

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

PER IDONEITÀ CONSEGUITA PER ESAME DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

AVVOCATO INTERNAZIONALISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA TEDESCA DELL'ISTITUTO GOETHE DI NAPOLI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA GRECA DI ATENE

IDONEO ALL'ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA FRANCESE

DELL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

IDONEO ALL'ESAME DI COMPETENZA LINGUISTICA OLANDESE "CNAVt – PTIT"

IDONEO ALL'ESAME DI FRANCESE GIURIDICO PROFESSIONALE DELLA CAMERA DI COMMERCIO DI PARIGI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA SPAGNOLA DELL' ISTITUTO CERVANTES DI NAPOLI

MASTER IN CONTRATTUALISTICA INTERNAZIONALE

CORSISTA DI TEDESCO GIURIDICO PRESSO L' HOCHSCHULE DI BREMEN

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL' ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITÀ DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE** PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA E LA PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE,

OLANDESE, SPAGNOLA

VIA E. NICOLARDI 52

80131 NAPOLI

VIA DEGLI ARANCI 37/4

80067 SORRENTO

TEL / FAX: 081 807 39 75

CELL: **335 69 48 594**

POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA (PEC): alfonsomarra@avvocatinapoli.legalmail.it

E - MAIL : avvalfonsomarra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it

**Il ricorso per Cassazione in materia civile:
difficoltà e problemi nella redazione del ricorso
da parte degli Avvocati Cassazionisti "vecchi" e "nuovi"**

Quando si parla di ricorsi per cassazione, la prima domanda che viene spontanea porsi è la seguente: perché tanti ricorsi per cassazione vengono dichiarati inammissibili?

La risposta è semplice: non sempre gli avvocati, pur essendo cassazionisti e quindi astrattamente in grado di redigere ricorsi tecnicamente perfetti, riescono a superare lo "scoglio" dell'inammissibilità.

Bisogna ricordare che con la legge n. 247/2012 "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense" art.

22, vi è stata una significativa riforma concernente l'iscrizione all'Albo Speciale degli Avvocati Cassazionisti.

Prima della riforma la maggior parte degli avvocati diventava cassazionista per anzianità dopo 12 anni di iscrizione all'albo e dopo aver dimostrato di aver patrocinato un certo numero di giudizi.

Dopo la riforma, per diventare cassazionista, l'avvocato deve sostenere un esame molto difficile presso il Consiglio Nazionale Forense, dopo essere stato ammesso al Corso, tenuto da Magistrati di Cassazione, Professori Universitari ed Avvocati Cassazionisti, previa preselezione mediante test di ammissione.

In questo corso vengono spiegate le nuove tecniche di redazione del ricorso per cassazione.

L'ammissibilità non è l'unico ostacolo che l'Avvocato Cassazionista incontra nel patrocinare in Cassazione.

Innanzitutto la prima regola da applicare nella redazione del ricorso per cassazione è quella di evitare i ricorsi "sandwich" (cioè pieni zeppi di riferimenti agli atti del giudizio di merito a mò di "copia - incolla") e di confondere il concetto di "violazione" con quello di "falsa applicazione" di norme di diritto.

Il cassazionista, poi, deve individuare esattamente i motivi del ricorso inquadrando correttamente la fattispecie concreta nelle varie ipotesi previste dall'art. 360 comma 1 nn. 1, 2, 3, 4, 5 c.p.c.

Si ricorda che il ricorso per cassazione è impugnazione "a critica vincolata" e non "a critica libera" come l'appello.

Per completezza di esposizione, a titolo esemplificativo, ci soffermiamo sull'esame dei motivi ex art. 360 comma 1 nn. 1 e 2 c.p.c., che riguardano, rispettivamente, le tematiche di

giurisdizione e competenza.

È principio consolidato quello, secondo cui la questione di giurisdizione si presenta non solo quando sia in discussione la circostanza che essa spetti al giudice cui la parte si è rivolta, in quanto solo al medesimo compete di provvedere, ma anche allorché si debba stabilire se, in base alla norma attributiva della giurisdizione, ricorrano le condizioni alla cui presenza il giudice abbia il dovere di esercitarla (così Cass., sez. un., n. 2065/2011, che ha fatto seguito all'approfondita analisi cui a Cass., sez. un., n. 30254/2008; e cfr. anche, ex multis, Cass., sez. un., nn. 11075/2012 e 15428/2012).

È stato infatti chiarito che **il ricorso col quale venga denunciato un rifiuto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo rientra fra i motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi dell'art. 362 cod. proc. civ., soltanto se il rifiuto sia stato determinato dall'affermata estraneità della domanda alle attribuzioni giurisdizionali dello stesso giudice, che non possa per questo essere da lui conosciuta (così Cass., sez. un., n. 3037/2013), sicché l'evoluzione del concetto di giurisdizione nel senso di strumento per la tutela effettiva delle parti comunque non giustifica il ricorso avverso la sentenza del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., quando non si verta in ipotesi di aprioristico diniego di giustizia (cfr. Cass., sez. un., n. 10294/2012), ma la tutela giurisdizionale si assuma negata dal giudice speciale in conseguenza di errori in iudicando o in procedendo che si prospettino dal medesimo commessi in relazione allo specifico caso sottoposto al suo esame.**

L'art. 111, ult. comma, Cost., dispone che il sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte

dei conti è ammesso «per i soli motivi inerenti alla giurisdizione», ripetendo sostanzialmente la formula del primo comma, n. 1, dell'art. 360 e del primo comma dell'art. 362 cod. proc. civ., cui si sono aggiunti, più di recente, l'art. 110 cod. proc. amm. e l'art. 207 cod. giust. cont. È inutile sottolineare che l'aggettivo «soli» sta chiaramente ad indicare il carattere limitativo della previsione costituzionale: limitativo, cioè, rispetto all'ambito del sindacato esercitabile dalla Corte di cassazione sulle sentenze dei giudici speciali in genere, consentito invece per qualsiasi «violazione di legge» dal penultimo comma del medesimo art. 111 Cost.

Per il principio di prevalenza del diritto dell'Unione, quale è andato configurandosi nelle convergenti giurisprudenze della Corte costituzionale e della Corte di giustizia, inoltre, i giudici nazionali sono tenuti a non applicare il diritto interno tutte le volte che questo contrasti con norme dell'Unione direttamente applicabili. Tali sono le norme che, avendo un contenuto chiaro, preciso e incondizionato, attribuiscono ai soggetti, senza necessità di un provvedimento statale di attuazione, situazioni giuridiche tutelabili in giudizio (come avviene, ad es., per i regolamenti, ma anche per le direttive self executing o per le stesse norme dei trattati aventi le medesime caratteristiche). L'applicazione, da parte del giudice nazionale, di una norma di diritto interno contrastante (o secondo un'interpretazione contrastante) con una norma dell'ordinamento dell'Unione, quale risultante dall'interpretazione della Corte di giustizia, equivale pertanto a violazione del diritto dell'Unione.

Allorché, inoltre, l'applicazione della norma interna si traduce nel disconoscimento del diritto ad ottenere dal giudice una decisione di merito, garantito invece all'attore

dall'ordinamento dell'Unione, tale applicazione è ben qualificabile come radicale stravolgimento delle norme di rito ridondante in denegata giustizia. Ciò per due concomitanti ragioni: per il carattere manifesto della violazione (assai più che nella stessa ipotesi di violazione di un atto "chiaro", ma non ancora interpretato dal giudice dell'Unione), essendosi esaurito, con l'espresso intervento della Corte di giustizia, ogni margine di opinabilità per il giudice nazionale, che perciò si pone in aperto contrasto con tale Corte; e perché l'erronea applicazione della norma interna incide in senso limitativo sul fondamentale diritto alla tutela giurisdizionale come definito dall'ordinamento dell'Unione a garanzia (anche) della propria effettività.

A quest'ultimo proposito si rammenta che la disciplina dei profili processuali è in linea di principio riservata alla discrezionalità dei singoli Stati membri. Tale discrezionalità, però, ha un limite fondamentale posto a garanzia dell'effettività dell'ordinamento dell'Unione, e cioè il diritto, riconosciuto a ogni persona che lamenti la violazione di diritti o libertà garantiti da tale ordinamento, a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice (art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). Una norma dell'Unione che imponga al giudice nazionale, in determinati casi, di esaminare nel merito la domanda di tutela di un diritto riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione stessa, costituisce applicazione di tale principio. Pertanto la decisione del giudice nazionale che neghi l'esame del merito della domanda in applicazione di una regola processuale interna contrastante con il diritto dell'Unione direttamente applicabile, quale risultante dall'interpretazione della Corte di giustizia, nega

apertamente all'attore la tutela giurisdizionale (nell'ampiezza) riconosciutagli invece dal diritto dell'Unione. Può, in conclusione, enunciarsi il seguente principio di diritto: «Non costituiscono diniego di giurisdizione, da parte del Consiglio di Stato (o della Corte dei conti), gli errori in procedendo o in iudicando, ancorché riguardanti il diritto dell'Unione europea, salvo i casi di radicale stravolgimento delle norme di riferimento (nazionali o dell'Unione) tale da ridondare in denegata giustizia, e in particolare il caso, tra questi, di errore in procedendo costituito dall'applicazione di regola processuale interna incidente nel senso di negare alla parte l'accesso alla tutela giurisdizionale nell'ampiezza riconosciuta da pertinenti disposizioni normative dell'Unione europea, direttamente applicabili, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte di giustizia». >>. (Cass. Sezioni Unite n. 31226 del 29/12/2017).

L'art. 360 comma 1 n. 2 c.p.c. riguarda i casi in cui il giudice si è pronunciato anche sul merito e non solo sulla competenza, sicché la proposizione del regolamento di competenza è solo facoltativa. Tale motivo potrà, dunque, essere fatto valere contro la sentenza che abbia pronunciato sia sulla competenza sia sul merito, sempre che, contro la sentenza di primo grado (che abbia, anch'essa pronunciato sia sulla competenza sia sul merito), non sia stato anche da altra parte proposto il regolamento facoltativo di competenza (non sia stato, cioè, sempre dalla stessa Corte, pronunciato accertamento definitivo sulla competenza).

Si ricorda che la S.C. di Cassazione con la sentenza 27/07/2017 n. 18618 ha stabilito che:

<< In tal senso e con riferimento alla doverosità del regolamento di competenza come mezzo di impugnazione esperibile avverso le sentenze di appello che abbiano deciso sulla competenza si veda ex multis **Cass. n. 12586/1999, che ha appunto affermato che le pronunce sulla sola competenza, pur se emesse in grado di appello e pur quando abbiano riformato per incompetenza la sentenza di primo grado riguardante anche il merito, sono impugnabili soltanto con il regolamento necessario di competenza, a norma dell'art. 42 cod. proc. civ., il quale non distingue tra sentenza di primo e secondo grado e configura, quindi, il regolamento di competenza come mezzo d'impugnazione tipico per ottenere la statuizione definitiva sulla competenza.**

Resta tuttavia salva la possibilità di conversione in istanza di regolamento di competenza, qualora risulti osservato il termine perentorio prescritto dall'art. 47, comma secondo, cod. proc. civ., tenendo conto che ai fini della decorrenza del termine per la proposizione del regolamento la notificazione della sentenza costituisce equipollente della comunicazione della sentenza stessa.

La natura facoltativa del regolamento di competenza che concerne l'ipotesi in cui la sentenza abbia deciso unitamente a questioni sulla competenza anche questioni sul merito, non permette però di ritenere che la parte possa alternativamente optare per il ricorso ordinario ovvero per il regolamento nel caso in cui, come appunto avvenuto nella fattispecie, le censure siano indirizzate unicamente nei confronti delle affermazioni del giudice di merito in punto di competenza e specificamente per quanto attiene all'individuazione del giudice competente a decidere sulla domanda di garanzia.

In tal senso si veda specificamente Cass. n. 22948/2007 a mente della quale quando il giudice di appello pronunci sentenza con la quale, in via pregiudiziale, risolva questioni inerenti l'ammissibilità dell'appello e, quindi, risolvendo una questione di competenza di cui pure sia stato investito con l'appello, dichiarare che la competenza spettava ad un giudice diverso da quello che ha deciso in primo grado e rimetta le parti davanti al giudice dichiarato competente, la sentenza decide sul merito e sulla competenza. Ne consegue che, se la parte soccombente sia sulla questione di merito inerente l'ammissibilità dell'appello sia su quella di competenza intende impugnare entrambe le statuizioni, il mezzo esperibile è soltanto il ricorso per cassazione ordinario, con il quale la Corte di cassazione sarà investita ai sensi del n. 2 dell'art. 360 cod. proc. civ., mentre se la parte intende impugnare solo la decisione sulla competenza e non quella che ha ritenuto ammissibile l'appello, il mezzo di impugnazione è il regolamento facoltativo di competenza (conf. Cass. n. 24285/2007; Cass. n. 5780/1983, che ribadisce che dalla qualificazione in termini di regolamento facoltativo di competenza, discende la dichiarazione di inammissibilità ove sia stato notificato oltre il termine di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza medesima). >>.

www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it