

ISTITUTI CIVILISTICI E NOMOFILACHIA
DELLA CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA
NELLA COMPLESSITÀ DEL VIGENTE ORDINAMENTO EUROPEO

PRIVATE LAW AND “NOMOFILACHIA”
OF THE ITALIAN COURT OF CASSATION WITHIN THE
COMPLEXITY OF EUROPEAN LEGAL SYSTEM

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 433-444.

Fecha entrega: 20/09/2014
Fecha aceptación: 29/09/2014

FRANCESCO LONGOBUCCO
Ricercatore confermato di Diritto privato
Università degli Studi Roma Tre
francesco.longobucco@uniroma3.it

RESUMEN: Il saggio analizza le fisionomie assunte negli ultimi anni da taluni istituti civilistici nel quadro di una rinnovata concezione del giudizio nomofilattico. La Corte di Cassazione italiana tende infatti a plasmare il diritto privato – nel momento dell'applicazione normativa (c.d. diritto vivente) – sulla base di un'interpretazione coordinata della Costituzione con le regole e i principi rinvenibili nel diritto comunitario, dunque in un sistema normativo unitario e integrato delle fonti nazionali e di quelle sovranazionali. Ne discende un'evoluzione della nomofilachia (richiamata dall'art. 65 ord. giud.) la quale – pur muovendo dall'idea tradizionale di “certezza del diritto” – si identifica sempre più spesso con una certezza “relativa” e “aperta al cambiamento” in ragione di un processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi, non collidenti ma promozionali, del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza, in un contesto dunque marcatamente di diritto comune europeo. Non a caso l'arricchimento della funzione esegetica della Cassazione ha via via riguardato tutta la materia della cittadinanza sociale, dei diritti del lavoro, dei rapporti dell'individuo con lo Stato e dei diritti della persona.

ABSTRACT: The paper analyzes the impact of the modern “nomofilachia” of the Italian Court of Cassation above the institutions of Private Law. Court's application of domestic rules in the field of Private Law (so called “diritto vivente”) is in fact based on a coordinated interpretation of the Italian Constitution and Law with the European rules and principles within a complex legal system made of national and international sources. So that the current model of “nomofilachia” (article 65 ord. giud.) is inspired by a new idea of legal certainty. This certainty is no more absolute but only “relative” and “open-ended” because of the attitude of the Italian Courts (and of the same Court of Cassation) to make the national rights and the constitutional principles conform to the Treaty of Lisbon and to the Charter of Nice, in a context of common European Law. Significantly the activity of the Italian Court of Cassation has gradually covered the whole subject of social citizenship, labor rights, the relations of the individual with the State and the rights of individuals.

PALABRAS CLAVE: Corte di Cassazione; Nomofilachia; Complessità dell'ordinamento; Interpretazione del diritto privato; Certezza del diritto; Relatività e cambiamento; principi di diritto comune europeo.

KEY WORDS: Court of Cassation; “Nomofilachia”; Complexity of the current legal system; Interpretation of Private Law; Legal Certainty; Relativity and Chngement; Principle of European Common Law.

1. Recentemente la nostra Corte di Cassazione è tornata a giudicare in merito ad un caso di responsabilità civile per c.d. demansionamento professionale illegittimo [Cass., 2 febbraio 2010, n. 2352, *Foro it.* (2010), I, c. 1145 ss. (da cui è tratto il testo successivamente citato). La pronuncia può leggersi altresì in PERLINGIERI, G. e CARAPEZZA FIGLIA, G. (a cura di): *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*. Napoli (2012), p. 75 ss., con commento di LONGOBUCCO, F.: *Nomofilachia e principi di diritto comune europeo*]: la novità è che questa volta il giudizio è condotto con approccio all'istituto della responsabilità civile in chiave di interpretazione italo-comunitaria delle fonti normative e con inevitabili ricadute sulla stessa concezione della nomofilachia in rapporto al danno non patrimoniale e, più in generale, agli istituti civilistici.

A venire in rilievo, nel caso concreto, è la lesione dell'identità e dignità professionale di un medico ospedaliero, provocata dal prolungato e ingiustificato demansionamento ad opera del primario, che dà luogo a un danno ingiusto di natura non patrimoniale. Il chirurgo aveva citato in giudizio il primario, suo superiore diretto, contestandogli atti vessatori continuati che lo avevano relegato ai margini dell'attività di reparto e costretto a ricorrere in via giurisdizionale per «distruzione dell'immagine professionale e dell'avviamento della clientela»; il primario, dal canto suo, sosteneva di avere soltanto esercitato i poteri di vigilanza connessi alla sua funzione. Sia in primo sia in secondo grado i giudici avevano affermato l'esistenza del danno patrimoniale, sebbene con una notevole riduzione in appello del *quantum*, motivata dal mancato riconoscimento del demansionamento (che sarebbe stato imputabile soltanto al datore di lavoro-azienda sanitaria) e dalla negazione del lucro cessante (per la riduzione dell'attività *extra moenia*).

Secondo la Cassazione, però, così facendo, il giudice di appello ha realizzato un'errata applicazione dell'istituto della responsabilità aquiliana, il quale non delinea una distinta causa di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali. «In buona sostanza il dottor E. [– scrive il Relatore –] ha inteso tutelare una posizione di diritto soggettivo, costituzionalmente protetta, in relazione ad una attività professionale altamente qualificata». La condotta tenuta dal primario è stata dunque giudicata altamente lesiva, giacché preordinata alla distruzione della dignità personale, dell'immagine professionale e delle stesse possibilità di lavoro del medico, con lesione «immediata e diretta dei diritti inviolabili del lavoratore professionista». Quindi «l'ingiustizia del danno deriva dalla lesione della sua identità e dignità professionale. Ed è stata correttamente chiesta sotto l'aspetto del danno non patrimoniale, in relazione alla gravità dell'offesa e alla serietà del pregiudizio».

La Corte di legittimità in conclusione, rifacendosi ad un orientamento giurisprudenziale oramai consolidato, ha affermato il carattere civilmente illecito della condotta del primario che, nell'esercizio formale dei poteri di controllo e di

vigilanza del reparto, estrometta di fatto l'aiuto anziano da ogni attività proficua di collaborazione, impedendogli l'esercizio delle mansioni alle quali era addetto.

2. L'argomentazione sviluppata dalla pronuncia in parola si appunta su un'interpretazione coordinata delle norme costituzionali con le regole e i principi rinvenibili nel diritto comunitario in un sistema normativo unitario e integrato delle fonti nazionali e di quelle sovranazionali. La sentenza, pertanto, si rivela particolarmente interessante per il richiamo esplicito alla filonomachia della Cassazione, intesa come processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi, non collidenti ma promozionali, del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza, in un contesto dunque di *diritto comune europeo*.

La decisione rappresenta in definitiva un chiaro esempio di interpretazione conforme ai principi comuni dell'ordinamento italo-comunitario, la quale implica una diretta ricaduta sulla conformazione degli stessi istituti interni del diritto civile (nella specie, quello della responsabilità aquiliana). Si che essa si colloca nel solco di un'attività interpretativa che vede sempre più spesso i giudici interni plasmare gli istituti di diritto civile alla luce delle pronunce giurisprudenziali europee.

Si pensi – *per incidens* – al tema del risarcimento del danno “*da adempimento del contratto*” [la problematica è ben inquadrata da DI MAJO, A.: “Il risarcimento da adempimento del contratto”, *Eur. dir. priv.* (2002), p. 794], nel contesto dei rapporti tra diritto dei contratti e mercato (caso *Courage e Manfredi*), ovvero al problema del decorrenza del *dies a quo* secondo ragionevolezza con riguardo alla prescrizione dei danni c.d. lungolatenti, oggetto di analisi di numerose sentenze della Corte di Giustizia [sia consentito il rinvio a LONGOBUCCO, F.: “La prescrizione come “rimedio civile”: profili di ragionevolezza dell'istituto”, *I Contratti* (2012), spec. p. 953 ss. Già BONA, M.: “Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e Cedu in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della “ragionevolezza””, *Resp. civ. prev.* (2007), p. 1733 ss.].

Sotto ulteriore profilo, nella pronuncia in esame, si specifica che il presidio del rispetto della corretta applicazione della *legge* – espressamente attribuito dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) all'organo di vertice della Corte di Cassazione – non può intendersi più nell'attuale sistema normativo relegato esclusivamente alle norme meramente interne, ma inevitabilmente anche ai principi comunitari ad esse conformi. Si sottolineano così, in maniera innovativa, i profili evolutivi della funzione nomofilattica, proponendosi dunque una rinnovata interpretazione dell'art. 65 ord. giud.

3. La Corte di Cassazione – nel giudicare su un caso di grande impatto sociale come quello del c.d. *mobbing* lavoristico, inteso come un insieme di condotte esplicitamente dirette a ledere la dignità e la professionalità del lavoratore e che legittimano il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della vittima pregiudicata – sottolinea dunque il ruolo centrale della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione

Europea (con la sua attuale vincolatività nella gerarchia delle fonti comunitarie), poiché si è di fronte a questioni che attengono al patrimonio costituzionale degli Stati membri, del quale la Carta richiamata si pone, senza dubbio, al vertice.

Al fine di dare corpo a tale tesi, la Corte ricorda che, in seno alla filonomachia della stessa Cassazione, è attualmente ricompresa anche l'attività di conformazione dell'universo dei diritti fondamentali, enucleabili dalle leggi ordinarie e dalla Costituzione, ai principi del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza. Ciò si realizza attraverso un attento esame filologico, nel contesto della pronuncia indietro ricordata, dei principi promozionali del Trattato e della Carta. Sì che l'art. 1 della Carta di Nizza si prospetta non già come un paradigma astratto, bensì alla stregua di un indice di misura del risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali rivendicati dal ricorrente, in relazione alla condotta mobbizzante attuata in suo pregiudizio. In forza di quanto osservato, il lavoro del professionista rientra negli ambiti degli artt. 1, 3, comma 2, 4 e 35, comma 1, cost., secondo le teorie organicistiche e laburistiche anche europee [cfr. art. 15, comma 1 della Carta di Nizza, recepita dal Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009) con lo stesso valore del Trattato sulla Unione, e diritto vigente anche per l'Italia], e pone il lavoratore professionista in uno *status* costituzionalmente protetto, per le connotazioni essenziali e le condizioni di qualificazione e dignità della professione. In altri termini, si tratta di una posizione soggettiva costituzionalmente protetta [nella sentenza si trova dunque un puntuale riferimento al diritto alla dignità morale e alla Carta di Nizza e al Trattato di Lisbona per quanto concerne il catalogo completo dei diritti umani. I giudici del rinvio – nel riesaminare la questione del medico ricorrente – dovranno pertanto ispirarsi anche ai principi dell'art. 1 della Carta di Nizza, che regola il valore della dignità umana (inclusa anche la dignità professionale) ed all'art. 15 che regola la libertà professionale come diritto inviolabile sotto il valore categoriale della libertà].

La pronuncia sul *mobbing* non rimane peraltro isolata. Può porsi mente, nella stessa prospettiva d'analisi, anche ad un'ulteriore sentenza di legittimità emessa dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (Cass., 10 marzo 2010, n. 5770), la quale ha ribadito che: “al fine della liquidazione del danno non patrimoniale, è appena il caso di ricordare che nella quantificazione del danno morale, la valutazione di tale voce di danno, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, pur esso attinente ad un diritto inviolabile della persona ovvero all'integrità morale, quale massima espressione della dignità umana, *desumibile dall'art. 2 cost. in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona, ratificato dall'Italia con l. 2 agosto 2008, n. 130*, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della concreta gravità del fatto, senza che possa quantificarsi il valore dell'integrità morale come una quota minore proporzionale al danno alla salute, dovendo dunque escludersi l'adozione di meccanismi semplificativi di liquidazione di tipo automatico”. Ne discende che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha rafforzato il valore assoluto del diritto all'integrità morale.

Per converso, la Corte di Cassazione ha stabilito che il tempo libero, diversamente da quello impiegato per il lavoro, non costituisce, di per sé, un diritto fondamentale della personalità tutelato a livello costituzionale (artt. 2 e 3 cost.) e sovranazionale (*dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ovvero dalla Carta di Nizza, alla quale è assegnato lo stesso valore dei Trattati dell'Unione europea*), giacché il suo esercizio è rimesso all'esclusiva autodeterminazione della persona, libera di scegliere come impiegarlo, così da differenziarsi profondamente dai diritti inviolabili dell'uomo che sono diritti irretrattabili, perché fondano la giuridica esistenza della persona sia dal punto di vista delle identità individuale sia della sua relazionalità sociale. Ne consegue che la lesione di un tale "immaginario" diritto non è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale (Cass., 27 aprile 2011, n. 9422).

In un'altra vicenda processuale la Corte di Cassazione ha ancora affermato che l'impignorabilità di un bene può essere rilevata anche di ufficio quando è posta per ragioni di interesse pubblico e perciò tramite norme imperative. Nel caso di specie, ha ritenuto la Corte che sussista un pubblico interesse, diretta manifestazione del criterio di solidarietà sociale posto a fondamento della tutela dell'art. 38 cost., a che il pensionato goda di un trattamento "adeguato alle esigenze di vita" e che tale pubblico interesse impone la compressione del diritto di terzi di soddisfare le proprie ragioni creditorie sul bene-pensione, sebbene non in maniera totale ed indiscriminata. La Corte così conclude: "l'esigenza pubblicistica è ancor più marcata, oggi, dall'interazione nell'ordinamento interno delle norme comunitarie, visto che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, efficace dalla data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona, prevede, al comma 3, dell'art. 34 (rubricato "sicurezza sociale e assistenza sociale"), che, al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti" (Cass., 22 marzo 2011, n. 6548). Anche in quest'ultimo caso risulta evidente che la ratifica del Trattato di Lisbona, sebbene non abbia dato origine al diritto all'assistenza sociale, conferisce tuttavia al suo rispetto un'esigenza pubblicistica, prevalente sui diritti dei privati.

Emerge chiaramente come l'introduzione del Trattato di Lisbona e, con esso, il riconoscimento alla Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione europea dello stesso rango del Trattato assume un altissimo valore sul piano dei principi, ma comporta altresì rilevanti conseguenze pratiche in materia di tutela dei diritti umani, segnatamente dei diritti alla dignità e all'integrità morale, ai quali viene conferita sicura copertura costituzionale e dunque riconoscimento risarcitorio, nonché un valore preminente rispetto ad altri diritti come, per esempio, il diritto a vedere soddisfatte le proprie ragioni creditorie.

4. Le vicende esaminate implicano una revisione del concetto di filonomachia della Suprema Corte volta all'interpretazione uniforme delle norme giuridiche. Negli ultimi anni la tradizione nomofilattica della Corte di Cassazione ha infatti assunto

nuove sembianze, divenendo emblema del dialogo tra Corti, e della c.d. tutela multilivello, in funzione della ricerca di un parametro di conformità interpretativo nel rapporto tra norme nazionali e forme di tutela transnazionali dei diritti inviolabili nel contesto dell'ordinamento italo-comunitario delle fonti [sul tema v. ALPA, G.: "I principi generali nel diritto italiano e nel diritto comunitario", in PALAZZO, A. (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*. Napoli (2001), p. 177 ss., spec. p. 187 ss.; BRECCIA, U.: "Considerazioni sul diritto privato sovranazionale fra modelli interpretativi e regole effettive", in AA.VV., *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I. Milano (1994), p. 121 ss.; VETTORI, G.: "Introduzione", in ID. (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*. Padova (1999), p. XVII ss.; LIPARI, N.: "Diritto privato e diritto privato europeo", *Riv. trim. dir. proc. civ.* (2000), p. 17; LODOLINI, P.R.: "Diritto comunitario e interpretazione del diritto interno", *Riv. crit. dir. priv.* (1997), p. 367 ss.; JOUSSEN, J.: "L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario", *ivi* (2001), p. 491 ss.].

A ben vedere oggi il potere nomofilattico della Corte di Cassazione si connota come un potere di valenza dinamica, che si nutre dell'evoluzione legislativa, ma anche dell'evoluzione sociale. Di conseguenza, oltre alla tradizionale funzione di certezza del diritto, oggi la nomofilachia dei giudici di legittimità investe espressamente il rapporto con gli ordinamenti sovranazionali e, segnatamente, gli esiti dell'interpretazione conforme rispetto alle relative discipline, in quanto frutto dell'esegesi delle Corti europee di Lussemburgo e Strasburgo. La funzione di nomofilachia può, infatti, offrire un contributo estremamente rilevante nel delineare la portata degli obblighi di interpretazione "convenzionalmente" o "comunitariamente" conforme, prevenendo la formazione di situazioni di contrasto tra l'ordinamento interno e le norme "esterne", la cui definizione potrebbe risultare maggiormente problematica per la Corte Costituzionale [*Il ruolo della Cassazione: tradizione e mutamenti*, Rel. n. 87, Roma, 20 ottobre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione. Sul principio (od obbligo) dell'interpretazione "conforme" al diritto comunitario v. PERLINGIERI, P.: *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, 5ª rist. Napoli (2004), p. 135 ss.; ID.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti* (1983), 3ª ed. Napoli (2006), spec. pp. 284 ss. e 592 ss.; PERLINGIERI, P. e FEMIA, P.: *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2ª ed., con la collaborazione di L. Tullio. Napoli (2004), p. 183 ss.; LUMINOSO, A.: "L'interpretazione del diritto privato comunitario. Regole e tecniche", in *Diritto privato 2001-2002*, VII-VIII, *L'interpretazione e il giurista*. Padova (2003), p. 586 ss.; diffusamente sul tema: TRABUCCHI, A.: "Il codice civile di fronte alla normativa comunitaria", *Riv. dir. civ.* (1993), p. 715; ID.: "Incidenza del diritto comunitario sul diritto interno in Italia", in RIZZO, V., (a cura di), *Diritto privato comunitario*, I, *Fonti, principi, obbligazioni e contratti*. Napoli (1997), p. 77 ss.; CHINÉ, G.: "Fonti interne e fonti comunitarie: criteri di risoluzione delle antinomie e tutela delle posizioni giuridiche soggettive di diritto comunitario", in LIPARI, N. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*. Napoli (2006), p. 209 ss.; SCALISI, V.: *Fonti - Teoria - Metodo, Alla ricerca della "regola giuridica" nell'epoca della postmodernità*. Milano (2012),

spec. p. 57 ss.]. Non a caso, anche in tempi passati, i due ordini della legalità, costituzionale ed ordinaria, hanno pacificamente convissuto attraverso il ricorso a complessi e raffinati strumenti di coordinamento [LUCIANI, M., “Le funzioni sistemiche della Corte Costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*. Napoli (2009), p. 418.].

5. A doversi pertanto ribadire è la forza promozionale, nella tutela della persona, non soltanto della nostra Carta costituzionale ma, come riconosciuto altresì dalla giurisprudenza in rassegna, anche degli stessi Trattati comunitari [PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile*, cit., p. 70 ss.].

Punto dirimente della questione è pertanto la struttura complessa e unitaria dell’ordinamento nazionale e comunitario, la quale orienta la stessa funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e l’interpretazione della disciplina interna. L’art. 65 ord. giud., che attribuisce alla Corte di Cassazione, nostro organo giurisdizionale di vertice, il compito di garantire “*l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni*”, va dunque oggi riferito al sistema italo-comunitario delle fonti unitariamente inteso e nella sua complessità. In questa nuova prospettiva andranno coerentemente concepite le diverse funzioni della Cassazione individuate dal codice di rito: segnatamente la necessità del quesito di diritto a corredo dei motivi di ricorso (art. 366-*bis* c.p.c., poi abrogato proprio con l’introduzione dell’anzidetto art. 360-*bis* c.p.c.); l’ampliamento dei casi nei quali la Cassazione può enunciare un principio di diritto anche solo nell’interesse della legge (art. 363 c.p.c.); l’obbligo, per le sezioni semplici della Corte, di rimettere il ricorso alle sezioni unite quando ritengano di non condividere un principio di diritto già da queste ultime enunciato (art. 374, comma 3, c.p.c.); la previsione secondo la quale la Corte enuncia il principio di diritto posto a base della propria decisione non solo quando cassa con rinvio la sentenza impugnata, ma sempre che provveda su un ricorso nel quale la parte abbia denunciato un errore di diritto del giudice di merito ed in ogni altro caso in cui risolva una questione di particolare importanza (art. 384, comma 1, c.p.c.).

Se dunque è vero, da un lato, che nell’attività di interpretazione – della norma sostanziale e delle regole processuali – si identifica la tradizionale funzione istituzionale del giudizio di Cassazione, dall’altro lato, occorre individuarne i contenuti e le finalità in un determinato momento storico. Il bisogno di una funzione di esegesi trae infatti origine dalla coesistenza di due diverse esigenze. La necessità di una stabilità delle decisioni, sottesa alla prospettiva nomofilattica formalizzata dal legislatore, riguarda la “*certezza del diritto*”, alla quale concorre l’interpretazione di una “*Corte regolatrice*”: questa certezza, nel contribuire alla attuazione del giusto processo (art. 111 cost.), ha una funzione processuale, dunque strumentale alla realizzazione della tutela sostanziale, essendo finalizzata, in particolare, alla coerente applicazione delle norme e quindi alla effettività dell’ordinamento (c.d. diritto applicato), ma è priva di contenuti sostanziali ed è

dunque “*neutra*” rispetto alla tutela dei diritti e sul piano assiologico. Nel contempo, il momento della interpretazione-applicazione richiede un’opera adeguatrice, in relazione alla variabilità delle situazioni che la norma scritta è destinata a disciplinare. Perciò, essendosi sempre più precisato che la certezza del diritto non significa immutabilità, la nomofilachia alla quale tende il giudice di legittimità viene intesa non come assoluta, ma come *relativa e aperta al cambiamento*. In tal modo la “*cultura del precedente*” si pone in una linea di evidente continuità con una concezione dialettica della nomofilachia: l’efficacia del precedente, non tanto come *auctoritas*, quanto come il risultato di una sintesi diretta a garantire alla collettività una *stabilità “relativa”* delle decisioni [v., sul punto, MORCAVALLO, U.: “Prefazione. Nomofilachia e tutela dei diritti: il compito di una Rassegna”, in Corte Suprema di Cassazione. Ufficio del Massimario, *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. La giurisprudenza delle Sezioni civili (2011)*, Roma gennaio 2012, p. I ss.]

Di questa sua più ampia funzione ermeneutica la Cassazione ha dimostrato di avere consapevolezza, anche nella giurisprudenza, definendo esplicitamente la propria opera interpretativa come diretta *a determinare la formazione di un diritto vivente in continua evoluzione che risulta più o meno differenziato dall’originario significato della disposizione scritta introdotta in una certa epoca dal Legislatore* (cfr., su tale profilo, la recente Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144: risolvendo la questione di massima, di particolare importanza, relativa al se il sopravvenuto mutamento di esegesi della norma processuale di riferimento, che sia connotato dalla sua imprevedibilità, possa comportare la tardività di un ricorso altrimenti tempestivo alla stregua del diverso diritto vivente alla data della sua proposizione, le Sezioni Unite statuiscano che ove venga in rilievo un problema di tempestività dell’atto processuale – sussistente in base alla giurisprudenza *overruled*, ma venuta meno in conseguenza del successivo mutamento della regola di riferimento –, il valore del giusto processo impone che sia esclusa l’operatività della preclusione derivante dall’*overruling* nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa). La valorizzazione in tal senso della attività della Cassazione riesce a smentire in modo definitivo l’assunto secondo il quale l’interpretazione esatta della legge è oggettivamente conoscibile, e si riconnette ad una teoria dell’interpretazione come opera non meramente conoscitiva, ma di intermediazione fra l’astrattezza del testo di legge e l’attualità della sua applicazione. E nondimeno, pure in questa prospettiva di una nomofilachia solo relativa, l’interprete continua ad avere come unico riferimento la fonte legale, se pure “vivificata” mediante la giurisprudenza [SENESE, S.: “Funzione di legittimità e ruolo della nomofilachia”, *Foro it.* (1987), V, c. 256 ss.; CHIASSONI, P.: *La giurisprudenza civile (metodi d’interpretazione e tecniche argomentative)*. Milano (1999), p. 432 ss., ove si suggerisce la ricostruzione di una “concezione dialettica, o tendenziale, moderata” della nomofilachia in relazione all’impegno dei giudici di legittimità a perseguire gli obiettivi istituzionali in modi adeguati alla “pluralistica” realtà].

La ricerca di soluzioni adeguate ha così facilitato l’apertura culturale del giudice di legittimità verso orizzonti più vasti di quelli offerti dalla c.d. *giuridicità formale*, ma

Parricchimento della funzione esegetica ha riguardato via via tutta la materia della cittadinanza sociale, dei diritti del lavoro, dei rapporti dell'individuo con lo Stato e dei diritti della persona, soprattutto in coincidenza con l'intensificarsi dell'esperienza europea e con il fenomeno delle migrazioni di massa e la conseguente necessità di definire tutele giuridiche per i "non cittadini". È proprio nella materia dei diritti sociali e in quella dei diritti della persona che si registra un riconoscimento continuativo, e via via consolidato, di principi non direttamente rinvenibili nella norma, ma applicabili per la definizione della controversia; l'intervento esegetico del giudice di Cassazione, chiamato di volta in volta a individuare in quei principi la regola applicabile al caso concreto, ha determinato la formazione di un "sistema di principi", che vale talora come strumento di interpretazione della legge, ma altre volte fornisce di per sé la soluzione nella concreta fattispecie (MORCAVALLO, U.: "Prefazione", cit.). Si compie altresì, in tal guisa, un oggettivo avvicinamento alla elaborazione giurisprudenziale propria del sistema di *common law*, attraverso però il superamento delle insidie del realismo giuridico, idoneo, sì, a superare il puro formalismo normativo e a garantire la "effettività delle decisioni", ma spesso incapace di realizzare la "effettività sociale dei diritti".

In conclusione, pur senza ricercare una "idea" di giustizia, la Corte di Cassazione si pone oggi come una giurisdizione complessa, che utilizza *leggi, autonomia collettiva, Costituzione nazionale e patti internazionali* per la costruzione di un unico e composito "sistema di principi", volto alla tutela dei diritti. Emerge un'esigenza di *polifunzionalità del giudizio di legittimità* che rende la funzione dei giudici di legittimità altamente complessa e responsabile, come quella, d'altronde, di ogni interprete che voglia accostarsi alla legge. Ne discende la necessità per l'interprete di muoversi in un unico sistema normativo interno e comunitario, non già concependo in modo frazionato e dualistico, bensì integrato, la pluralità di norme italiane e europee ad ogni livello, con la conseguenza di dover rifondare in senso evolutivo la stessa teoria dell'interpretazione, poiché cambia il modo stesso di argomentare. Al controllo di costituzionalità delle norme, che impone al giurista di porsi sempre il quesito della legittimità costituzionale di qualsivoglia disposizione normativa, si aggiunge infatti il controllo di legittimità comunitaria delle disposizioni, la loro corretta applicazione nel rispetto della gerarchia delle fonti. I due controlli di legittimità hanno punti di contatto, sebbene due Corti distinte, Corte di giustizia e Corte costituzionale, siano deputate al controllo stesso [PERLINGIERI, P.: *La leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*. Napoli (2008), *passim*; TARTAGLIA POLCINI, A.: "Integrazione sistematica e assiologia dirimente nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia", in FEMIA, P. (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*. Napoli (2006), p. 421 ss.]. Non può sottacersi, peraltro, che i valori di riconoscimento dell'ordine costituzionale, dell'ordine comunitario, dell'ordine convenzionale e, più in generale, di quello internazionale, non sono sempre coincidenti, ma richiedono un'attività di armonizzazione talora assai complessa, anche se tendenzialmente finalizzata a salvaguardare le identità proprie di ciascuno dei sistemi normativi di riferimento in un ordinamento unitario di fonti, ma in ogni caso basato sulla diversità culturale

[PERLINGIERI, P.: *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, cit., *passim*; ID.: “Riflessioni sul “diritto contrattuale europeo” tra fonti e tecniche legislative”, in ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*. Napoli (2003), p. 481 ss.; ID., “Il diritto privato europeo”, *ivi*, p. 492; v., anche e infine, HESSELINK, M.W., *La nuova cultura giuridica europea*, trad. it. Napoli (2005), p. 77 ss., il quale ricollega ad un approccio interpretativo antiformalistico uno dei fattori che contribuiscono a formare la nuova “identità giuridica europea” (*ivi*, p. 111 ss.)].

