito, sostitutiva di quella cassata, atta

a esplicitare efficacia esecutiva e idonea al giudicato (non solo formale, ma anche) sostanziale, reclamava la previsione di adeguati strumenti di reazione, che, senza perdere di vista la posizione di vertice della Cassazione, fossero il più possibile simili a quelli ammessi contro le sentenze dei giudici subordinati.

Fatto sta che la modifica dell'art. 384 c.p.c., in una con l'introduzione dell'art. 391 bis, mise definitivamente in crisi il sistema predisposto dal c.p.c. del 1940, costringendo da una parte a ripensare dalle fondamenta i meccanismi di formazione del giudicato, dall'altra a ridefinire i limiti entro i quali le decisioni di merito del giudice supremo dovevano poter essere impugnate in un ordinamento che garantisce, anche a livello costituzionale, il diritto alla difesa (28).

Come in passato, i problemi si posero specialmente per la revocazione e per l'opposizione di terzo. Con riguardo alla prima, la dottrina ha sempre avuto ben chiaro che i limiti posti dall'art. 391 bis erano insuperabili in via interpretativa, sicché da più parti ci si è limitati ad avvertire che l'estensione della revocazione a tutti i motivi di cui all'art. 395 [nonché, secondo parte della dottrina, ai più gravi vizi del contraddittorio, quali l'omessa pronuncia, l'ultrapetizione e l'extrapetizione (29)], pur doverosa dal punto di vista costituzionale, fosse possibile solo de iure condendo (30). Dal canto suo, la Cassazione è stata per lungo tempo fermissima nel negare l'ammissibilità della revocazione per motivi diversi dall'errore di fatto (31) e solo in due occasioni ha ritenuto che l'art. 391 bis meritasse di essere rimesso alla Corte costituzionale (32). In entrambi tali casi, tuttavia, il Giudice delle leggi ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione: nel primo caso, che concerneva la mancata previsione della revocazione per ritrovamento di un nuovo documento decisivo, ai sensi dell'art. 395, n. 3, c.p.c., ritenendo che l'intervento richiesto dal giudice remittente fosse eccessivamente «manipolativo» (33); nel secondo, nel quale il dubbio di costituzionalità riguardava la mancata previsione della revocazione per contrasto con precedente giudicato delle decisioni di merito della Cassazione, ai sensi dell'art. 395, n. 5, c.p.c., per insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza della questione (34).

Invece, per quanto concerne l'opposizione di terzo, in dottrina vi è stato chi l'ha ritenuta inammissibile, ma ne ha auspicato de lege ferenda la previsione in considerazione dell'innegabile ca-

pacità "offensiva" dei diritti dei terzi propria della sentenza con la quale la Cassazione, alla stregua di un qualunque altro giudice, abbia deciso la causa nel merito (35); e chi, facendo leva sul fatto che l'art. 404 c.p.c. non limita l'opposizione alle sole sentenze dei giudici sottordinati, ha sostenuto che anche le pronunce di merito della Cassazione erano opponibili dai terzi, pur avvertendo le difficoltà derivanti dall'inidoneità del nostro giudice supremo a compiere attività istruttoria (36). La giurisprudenza, invece, si è mostrata complessivamente favorevole alla proponibilità dell'opposizione di terzo avverso le decisioni di merito pronunciate ai sensi dell'art. 384 (ancorché senza averne esaminata nel merito neppure una): dopo un primo obiter dictum delle Sezioni Unite (37), la Suprema Corte ha ritenuto che l'opposizione di terzo, di norma non esperibile avverso le sentenze di legittimità in quanto richiede, nella fase rescindente ed in quella rescisoria, lo svolgimento di accertamenti di fatto incompatibili con il giudizio di cassazione, sia invece in astratto proponibile allorché la Corte abbia deciso la causa nel merito per non essere necessari ulteriori accertamenti di fatto (38).

In questa situazione, è intervenuta la riforma «in funzione nomofilattica» del giudizio di cassazione, preannunziata dalla legge delega n. 80/2005 e introdotta dal d.lg. n. 40/2006. L'art. 1, 3° co., lett. a), legge n. 80, riproducendo alla lettera la scheda 34 del progetto Vaccarella del 2003, aveva infatti delegato il Governo a «prevedere la revocazione straordinaria e l'opposizione di terzo contro le sentenze di merito della Corte di Cassazione, disciplinandone la competenza»; su tale base, il d.lg. n. 40 ha, da un canto, modificato l'art. 391 bis, che continua a riferirsi alla revocazione per errore di fatto e alla correzione per errore materiale o di calcolo delle decisioni della Corte; e, dall'altro, introdotto l'art. 391 ter c.p.c., col quale i provvedimenti che abbiano deciso la causa nel merito sono stati «altresì» assoggettati a revocazione a norma dell'art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. e a opposizione di terzo.

(20) Cass., 8-2-1983, n. 101, *FI*, 1983, I, 1931.

(21) C. Cost., 30-1-1986, n. 17, *FI*, 1986, I, 313, con nota di PROTO PISANI, *La Corte costituzionale estende la revocazione per errore di fatto ex art. 395, n. 4, c.p.c., alle sentenze della Cassazione*.

(22) CIPRIANI, *La Corte costituzionale e l'inviolabilità del diritto alla difesa nel processo civile*, in *Costituzione e ordinamento giuridico*, a cura di Lorusso, Milano, 2009, 207.

(23) Sul punto, v. PROTO PISANI, *La Corte costituzionale estende*, cit., 318; CARPI, *Le sentenze della Corte di cassazione e la cosa giudicata*, *RTPC*, 1987, 22, nt. 8; CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione*, cit., 152 ss.; NICOLETTI, *La revocazione della sentenza*, Milano, 1988, 121 ss.; NICOTINA, *Sulla revocabilità delle sentenze della Corte di cassazione*, *GC*, 1987, I, 253, nt. 12; MESSUTI, *Estensione della revocazione per errore di fatto ex art. 395, n. 4, c.p.c. alle sentenze della Cassazione rese su ricorso ex art. 360, n. 4, c.p.c.*, *NLCC*, 1986, 592 ss.

(24) C. Cost., 31-1-1991, n. 36, *FI*, 1991, I, 1033.

(25) V. Cass. S.U., 2-6-1992, n. 6663, *GI*, 1993, I, 1, 1540, con nota di LAPELLA, *Della revocazione delle ordinanze rese dalla cassazione con il procedimento camerale di cui all'art. 375 c.p.c.*, nonché le più recenti Cass., 8-2-2000, n. 1373, *GI*, 2000, 2254; Cass. S.U., 25-6-2002, n. 9287, *RFI*, 2002, *Revocazione (giudizio di)*, n. 42; Cass. S.U., 30-12-2004, n. 24170, *ivi*, 2004, voce cit., n. 23; Cass., 9-6-2005, n. 12175, *GI*, 2006, 784; Cass., 4-1-2006, n. 24, *RFI*, 2006, voce cit., n. 30; Cass., 7-6-2006, n. 13303, *ibidem*, n. 31; Cass., 11-10-2006, n. 21718, *ibidem*, n. 25.

(26) V., tra gli altri, REDENTI, *Diritto processuale civile*⁴, a cura di Vellani, II, Milano, 1997, 526; DENTI, *La Cassazione giudice del merito*, *FI*, 1991, V, 4; ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 197 s.; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 281; CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 484 s.; BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 497; OLIVIERI, «Opposizione di terzo», cit., 122 s.; BESSO, in CHIARLONI, *Le riforme del processo civile*, Torino, 1992, 526 e 536; SILVESTRI, in TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile*², Torino, 2000, 510; IMPAGNATIELLO, in TARZIA-CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, 257 s.

(27) Così CIPRIANI, *Nuovi presidenti e vecchi problemi della Corte di cassazione*, *FI*, 1999, I, 1876. Per una ricostruzione del dibattito sui limiti posti dall'art. 384 al potere della Cassazione di giudicare nel merito, v. PANZAROLA, *La Cassazione civile*, cit., II, 715 ss.

(28) Cfr. IMPAGNATIELLO, *Il concorso*, cit., 149 ss.

(29) In questo senso, v. in particolare CIPRIANI, *Cassazione e revocazione nel sistema delle impugnazioni*, *FI*, 2001, I, 599; BALENA, *L'impugnazione delle sentenze di Cassazione*, *RDC*, 2004, I, 119 ss.

(30) Per tutti, v. ATTARDI, *op. cit.*, 197 ss.; CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario*, cit., 484 ss.; ID., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2006, 234; BALENA, *op. ult. cit.*, 115 ss.; DE SANTIS, *La revocazione delle decisioni della Cassazione, tra "strette" giurisprudenziali e "paletti" costituzionali*, *CorG*, 2005, 729 ss.

(31) Con riguardo alla revocazione per dolo di una parte in danno dell'altra e per ritrovamento di nuovi documenti decisivi, ai sensi dell'art. 395, nn. 1 e 3, c.p.c., v. Cass., 21-5-1988, n. 3542, *GC*, 1988, I, 1982. Con riguardo alla revocazione per il motivo di cui all'art. 395, n. 3, v. Cass., 10-5-2006, n. 10807, *RFI*, 2006, *Revocazione (giudizio di)*, n. 39; Cass., 9-9-2003, n. 13135, *ivi*, 2003, voce cit., n. 9; Cass., 14-6-2002, n. 8573, *ivi*, 2002, voce cit., n. 8. Con riguardo alla revocazione per contrasto con precedente giudicato, ai sensi dell'art. 395, n. 5, v. Cass., 27-4-2004, n. 7998, *ivi*, 2004, voce cit., n. 9; Cass., 1-3-2001, n. 2969, *ivi*, 2001, voce cit., n. 28; Cass., 28-3-2000, n. 3735, *ivi*, 2000, voce cit., n. 2; Cass., 10-2-1999, n. 1114, *ivi*, 1999, voce cit.,

n. 9; Cass., 10-6-1994, n. 5665, *ivi*, 1996, *voce cit.*, n. 2; Cass. S.U., 14-2-1994, n. 1431, *GI*, 1994, I, 1, 833; Cass. S.U., 2-8-1993, n. 8528, *FI*, 1995, I, 641; Cass., 6-3-1993, n. 2721, *RFI*, 1993, *Revocazione (giudizio di)*, n. 10; Cass., 3-7-1987, n. 5851, *GI*, 1989, I, 1, 470, con nota di CONSOLO, *La revocazione (anche per contrasto di giudicati, ex art. 395, n. 5, c.p.c.?) delle sentenze della cassazione nell'ultima pronuncia delle sezioni unite: una pausa di attesa.*
 (32) Cass., 30-3-1999, *G.U.* 29-1-2000, n. 23, 1^a s.s.; Cass., 30-4-2005, n. 9027, *FI*, 2005, I, 2326, con nota di IMPAGNATELLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione tra Corte costituzionale e legislatore delegato.*
 (33) C. Cost., 25-7-2001, n. 305, *GC*, 2001, I, 2603.
 (34) C. Cost., 9-6-2006, n. 77, *GPC*, 2006, 143, con nota critica di IMPAGNATELLO, *Sulla revocazione per contrasto di giudicati delle sentenze di merito della Cassazione.*
 (35) V., ad es., PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 275.
 (36) V., per tutti, TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*³, Milano, 2006, 445 (del quale v. anche la 2^a ed., 2002, 401); BALENA, *La riforma*, cit., 486; BESSO, *op. cit.*, 526; SILVESTRI, *op. cit.*, 502. Per ulteriori riferimenti all'opinione in discorso, si rinvia a PANZAROLA, *La Cassazione civile*, cit., II, 1013 ss.
 (37) Cass. S.U., 10-4-1999, n. 238, *FI*, 1999, I, 2236, con nota di Iozzo.
 (38) Così Cass., 22-7-2003, n. 11352, *RFI*, 2003, *Opposizione di terzo*, n. 8, che tuttavia ha ritenuto che nel caso di specie l'opposizione fosse inammissibile perché proposta da una parte e non da un terzo.

4. La natura straordinaria delle impugnazioni proponibili avverso le decisioni della Cassazione.

Gli artt. 391 bis e 391 ter c.p.c. hanno un ambito operativo complementare (39): l'art. 391 bis è norma di carattere generale, giacché si riferisce a tutte le sentenze della Corte, quale che ne sia il contenuto, e alle ordinanze di cui all'art. 375, nn. 4 e 5, c.p.c.; l'art. 391 ter, invece, si applica esclusivamente al «provvedimento con il quale la Corte ha deciso la causa nel merito»: tale è il provvedimento, dato in forma di sentenza o di ordinanza, ai sensi del citato art. 375, n. 5, col quale la Corte giudica nel merito reputando non necessari ulteriori accertamenti di fatto, a norma dell'art. 384, 2^o co., c.p.c.

Prima di esaminare più da vicino il sistema dei rimedi impugnatori esperibili contro le decisioni della Cassazione, mette conto osservare che a tali rimedi va riconosciuta senz'altro natura straordinaria. In particolare, per quel che concerne la revocazione per i motivi di cui all'art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. e l'opposizione di terzo, si tratta di impugnazioni in ogni caso straordinarie (arg. ex art. 324 c.p.c.), sicché non v'è ragione di ritenere che esse, proprio quando hanno per oggetto le decisioni del giudice supremo, precludano la formazione del giudicato.

Invece, quanto alla revocazione per errore di fatto, prevista dall'art. 391 bis, qualche incertezza, in linea di principio, potrebbe scaturire dal fatto che tale mezzo è annoverato dall'art. 324 c.p.c. tra quelli che procrastinano il giudicato.

Senonché, vi è più d'un motivo per ritenere che anche la revocazione di cui all'art. 391 bis abbia carattere straordinario, essendo opinione comune che l'art. 324 c.p.c., concepito per regolare il passaggio in giudicato delle sentenze dei giudici di merito, sia inidoneo a disciplinare la posizione nel sistema delle impugnazioni della revocazione per errore di fatto delle sentenze della Cassazione (40). Infatti, in un sistema come il nostro, nel quale la revocazione è proponibile sia contro la sentenza d'appello o di unico grado, sia avverso la pronuncia della Cassazione, il suo carattere ordinario o straordinario non dipende solo dai motivi per i quali è data, ma anche dalla sentenza contro la quale si rivolge. In particolare, il carattere straordinario della revocazione delle sentenze della Cassazione, indipendentemente dai motivi, scaturisce dalla considerazione, avvalorata dall'evoluzione storica della distinzione tra impugnazioni ordinarie e straordinarie e dalle vicende che hanno originato la norma contenuta nell'art. 324 c.p.c. (41), che intanto può essere riconosciuta alla revocazione per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395 la forza d'impedire la formazione del giudicato, in quanto essa sia proponibile in concorso con il ricorso per cassazione ed entro termini identici o più brevi di quelli previsti per tale ultima impugnazione. Sicché, una volta che il ricorso per cassazione sia stato (non solo proposto, ma anche) deciso e si tratti d'impugnare la pronuncia della Suprema Corte, la revocazione, indipendentemente dai motivi e dal dies a quo del termine per proporla, costituisce un mezzo straordinario d'impugnazione diretto ad attaccare la res iudicata.

Non è perciò un caso che il 5^o co. dell'art. 391 bis stabilisca che la pendenza del termine per la revocazione non impedisce il passaggio in giudicato della sentenza impugnata con ricorso per cassazione respinto e che, per opinione comune, tale norma sia applicabile anche alla decisione che abbia deciso la causa nel merito, a norma dell'art. 384, 2^o co., e sia in grado di regolamentare in via analogica anche le ipotesi non espressamente previste (cassazione con rinvio o senza rinvio, nei casi di cui all'art. 382, 3^o co.) (42). Né è un caso che il successivo 6^o co., anche per prevenire abusi,

escluda tanto la possibilità dell'inibitoria della sentenza passata in giudicato, quanto la sospensione dell'eventuale giudizio di rinvio.

(39) Sul punto, v. ora le riflessioni di PANZAROLA, *La impugnazione delle decisioni della Corte di cassazione*, GPC, 2009, 1040 ss., per il quale la norma contenuta nell'art. 391 bis è «una testa di Giano», perché «essa, se racciardata alla disciplina degli artt. 395 ss. c.p.c., appare “speciale”; si tramuta in “generale” quante volte sia rianodata all'art. 391 ter c.p.c.» (1043).

(40) In questo senso, già all'indomani di C. Cost. n. 17/1986, v. PROTO PISANI, *La Corte costituzionale estende*, cit., 315; CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione*, cit., spec. 204 ss. In senso diverso, v. CARPI, *op. cit.*, 227; MESSUTI, *op. cit.*, 588. Oggi è pressoché pacifico che alla revocazione per errore di fatto delle decisioni della Cassazione vada riconosciuto carattere straordinario: per tutti, v. TARZIA, *op. cit.*, 440 s.; CONSOLO, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Padova, 2009, 579; BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*⁴, II, Bari, 2007, 461; TARUFFO, in COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*⁴, I, Bologna, 2006, 676 (il quale, però, mostra al riguardo delle perplessità). In senso diverso, v. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*⁵, I, Padova, 2009, 693.

(41) Su tali vicende, sia consentito rinviare a IMPAGNATIello, *Il concorso*, cit., 91 ss.

(42) Cfr., da ultimo, CONSOLO, *Il processo di primo grado*, cit., 579 s.

5. Il sistema dei mezzi d'impugnazione delle decisioni della Cassazione.

Il sistema delle impugnazioni delle decisioni della Cassazione, previsto dal combinato disposto degli artt. 391 bis e 391 ter c.p.c., può essere così schematizzato.

A) Le sentenze di mera legittimità (ossia le sentenze che abbiano rigettato il ricorso, oppure cassato senza rinvio, ai sensi dell'art. 382, 3° co., c.p.c., o con rinvio), le ordinanze pronunciate in sede di regolamento di giurisdizione e di competenza, a norma dell'art. 375, n. 4, e le ordinanze che abbiano rigettato il ricorso per manifesta infondatezza o l'abbiano accolto per manifesta fondatezza (purché, in tale ultima ipotesi, senza giudicare nel merito), ai sensi dell'art. 375, n. 5, c.p.c., sono soggette (solo) ai rimedi previsti dall'art. 391 bis c.p.c., e cioè a correzione per errore materiale o di calcolo — che però non è un'impugnazione — e a revocazione per errore di fatto. Contro tali provvedimenti, perciò, sono inammissibili tanto la revocazione per motivi diversi dall'errore di fatto (43), quanto l'opposizione di terzo (44).

Ai provvedimenti sopra menzionati, vanno aggiunte le ordinanze camerale dichiarative dell'inammissibilità del ricorso, a norma dell'art.

375, n. 1, c.p.c. Con la sentenza n. 207/2009 (45), infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 391 bis c.p.c., nel testo modificato dal d.lg. n. 40/2006, ritenendo che la mancata previsione della revocazione per errore di fatto delle ordinanze camerale di cui all'art. 375, n. 1, fosse in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

B) Le decisioni sostitutive di merito — vuoi se date in forma di sentenza, vuoi se pronunciate con ordinanza in camera di consiglio (46) — sono soggette, oltre che ai rimedi di cui all'art. 391 bis (47), «altresì» alle impugnazioni previste dall'art. 391 ter. Al riguardo, occorre fare alcune precisazioni.

In primo luogo, stando alla lettera dell'art. 391 ter l'opposizione di terzo è ammissibile sia nella sua forma cosiddetta ordinaria (art. 404, 1° co., c.p.c.), sia in quella revocatoria (art. 404, 2° co.) (48).

In secondo luogo, la revocazione della decisione di merito della Suprema Corte deve coordinarsi con quella proponibile avverso la sentenza d'appello o di unico grado, in concorso con il ricorso per cassazione. Deve perciò ritenersi che possano essere fatti valere con la revocazione ex artt. 391 bis e ter solo i vizi che si sono verificati nel corso del giudizio di legittimità o che comunque hanno avuto incidenza diretta sulla decisione di merito della Corte; mentre va escluso che possano essere denunziati i vizi revocatori che dovevano essere fatti valere impugnando la sentenza del giudice di merito, nei termini previsti dagli artt. 325 e 326, 1° co., c.p.c. (49): così, qualora il vizio attenga al giudizio di fatto contenuto nella sentenza cassata, la revocazione va proposta contro questa sentenza e non già contro quella della Cassazione (50).

In terzo e ultimo luogo, va rilevato che, sebbene con un obiter dictum la Cassazione abbia opinato diversamente (51), la revocazione non è ex positivo iure ammissibile contro le decisioni di merito per il solo motivo di cui all'art. 395, n. 5, ossia per contrasto della sentenza con altra precedente già passata in giudicato. La mancata previsione anche di questo motivo di revocazione si spiega probabilmente con un fraintendimento della legge delega, che, riferendosi espressamente alla «revocazione straordinaria», è stata letta dal governo come se imponesse di limitare la revocazione ai motivi per i quali tale impugnazione, quando ha per oggetto le sentenze dei giudici sottordinati, è comunemente considerata “straordinaria”: ossia i motivi di cui all'art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. Il legislatore delegato non si è tuttavia avveduto che — come si è visto nel paragrafo

precedente — la revocazione, quando si rivolge contro le pronunce della Corte di Cassazione, è *sempre* straordinaria, a prescindere dai motivi per i quali è data. Se ne può dedurre che, se l'art. 391 ter avesse previsto anche il contrasto con precedente giudicato tra i motivi di revocazione delle decisioni di merito della Suprema Corte, non avrebbe commesso alcun eccesso di delega e avrebbe evitato di porsi in stridente contrasto con l'art. 3 Cost. (52).

C) Infine, avverso le ordinanze camerale di cui agli artt. 375, nn. 2 e 3, c.p.c. e i decreti (si pensi al decreto col quale il presidente dichiara l'estinzione del processo ai sensi dell'art. 391, 1° co., non seguito dalla richiesta di fissazione dell'udienza) non è ammesso alcun mezzo d'impugnazione. Il che, almeno con riguardo alle ordinanze di cui all'art. 375, n. 3 (dichiarative dell'estinzione del processo in ogni caso diverso dalla rinuncia), desta non lievi perplessità, trattandosi di provvedimenti che definiscono il giudizio di cassazione e ben possono essere inficiati da un vizio revocatorio.

(43) Conf. Cass. S.U., 30-4-2008, n. 10867, *GI*, 2008, 2776.

(44) La riforma del 2006 ha tolto fondamento positivo all'opinione, ricordata *supra*, par. 2, per la quale anche le pronunce di mera legittimità della Corte sarebbero impugnabili con opposizione di terzo ordinaria da parte dei litisconsorti necessari pretermessi e dei falsamente rappresentati.

(45) Che leggesi in *G.U.* 15-7-2009, n. 28, 1ª s.s., e in *GPC*, 2009, 1139, con nota di IMPAGNATELLO, *Inammissibilità del ricorso in Cassazione e revocazione per errore di fatto*.

(46) Cfr. DAMIANI, in CIPRIANI, *La riforma del giudizio di cassazione*, Padova, 2009, 307.

(47) Conf., con dovizia di argomentazione, PANZAROLA, *La impugnazione*, cit., 1045 ss.

(48) Nello stesso senso, v. PUNZI, *Il processo civile*, II, Padova, 2008, 536; CONSOLO, *Il processo di primo grado*, cit., 602; SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, *RDPr*, 2006, 232; MAZZARELLA-TESORIERE, *Corso di diritto processuale civile*, Padova, 2006, 256; TISCINI, *Il giudizio di cassazione riformato*, *GPC*, 2007, 559; PANZAROLA, *op. ult. cit.*, 1050; TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, *GI*, 2006, 2014; ASPRELLA, *Commento alle riforme del processo civile 2005-2006*, appendice a PICARDI, *Codice di procedura civile*³, Milano, 2006, 64.

(49) Conf. TARZIA, *op. cit.*, 404. In argomento, v. amplius IMPAGNATELLO, *Il concorso*, cit., 408 ss.

(50) Cfr. PROTO PISANI, *La Corte costituzionale estende*, cit., 318.

(51) Cass., 22-8-2006, n. 18234, *GI*, 2007, 1722, con nota di A. RONCO, *La sentenza in conflitto con il giudicato precedente: revocazione, cassazione (e revocazione della cassazione)*. La dottrina, con la sola eccezione di CARRATTA, in CHIARLONI, *Le recenti riforme del processo civile*, I, Bologna, 2007, 557 s., che ha auspicato che la lacuna presente

nella norma fosse colmata in via interpretativa, è unanime nel ritenere che i motivi di revocazione delle decisioni di merito della Cassazione siano solo quelli previsti dal combinato disposto degli artt. 391 bis e ter e che da essi sia escluso il contrasto con precedente giudicato, ai sensi dell'art. 395, n. 5, c.p.c.: v. SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*¹³, *App. agg.*, Padova, 2007, 61; PUNZI, *op. cit.*, II, 535; PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2006, 422; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*⁵, Napoli, 2006, 528; MONTELEONE, *op. cit.*, I, 692 s.; LUISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 96; BALENA, *Elementi*, cit., II, 460; CONSOLO-PARISI, in CONSOLO-LUIO, *Codice di procedura civile commentato*³, II, Milano, 2007, 3146 s.; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*², Milano, 2010, 550; MAZZARELLA-TESORIERE, *op. cit.*, 256; TEDOLDI, *La delega sul procedimento di cassazione*, *RDPr*, 2005, 947; POLI, *Il giudizio di cassazione dopo la riforma*, *RDPr*, 2006, 32; TISCINI, *Il giudizio di cassazione riformato*, cit., 558 s.; ASPRELLA, *op. cit.*, 64.

(52) In argomento, v. amplius IMPAGNATELLO, in CIPRIANI, *La riforma*, cit., 438 ss.

6. Il contenuto del ricorso.

Delle modalità e dei termini per la proposizione dell'impugnazione si occupano sia l'art. 391 bis, sia l'art. 391 ter. Per il primo, la revocazione per errore di fatto va chiesta con ricorso «ai sensi dell'art. 365 e seguenti», da notificarsi entro sessanta giorni dalla notificazione o un anno dalla pubblicazione della sentenza impugnata (53); l'art. 391 ter prevede invece che il ricorso va proposto alla stessa Corte e deve contenere gli elementi di cui agli artt. 398, 2° e 3° co., e 405, 2° co., c.p.c., ossia, quanto alla revocazione, l'indicazione del motivo e della prova di esso e della tempestività dell'impugnazione, nonché la sottoscrizione da parte di un difensore munito di procura speciale (54) e, quanto all'opposizione di terzo, l'indicazione della sentenza impugnata e del giorno in cui il terzo è venuto a conoscenza del dolo o della collusione, oltre che della relativa prova. Sennonché, il rinvio agli artt. 365 ss., contenuto nell'art. 391 bis, ha consentito alla Suprema Corte di arricchire ulteriormente il regime di forma-contenuto del ricorso per revocazione.

In primo luogo, si è ritenuto che il ricorso soggiaccia al cosiddetto principio di autosufficienza e, pertanto, pur non dovendo contenere la riproposizione dei motivi posti a fondamento del ricorso per cassazione deciso dalla sentenza impugnata, per il caso l'istanza di revocazione sia accolta e debba farsi luogo al giudizio rescissorio (55), sia inammissibile qualora dalla sua lettura non sia possibile desumere una conoscenza del «fatto» sostanziale e processuale sufficiente a ben intendere le critiche rivolte alla pronuncia impugnata (56), oppure sia omessa la sommaria

esposizione dei fatti di causa o l'indicazione dei motivi dedotti a sostegno del ricorso già dichiarato improcedibile (57).

In secondo luogo, nel breve periodo di vigenza dell'art. 366 bis c.p.c., introdotto dal d.lg. n. 40/2006 e abrogato dalla legge n. 69/2009 (58), la Corte ha ritenuto che anche il ricorso per revocazione per errore di fatto dovesse concludersi con la formulazione del quesito di diritto (59). L'affermazione, tuttavia, ha suscitato in dottrina non lievi perplessità, vuoi perché l'art. 366 bis, imponendo un onere sanzionato con l'inammissibilità, doveva considerarsi norma di stretta interpretazione, vuoi perché la formulazione del quesito di diritto non aveva senso in caso di errore di fatto revocatorio, vuoi, infine, perché l'onere previsto dall'art. 366 bis doveva ritenersi funzionale all'esercizio della funzione nomofilattica della Corte, funzione alla quale la revocazione e l'opposizione di terzo sono del tutto estranee (60).

(53) A seguito di C. Cost., 18-4-1996, n. 119 (*FI*, 1996, I, 2321, con nota di TRISORIO LIUZZI, *È incostituzionale la previsione di un termine per la proposizione dell'istanza di correzione degli errori materiali*, e *NLCC*, 1996, 761, con nota di IMPAGNATELLO, *Illegittimità del termine perentorio per la correzione delle sentenze della cassazione*), dichiarativa dell'incostituzionalità in parte qua dell'art. 391 bis, nessun termine è invece previsto per la proposizione dell'istanza di correzione.

(54) Anche prima della riforma, tuttavia, la giurisprudenza considerava necessaria la procura speciale per la proposizione del ricorso per revocazione a norma dell'art. 391 bis: v. Cass., 16-1-2006, n. 700, *RFI*, 2006, *Revocazione (giudizio di)*, n. 76; Cass., 22-3-2005, n. 6198, *FI*, 2006, I, 828; Cass., 27-1-1993, n. 1022, *GI*, 1993, I, 1, 2124. Quanto al ricorso per la correzione degli errori materiali, la giurisprudenza è oscillante: nel senso che non occorra una nuova procura speciale, essendo utilizzabile quella conferita per il giudizio di legittimità, v. Cass., 7-9-2006, n. 19228, *RFI*, 2006, *Cassazione civile*, n. 243; in senso opposto, v. Cass., 16-9-2005, n. 18343, *ivi*, 2005, *voce ult. cit.*, n. 159. In argomento, v. più diffusamente PANZAROLA, *La impugnazione*, cit., 1037 s.

(55) V. Cass., 22-11-2006, n. 24856, *FI*, 2007, I, 2838, con nota di RENZI; Cass. S.U., 30-12-2004, n. 24170, *RFI*, 2004, *Revocazione (giudizio di)*, n. 37; Cass. S.U., 20-11-2003, n. 17631, *GI*, 2004, 1156, con nota di CONSOLO, *Si slaccia il nodo scorsoio alla revocazione delle decisioni della Cassazione*. In senso contrario, tuttavia, v. Cass., 3-9-2002, n. 12816, *ivi*, 2003, 1350. Ritiene che i ricorsi per revocazione e opposizione di terzo soggiacciano al principio di autosufficienza, da ultimo, MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*²⁰, II, Torino, 2009, 572, nt. 177. Per una panoramica della giurisprudenza della Suprema Corte che ha ritenuto il principio di autosufficienza valido anche per il ricorso per revocazione ex art. 391 bis, v. DE SANTIS, *La revocazione*, cit. 732 s.

(56) Cass., 25-6-1999, n. 6573, *RFI*, 1999, *Revocazione (giudizio di)*, n. 35.

(57) Cass., 14-4-1999, n. 3682, *CorG*, 1999, 1390, con nota critica di CONSOLO, *La revocazione delle sentenze della Cassazione a rischio di asfissia*, e *GI*, 1999, 2245, con nota critica di MERLIN, *Aberrazioni formalistiche in tema di revocazione di decisioni della S.C.*

(58) La norma continua però ad applicarsi alle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con il ricorso per cassazione è stato pubblicato ovvero depositato entro il 4-7-2009, data di entrata in vigore della legge n. 69/2009.

(59) Cass., 28-2-2007, n. 4640, *FI*, 2008, I, 117, con nota critica di CIPRIANI, *Ricorsi alla Cassazione e quesito di diritto*, e *CorG*, 2008, 359, con nota critica di TISCINI, *La revocazione per errore di fatto delle sentenze della Corte di cassazione tra (atipiche) scelte in rito e (finti) abusi*. Nello stesso senso, v. anche la successiva Cass., 26-2-2008, n. 5075, *NGCC*, 2008, I, 1113, con nota di ROTA, *Il contenuto del ricorso per revocazione delle decisioni di cassazione e il nuovo art. 366 bis c.p.c.*

(60) Oltre agli autori citati nella nota precedente, v. CARRATTA, *op. cit.*, 548, e IMPAGNATELLO, in CIPRIANI, *La riforma*, cit., 446 s.

7. Il procedimento e la decisione della revocazione per errore di fatto.

I procedimenti di revocazione e opposizione di terzo, pur avendo una matrice comune, presentano non pochi elementi di eterogeneità, che ne rendono arduo un esame unitario. Su di essi, peraltro, hanno inciso profondamente sia il d.lg. n. 40/2006, sia la successiva legge n. 69/2009, la quale, pur senza intervenire in modo diretto sulle impugnazioni delle decisioni della Corte, ha modificato alcune delle norme richiamate dall'art. 391 bis.

Conviene prendere le mosse dal procedimento previsto per la revocazione per errore di fatto. In proposito, il testo originario dell'art. 391 bis, 2° co., si limitava a stabilire che «sul ricorso la Corte decide in camera di consiglio a norma dell'art. 375», facendo così sorgere non poche incertezze con riguardo sia al procedimento, sia alle forme della decisione (61). Allo scopo di risolvere tali problemi, il d.lg. n. 40/2006 ha da un lato sostituito il citato 2° co., che ora rinvia all'art. 380 bis c.p.c., e, dall'altro, aggiunto un 4° co., a norma del quale la Corte decide il ricorso con ordinanza se lo dichiara inammissibile, rinviando in caso contrario alla pubblica udienza.

Occorre subito rilevare che la sostituzione del rinvio all'art. 375 con quello alle disposizioni di cui all'art. 380 bis è stato reso necessario dalle modifiche apportate dal d.lg. n. 40/2006 al procedimento camerale in Cassazione, posto che oggi l'art. 375 contiene unicamente l'elenco dei casi nei quali va utilizzato il rito camerale e sono invece gli artt. 380 bis e ter a disciplinarne le forme (62).

Sennonché, l'art. 380 bis (insieme all'art. 376, 1° co.) è stato a propria volta novellato dalla legge n. 69/2009, che da un canto ha istituito una nuova «apposita» sezione, preposta a verificare la ricorrenza dei presupposti per la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso oppure per il suo accoglimento o rigetto per manifesta fondatezza o infondatezza, e, dall'altro, ha rivisto le forme del procedimento camerale in sede di legittimità.

Orbene, l'esigenza di assicurare che il procedimento segua le forme di cui all'art. 380 bis fa sì che il ricorso per revocazione sia assegnato dal primo presidente all'apposita sezione speciale, la quale ne verifica l'ammissibilità e, a seconda dei casi, lo decide definendo il giudizio oppure lo restituisce al primo presidente per l'assegnazione a una sezione semplice (63). Più esattamente, la sezione speciale definisce il giudizio se giudica il ricorso inammissibile o manifestamente infondato, rispettivamente ai sensi dell'art. 375, nn. 1 e 5, mentre restituisce gli atti al primo presidente se ritiene che il ricorso sia ammissibile e vada perciò deciso in pubblica udienza (art. 391 bis, 4° co.). Se ne può dedurre che il procedimento di revocazione per errore di fatto delle decisioni della Corte si articola in due fasi (64): la prima, necessaria, si svolge in camera di consiglio dinanzi all'apposita sezione speciale e ha per oggetto l'ammissibilità dell'istanza; la seconda, eventuale, si svolge in pubblica udienza e ha per oggetto il merito della domanda di revocazione.

Al riguardo, è necessario svolgere due considerazioni.

In primo luogo, il giudizio di ammissibilità della revocazione per errore di fatto, che ora il combinato disposto degli artt. 380 bis e 391 bis devolve alla sezione speciale, ha un oggetto piuttosto ampio, posto che la Cassazione, per prassi consolidata, vi fa confluire non solo i profili relativi al rispetto delle forme e dei tempi prescritti dalla legge per la proposizione dell'istanza di revocazione, ma anche la stessa sussistenza dell'errore di fatto, la quale — per chi aderisca alla tesi che considera la revocazione un'impugnazione rescindente — sarebbe più propriamente attinente al giudizio di fondatezza (65).

In secondo luogo, il rinvio alla pubblica udienza persegue lo scopo di assicurare che la decisione rivesta la forma della sentenza ogni qual volta la revocazione non sia inammissibile o manifestamente infondata. In questa prospettiva, però, la fase camerale del giudizio di revocazione finisce con l'averne un pregio e un difetto: il primo con-

siste nel fatto che la Corte può liberarsi dei ricorsi inammissibili con una procedura senza dubbio più snella; il secondo è che, nel caso la revocazione debba essere esaminata nel merito, si verifica uno spreco di attività processuali (66). Spreco che è ancora più evidente se si tiene conto che le fasi del giudizio di revocazione possono diventare addirittura tre: il che si verifica ogni qual volta, chiusa la fase camerale dinanzi alla sezione speciale, la Corte, procedendo in pubblica udienza al giudizio rescissorio, reputi che per la sostituzione della sentenza revocata siano necessari ulteriori accertamenti di fatto e, in applicazione dell'art. 384, 2° co., cassi con rinvio (67).

(61) Sulle quali, sia consentito rinviare a IMPAGNATELLO, *op. ult. cit.*, 418 s.

(62) V. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., 232, nt. 34.

(63) Benché la lettera dell'art. 376, 1° co., non lo preveda, nulla sembra ostare a che il primo presidente, ricevuti gli atti dalla sezione speciale, assegni il ricorso (non già a una sezione semplice, bensì) alle Sezioni Unite, se di queste è la sentenza della quale si domanda la revocazione o se a imporlo è il contenuto dell'eventuale giudizio rescissorio.

(64) In senso diverso, v. però PANZAROLA, *La impugnazione*, cit., 1035, il quale ritiene che, a seguito della riscrittura dell'art. 380 bis, la fissazione dell'adunanza della camera di consiglio nel procedimento di revocazione non sia sempre necessaria.

(65) Tra le tante, v. Cass., 11-2-2009, n. 3365, *RFI*, 2009, *Revocazione (giudizio di)*, n. 8; Cass. S.U., 30-10-2008, n. 26022, *ivi*, 2008, *voce cit.*, n. 15; Cass., 27-3-2007, n. 7469, *ivi*, 2007, *voce cit.*, n. 16; Cass., 22-11-2006, n. 24856, *FI*, 2007, I, 2838, con nota di RENZI.

(66) Non a caso, Cass., 30-1-2009, n. 2535, *RFI*, 2009, *Revocazione (giudizio di)*, n. 2, ha ritenuto che, in caso di palese ammissibilità e fondatezza del ricorso per revocazione, sia possibile la sua trattazione *diretta* in pubblica udienza, saltando la fase preliminare di cui al combinato disposto degli artt. 391 bis e 380 bis c.p.c. È tuttavia da ritenere che tale soluzione, propugnata prima della riforma introdotta dalla l. n. 69/2009, non possa essere tenuta ferma alla luce del novellato art. 376 c.p.c., la cui univoca formulazione letterale impone di ritenere che il ricorso debba essere sempre assegnato all'apposita sezione speciale per il giudizio camerale di ammissibilità.

(67) Cfr. Cass., 8-8-2002, n. 11937, *GI*, 2003, 1125, con nota di A. RONCO, *Brevissime all'incrocio tra questioni assorbite in appello, errore di fatto revocatorio e potere della Corte di cassazione di decidere la causa nel merito*.

8. Il procedimento e la decisione della revocazione per i motivi di cui all'art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. e dell'opposizione di terzo.

Le forme della decisione dei ricorsi per revocazione per i motivi di cui all'art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. e per opposizione di terzo sono disciplinate dall'art. 391 ter, 2° co.

Nel lungo dibattito che ha preceduto la riforma del 2006, la dottrina aveva avvertito che uno dei principali aspetti problematici dell'allargamento della censurabilità delle decisioni della Cassazione consisteva nell'attività istruttoria eventualmente necessaria per la sostituzione della sentenza impugnata (68), se non altro in considerazione dell'esigenza di non distogliere il giudice supremo dalla sua fondamentale funzione nomofilattica (69). Perciò, da più parti era venuta la proposta di attribuire la competenza per l'impugnazione straordinaria a un giudice di merito, al quale sarebbe spettato il compito sia di accertare la sussistenza del vizio denunciato, sia di procedere all'eventuale riesame del fatto (70); altri, invece, avevano suggerito di attribuire alla Corte di Cassazione il giudizio rescindente e di prevedere per il giudizio rescissorio una soluzione analoga a quella dell'art. 384, 2° co.: a seconda che fossero necessari o no ulteriori accertamenti di fatto, la Corte avrebbe potuto rinviare al giudice sottordinato o giudicare nel merito (71).

La prima delle due opzioni fu recepita dalla Commissione Vaccarella, che ritenne preferibile «una soluzione che veda competente per l'impugnazione straordinaria il giudice che ha emesso la sentenza sostituita dalla Cassazione». Invece, il d.lg. n. 40/2006 ha fatto propria la seconda delle proposte più su ricordate: l'art. 391 ter, 2° co., infatti, prevede che la Corte, quando accoglie la revocazione o l'opposizione di terzo, decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto; altrimenti, pronunciata la revocazione o dichiarata ammissibile l'opposizione di terzo, rinvia al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

Senonché, tra la disciplina della revocazione e quella dell'opposizione di terzo si colgono notevoli differenze.

Quanto al giudizio di revocazione, la cesura tra fase rescindente e fase rescissoria è quanto mai netta, dal momento che la seconda, se siano necessari ulteriori accertamenti di fatto, è destinata a svolgersi dinanzi a un giudice diverso da quello che ha pronunciato la revocazione. Tuttavia, il fatto che il giudizio rescissorio possa essere “delegato” a un giudice di merito non esclude affatto che la Corte possa dover svolgere attività istruttoria anche nella fase rescindente, allo scopo di verificare la sussistenza del vizio denunciato (72). È infatti innegabile che l'accertamento del vizio revocatorio possa richiedere un'istruzione: per il motivo di cui all'art. 395, n. 6, c.p.c. sarà sufficien-

te la produzione in giudizio del giudicato penale che ha accertato il dolo del giudice, ma nei casi di cui ai nn. 1, 2 e 3 si rende normalmente necessaria l'assunzione di prove, anche costituendo, dirette ad accertare sia il motivo denunciato, sia la tempestività dell'impugnazione (73).

Quel che appare certo è che il legislatore del 2006 ha implicitamente munito la Cassazione dei poteri istruttori indispensabili all'accertamento del vizio denunciato, pur senza disciplinarne il contenuto, i limiti e le modalità di esercizio. Il che, se sul piano dei principi rappresenta un elemento di rottura con una tradizione incline a negare, o quanto meno a limitare drasticamente, i poteri istruttori della Corte, non va neppure sopravvalutato, se non altro in considerazione dell'estrema rarità dei motivi di revocazione previsti dall'art. 391 ter, che, come abbiamo già osservato, non fa temere sovraccarichi di lavoro di una qualche importanza. D'altra parte, la previsione di limitati poteri istruttori era inevitabile in vista dell'attribuzione alla Corte del potere di rescindere le proprie sentenze di merito, apparendo senz'altro incongruo — e per molti versi rischioso — riconoscere tale potere al giudice di merito.

Veniamo ora all'opposizione di terzo. L'art. 391 ter, 2° co., stabilisce che la Cassazione possa «accogliere» l'opposizione di terzo e decidere la causa nel merito purché non siano necessari «ulteriori accertamenti di fatto»; qualora, invece, questi fossero necessari, alla Cassazione è riservato solo il vaglio di ammissibilità del ricorso, superato il quale la Corte è tenuta a rinviare al giudice di merito. La soluzione prescelta dal legislatore, pur con tutta evidenza sorretta dall'intento di non far gravare sul giudice supremo l'attività istruttoria necessaria per la tutela dei diritti dell'opponente, ha destato non poche perplessità. Si è infatti osservato che in tal modo è stato sottratto alla Corte — per essere devoluto al giudice sottordinato — non solo il potere di giudicare nel merito, ma anche quello di provvedere alla rescissione alla sentenza della Suprema Corte (74); che non è stato previsto alcun vincolo in capo al giudice ad quem per effetto del provvedimento che abbia ammesso l'opposizione; infine, che non è dato comprendere su quali elementi la Corte debba fondare il giudizio di ammissibilità (75). Si aggiunga che la scelta di differenziare il trattamento dell'opposizione di terzo da quello della revocazione, se può in qualche modo spiegarsi con la natura sostitutiva dell'opposizione

ordinaria, non ha alcuna giustificazione in riferimento a quella revocatoria, che, essendo condizionata dall'accertamento del dolo o della collusione delle parti in danno del terzo creditore o avente causa (art. 404, 2° co.), presenta evidenti analogie con la revocazione (76).

In tale situazione, essendo pressoché certo che la pretesa fatta valere dal terzo modifichi in modo sostanziale la quaestio facti, introducendovi nuovi elementi di valutazione (77), è ben difficile pensare che la Corte abbia qualche concreta possibilità di giudicare nel merito sui giudizi di opposizione intentati avverso le proprie decisioni sostitutive (78).

(68) Sul punto, v. LUISEO, *Diritto processuale civile*³, II, Milano, 2000, 460; CONSOLO, in TARZIA-CIPRIANI, *Provvedimenti urgenti*, cit., 262; BALENA, *La riforma*, cit., 488.

(69) In questo senso, in particolare, PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., 275, 281; FAZZALARI, «Revocazione», cit., 294; CORDA, *Corte di cassazione*, cit., 277; RENZI, *In tema di revocazione*, cit., 1825.

(70) V. gli Autori citati nelle due note precedenti, cui adde CONSOLO, in CONSOLO-LUISEO-SASSANI, *Commentario*, cit., 485 s.

(71) V. SILVESTRI, *op. cit.*, 510; IMPAGNATELLO, *Il concorso*, cit., 412 ss., spec. 415.

(72) Così anche LUISEO, *Diritto processuale civile*⁵, II, Milano, 2009, 486; BALENA, *Elementi*, cit., II, 461; PANZAROLA, *La impugnazione*, cit., § 11.1 s.

(73) Per maggiori ragguagli, sia consentito rinviare a IMPAGNATELLO, *Il concorso*, cit., 403 ss. V. anche TEDOLDI, *Note intorno all'istruzione probatoria nelle impugnazioni a critica vincolata*, *RDPr*, 2000, 1153 ss.

(74) G. VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2010, 278.

(75) V. CARRATA, *op. cit.*, spec. 555 s. Decisamente critici nei confronti della soluzione adottata dall'art. 391 ter, sono anche TARUFFO, in COMOGGIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni*, cit., I, 676; CONSOLO-PARISI, in CONSOLO-LUISEO, *Codice di procedura civile*, cit., II, 3153 s.

(76) E questo a prescindere dal carattere sostitutivo o rescindente dell'opposizione revocatoria, poiché anche gli autori che propendono per la sua natura sostitutiva riconoscono che dolo e collusione fungono da condizioni di ammissibilità del rimedio e che, sotto questo aspetto, non vi sono differenze apprezzabili rispetto alla revocazione (v. in particolare CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, 655 ss., spec. 669). In termini analogamente critici, v. anche TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione*, cit., 2015, il quale osserva che in caso di opposizione revocatoria non ha senso sottrarre la pronuncia rescindente alla Corte di Cassazione per affidarla al giudice di merito, perché in tal caso non dovrebbe esservi spazio per una pronuncia rescissoria.

(77) Conf. PANZAROLA, *La impugnazione*, cit., 1054, il quale, in adesione alla proposta interpretativa avanzata da LUISEO, *Diritto processuale civile*, cit., II, 513, ritiene che la Cassazione, una volta persuasasi della non manifesta infondatezza dell'opposizione del terzo, sia tenuta in ogni

caso a rinviare al giudice di merito, non potendo svolgere alcun tipo di attività istruttoria, neppure meramente documentale.

(78) In senso analogo, v. POLI, *op. cit.*, 32.

9. (Segue). *Sull'applicazione del rito camerale nei giudizi d'impugnazione di cui all'art. 391 ter.*

L'art. 391 ter non precisa se la revocazione e l'opposizione di terzo debbano essere trattati e decisi in pubblica udienza o in camera di consiglio. Ciò non di meno, specialmente dopo le riforme introdotte dalla legge n. 69/2009, è fuor di dubbio non solo l'applicabilità del rito camerale di cui all'art. 380 bis, ma anche la necessità che la fase camerale si celebri dinanzi all'apposita sezione speciale di cui all'art. 376, 1° co. Ne consegue che l'iter procedimentale dei ricorsi di cui all'art. 391 ter è identico a quello della revocazione per errore di fatto, disciplinata dall'art. 391 bis, 2° e 4° co.: anche tali ricorsi devono passare dal "filtro" della sezione speciale, per approdare alla decisione in pubblica udienza dinanzi alle sezioni semplici (o, se del caso, alle Sezioni Unite) solo in un secondo momento e sempre che la sezione speciale non abbia definito il giudizio con un'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità o della manifesta infondatezza del ricorso.

Tuttavia, l'applicazione del procedimento camerale disciplinato dal combinato disposto degli artt. 376, 380 bis e 391 bis, 2° e 4° co., non risolve tutti i problemi e non elimina tutte le possibili incongruenze.

In primo luogo, posto che la Corte di Cassazione è solita intendere il giudizio di ammissibilità dell'impugnazione straordinaria delle proprie pronunce in senso molto lato, includendovi l'accertamento del vizio denunziato, è per lo meno lecito domandarsi quanto sia opportuno affidare all'apposita sezione speciale, la cui vocazione è quella di svolgere un lavoro "seriale" di scrematura dei ricorsi, il delicato compito di condurre, in via del tutto eccezionale — perché eccezionali e rarissime saranno le domande di revocazione per i motivi di cui ai nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 e di opposizione di terzo delle decisioni di merito della Cassazione —, l'attività istruttoria necessaria per dimostrare l'esistenza del vizio o la tempestività del ricorso.

In secondo luogo, si deve tener presente che la Corte può trovarsi di fronte alla necessità di rinviare la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata, nel qual caso il procedimento rischia di diventare oltremodo farraginoso e di articolarsi, come abbiamo già osservato a proposito

della revocazione per errore di fatto, in ben tre fasi: una prima in camera di consiglio dinanzi alla sezione speciale, una seconda in pubblica udienza dinanzi alla sezione semplice o alle Sezioni Unite e una terza dinanzi al giudice di merito.

10. Conclusioni.

Gli artt. 391 bis e ter c.p.c. hanno tradotto in legge un'istanza di giustizia profondamente radicata in ogni sistema processuale, e ancor più viva in un ordinamento che, come il nostro, garantisce il diritto alla difesa «in ogni stato e grado del procedimento»: quella di assicurare che anche le decisioni del giudice supremo, se gravemente viziate, possano essere a propria volta impugnate in via straordinaria.

Non si può però sottacere che il codice di rito è ancora lontano dall'apprestare contro le pronunce della Cassazione una tutela davvero esaustiva. In particolare, il sistema dei rimedi previsti avverso tali pronunce presenta due lacune — che con ogni probabilità daranno agio a nuovi interventi della Corte costituzionale — e un difetto di fondo.

La prima lacuna attiene, come si è visto (79), alla mancata previsione del contrasto con precedente giudicato tra i motivi di revocazione delle decisioni di merito rese ai sensi dell'art. 384, 2° co., c.p.c. Come l'esperienza ha già dimostrato, queste decisioni sono, al pari di quelle di un qualunque altro giudice, idonee a ledere il giudicato formatosi su altra precedente sentenza della stessa Cassazione o di un giudice di merito, sicché non v'è proprio alcuna ragione di sottrarle al rimedio di cui all'art. 395, n. 5, c.p.c.

La seconda lacuna consiste nella mancata estensione dei motivi di revocazione di cui all'art. 391 ter alle pronunce di mera legittimità della Suprema Corte, che invece continuano a essere disciplinate dal solo art. 391 bis (80). Difatti, vizi quali il dolo di una parte in danno dell'altra, il dolo del giudice o l'essersi utilizzate prove false ben possono inficiare anche una sentenza di rigetto o un'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso oppure un'ordinanza che abbia deciso i regolamenti di giurisdizione e di competenza.

Quanto al difetto di fondo della disciplina contenuta negli artt. 391 bis e ter, esso è nel fatto che tali disposizioni si son limitate a estendere alle decisioni della Corte di Cassazione rimedi concepiti per le sentenze pronunciate in appello o in unico grado: le quali, tuttavia, non sono soggette solo a revocazione e a opposizione di terzo, ma anche a ricorso per cassazione, con cui è possibile

far valere gli errori di giudizio e di attività commessi dal giudice a quo. Orbene, è sicuramente da escludere che la Cassazione possa essere sottoposta a censura con riguardo all'attività d'interpretazione e applicazione della legge, della quale è sovrana; non è invece fuori luogo credere che anche le pronunce del Giudice supremo debbano poter essere impuginate se emesse in violazione delle regole processuali essenziali al contraddittorio e al diritto di difesa. Infatti, se si prescinde dal caso-limite — di rilevanza eminentemente scolastica — della sentenza civile inesistente, la regola dell'assorbimento delle nullità in motivi d'impugnazione fa sì che finanche i più gravi errori in procedendo commessi dalla Corte di Cassazione rimangano oggi privi di sanzione. Sarebbe invece auspicabile che l'elenco dei motivi di revocazione fosse aperto, quanto meno, ai vizi relativi alla notifica del ricorso e del controricorso, all'omessa pronuncia, all'ultrapetizione e all'extrapetizione: che, nella misura in cui abbiano impedito una piena realizzazione del contraddittorio, possono rendere la decisione della Supremo Corte intollerabilmente ingiusta.

GIANPAOLO IMPAGNATIELLO

(79) *Retro*, par. 5.

(80) Conf. CONSOLO, *Il processo di primo grado*, cit., 584 s.