

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Overruling e legittimo affidamento: si applica solo alle norme processuali e non anche a quelle sostanziali

Articolo di **Valentino AVENTAGGIATO**

Overruling è un termine proprio dei sistemi di Common law con il quale si indica la c.d. "abrogazione del precedente giudiziario" nel caso in cui sia pronunciata una sentenza completamente contraria all'orientamento seguito sino a quel momento che, per la regola dello *stare decisis*, diviene d'un tratto obsoleto e sorpassato.

Il fenomeno dell'*overruling* può essere traslato, con i dovuti distinguo, anche nel sistema di *civil law* italiano, nell'ambito del quale il precedente giurisprudenziale non è vincolante ma, se promana da un giudice di nomofilachia quale la Corte di Cassazione, è in grado di "persuadere" ed indirizzare l'interpretazione delle leggi, sino al punto di conferire alla norma un senso nuovo rispetto a quello comunemente inteso.

Il radicale cambio di prospettiva della giurisprudenza comporta senz'altro notevoli problematiche per coloro i quali sono parte in un processo pendente al momento dell'inaspettato "cambio di rotta" e che hanno sostenuto le proprie ragioni sulla base della precedente interpretazione, sino a quel momento

considerata corretta ma poi, con l'intervenuto *revirement* giurisprudenziale, non più condivisa.

Indubbie esigenze di giustizia sostanziale hanno indotto la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi su tale circostanza e, segnatamente, sull'opportunità che in simili casi il giudice decida facendo applicazione della nuova interpretazione della norma, intervenuta in corso di giudizio e, quindi, sconosciuta alle parti al momento dell'instaurazione del contenzioso.

La questione, come appare chiaro, orbita intorno ai principi di buona fede e giusto processo.

L'esigenza di garantire gli operatori giuridici nel caso di un repentino cambio di direzione della giurisprudenza di legittimità è stata recentemente riconosciuta dalla Corte di Cassazione.

Con la sentenza n° 15144/2011, infatti, gli ermellini hanno ritenuto non applicabile il *revirement* giurisprudenziale intervenuto in corso di giudizio, qualora emerga che la parte ha riposto un legittimo affidamento nella giurisprudenza, confidando nella consolidata interpretazione ritenuta valida sino a quel momento e poi bruscamente mutata. In una simile circostanza il giudice, accertato il legittimo affidamento della parte, dovrebbe decidere la questione in base all'orientamento comunemente accolto all'epoca dell'atto, senza considerare quello nuovo inaugurato dalla sentenza intervenuta successivamente, assimilando l'arresto ad una sorta di *ius superveniens* operante, come tale, solo *pro futuro*.

Con la sentenza del 2011 la Corte di Cassazione ha tracciato l'*actio finium regundorum* del legittimo affidamento nell'ambito dell'*overruling*.

Secondo i giudici di Piazza Cavour l'affidamento alla giurisprudenza passata può considerarsi legittimo e, quindi, la questione può essere risolta alla luce del vecchio orientamento, soltanto qualora il cambio di prospettiva dell'interpretazione normativa consista in una svolta inopinata e repentina rispetto al precedente diritto vivente consolidato, tanto che la *mutatio* del senso della norma costituisca una vera e propria compromissione del diritto di azione e di difesa di una parte.

Secondo gli ermellini "*trattasi di soluzione confortata dall'esigenza di non alterare il parallelismo tra legge retroattiva e interpretazione giurisprudenziale retroattiva, per il profilo dei limiti, alla retroagibilità della regola, imposti dal principio di ragionevolezza. Ciò che non è consentito alla legge non può similmente essere consentito alla giurisprudenza*".(Cass. S.U. n° 15144/2011)

Con l'ordinanza in commento, i Giudici della Suprema Corte di Cassazione si sono espressi sull'applicabilità (o meno) del principio del legittimo affidamento nell'ambito del *revirement* giurisprudenziale verificatosi con la sentenza delle

Sezioni Unite n° 24418/10 resa in tema di nullità della clausola bancaria di capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Gli ermellini hanno rilevato che nei confronti della Banca non poteva riconoscersi alcun legittimo affidamento alla precedente interpretazione poiché la questione esegetica riguardava una norma di diritto sostanziale e non processuale.

Nell'ordinanza n° [20172/14](#), infatti, si è ribadito che l'overruling, *id est* la tutela dell'affidamento incolpevole della parte, si applica solo nel caso in cui il mutamento giurisprudenziale riguardi l'interpretazione di norme di carattere processuale, e sempre che si tratti di mutamento in senso restrittivo delle facoltà delle parti.

Al contrario, nel caso in cui si assista ad un mutamento, ancorchè radicale, dell'interpretazione di una norma di diritto sostanziale, non viene in rilievo alcuna lesione al principio del legittimo affidamento, sicchè non è applicabile la tutela per il c.d. overruling.

Tale nettissima demarcazione esige un'approfondimento concettuale. Ed invero, la migliore dottrina¹ ha scandagliato a fondo la dicotomia, ravvisando una netta distinzione logica e ontologica tra il mutamento interpretativo di norme sostanziali e quello di norme processuali.

L'evoluzione, anche brusca, dell'interpretazione di una norma di diritto sostanziale costituisce la conseguenza naturale, logica, costante e ineluttabile dello sviluppo del diritto giurisprudenziale, sicchè non può che confermarsi il carattere retrospettivo dell'efficacia del precedente giudiziario.

Al contrario, il radicale mutamento dell'interpretazione di una norma processuale non costituisce una circostanza naturale, ma rappresenta un cortocircuito del sistema processuale fondato su di un *modus procedendi* di matrice giurisprudenziale che poi rischia di essere stravolto dal *revirement* il quale, se applicato, andrebbe a sconfessare, e addirittura a censurare, i modi e le forme con le quali il cittadino ha invocato tutela del proprio diritto, mettendo inevitabilmente indiscussione l'unità e la coerenza dell'intera attività processuale.

Sul punto, con un'espressione colma d'acume si è sostenuto che *"si può esprimere questo nuovo principio di diritto intertemporale con una parafrasi del vecchio brocardo tempus regit actum, precisando che l'actus è quell'actus"*

¹ Remo Caponi, "Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. 19256/10)" pubblicato su www.academia.edu

*trium personarum in cui consiste l'intero processo (o quanto meno il singolo grado di giudizio):tempus regit processum*².

Pertanto il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione può essere considerato come uno *ius superveniens* irretroattivo solo in materia di interpretazione di norme processuali.

La Nuova Procedura Civile

² Remo Caponi, "Tempus regit processum - Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo" in Riv. dir. proc., 2006,449