



# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

---

Relazione tematica.

**Rel. n. 92**

**Roma, 7 novembre 2025**

**Red. Bernardo Cecilia, Giordano Rosaria, Romano Guido.**

**OGGETTO: IL GIUDIZIO DI CASSAZIONE.**

### **SOMMARIO:**

- 1. Premessa metodologica.**
- 2. I motivi di ricorso in generale.**
  - 2.1 La necessaria articolazione del ricorso in motivi.**
  - 2.2. La specificità dei motivi.**
  - 2.3. Il motivo misto.**
  - 2.4. Il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione: natura, limiti e applicazioni.**
  - 2.5. Inammissibilità del motivo *per relationem*.**
  - 2.6. Inammissibilità delle questioni nuove nel giudizio di cassazione.**
  - 2.7. Inammissibilità delle questioni coperte dal giudicato (interno o esterno).**
  - 2.8. Conseguenze sulle spese di lite.**
- 3. I singoli motivi di ricorso. Il ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione.**
  - 3.1. Premessa.**
  - 3.2. Il giudicato implicito sulla giurisdizione.**
  - 3.3. La possibilità per l'attore soccombente di impugnare la sentenza sfavorevole per motivi di giurisdizione.**
  - 3.4. Priorità della questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza.**
  - 3.5 Il sindacato della Corte di cassazione per motivi afferenti alla giurisdizione sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.**
  - 3.6. Quando sulla questione di giurisdizione decidono le sezioni semplici.**
- 4. Il ricorso per violazione di norme sulla competenza.**
  - 4.1. Profili generali.**

- 4.2. Il concorso tra i rimedi del ricorso per cassazione per violazione delle norme sulla competenza e il regolamento necessario di competenza.**
- 4.3. Le pronunce rese dal tribunale sulla competenza in grado di appello avverso le decisioni del giudice di pace.**
- 4.4. Conversione del ricorso per cassazione in regolamento necessario di competenza.**
- 5. Ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro.**
- 5.1. Premessa.**
- 5.2. Il significato dell'espressione "norme di diritto".**
- 5.3. Norme costituzionali.**
- 5.4. Norme del diritto dell'Unione europea.**
- 5.5. Norme di diritto straniero.**
- 5.6. Norme di rango sub-primario nella gerarchia delle fonti del diritto.**
- 5.7. Il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione con rinvio ad altro giudice.**
- 5.8. I precedenti giudiziali.**
- 5.9. Rilevanza dello *ius superveniens*.**
- 5.10. La nozione di "violazione" di norme di diritto.**
- 5.11. La falsa applicazione delle norme di diritto.**
- 5.12. Erronea assunzione del caso concreto in una norma che non gli si addice.**
- 5.13. Erronea qualificazione giuridica dei fatti.**
- 5.14. Segue: il problematico confine con il c.d. vizio di motivazione.**
- 5.15. Violazione delle clausole generali e dei concetti giuridici indeterminati.**
- 5.16. Il controllo di legittimità sulle prove.**
- 5.17. Violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.**
- 6. La nullità della sentenza e del procedimento.**
- 6.1. *Errores in procedendo* e interesse ad impugnare.**
- 6.2. *Errores in procedendo* e formazione della prova.**
- 6.3. *Errores in procedendo* e interpretazione della sentenza di primo grado.**
- 6.4. *Errores in procedendo* e omessa pronuncia.**
- 7. Il vizio di motivazione.**
- 7.1. Premessa.**
- 7.2. L'omesso esame circa un fatto decisivo. Il minimo costituzionale della motivazione.**
- 7.3. Vizio di motivazione e valutazione delle prove.**
- 7.4. Il travisamento del contenuto oggettivo della prova: natura e rimedi.**
- 8. La sentenza della Cassazione.**
- 8.1. Il contraddittorio sulle questioni rilevati d'ufficio.**

**8.1.1. Profili generali.**

**8.1.2. Natura delle questioni rilevate d'ufficio in sede di legittimità che devono essere sottoposte al contraddittorio delle parti.**

**8.1.3. Questioni che determinano la cassazione senza rinvio della decisione impugnata.**

**8.2. La pronuncia di rigetto con correzione della motivazione.**

**8.2.1. Premessa.**

**8.2.2. Limiti entro i quali la Corte può esercitare il potere di correggere la motivazione.**

**8.2.3. Non necessità di accertamenti in fatto.**

**8.2.4. Correzione della motivazione inesistente (o meramente apparente).**

**8.2.5. Esercizio del potere di correzione della motivazione a fronte dell'accertamento di *errores in procedendo*.**

**8.2.6. Il contraddittorio sull'esercizio dello *ius corrigendi*.**

**8.3. La decisione di cassazione sostitutiva nel merito.**

**8.3.1. Introduzione della possibilità della Corte di cassazione di decidere nel merito.**

**8.3.2. I presupposti in presenza dei quali è ammessa la pronuncia sostitutiva nel merito.**

**8.3.3. Segue. La non necessità di ulteriori accertamenti di fatto.**

**8.3.4. Questioni assorbite nel giudizio di merito.**

**8.3.5. L'omesso esame delle domande.**

**8.3.6. Applicazioni pratiche.**

\*\*\*\*

## **1. Premessa metodologica<sup>1</sup>.**

La presente relazione tematica, richiesta in merito al sindacato di legittimità della Corte di cassazione nel processo civile, è costruita attraverso l'analisi dei *leading cases* giurisprudenziali. Essa intende offrire uno strumento operativo per l'accoglienza dei nuovi consiglieri nominati dal Consiglio superiore della magistratura.

L'obiettivo è mettere in luce come la giurisprudenza della Corte, tramite i suoi precedenti più significativi, delinei l'ambito del proprio sindacato sulle decisioni dei giudici di merito. Com'è noto, il giudizio di cassazione è un giudizio di legittimità e non costituisce un terzo grado di merito: da ciò derivano le sue funzioni e gli interessi sottesi, tutti di rilievo costituzionale, che si riflettono nella configurazione dei vizi deducibili.

---

<sup>1</sup> Nell'ambito di una elaborazione sostanzialmente unitaria dello scritto, Cecilia Bernardo ha curato, in particolare, i parr. 1 e 2; Rosaria Giordano i parr. 3, 4, 5 e 8; Guido Romano i parr. 6 e 7,

La relazione si concentra, in particolare, sulla struttura del ricorso per cassazione e, quindi, sui singoli motivi di ricorso; approfondisce il vizio di sussunzione e il sindacato sulla motivazione, con particolare attenzione all'omesso esame. Un *focus* specifico è dedicato agli *errores in procedendo* e alla funzione della Corte come giudice del fatto processuale. Un ulteriore profilo di interesse è rappresentato dalle tecniche decisorie.

Il taglio della relazione è informativo e pratico, ispirato alla massima chiarezza, semplificazione e accessibilità, con l'intento di costituire un vero e proprio vademecum.

## **2. I motivi di ricorso in generale.**

Il ricorso deve contenere la chiara enunciazione dei motivi per i quali si chiede la cassazione e delle norme su cui si fondano ex art. 366, comma 1, n. 4.

I motivi, infatti, pongono questioni (*da quaerere*) unico oggetto del giudizio di fronte alla Cassazione, sostituendo esse domande ed eccezioni.

Quelli enumerati nella disposizione costituiscono un elenco tassativo: si tratta di un giudizio a critica rigidamente vincolata e delimitata, dovendo il vizio denunciato rientrare nelle categorie logiche previste dalla norma, le quali assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito.

### **2.1. La necessaria articolazione del ricorso in motivi.**

Nel giudizio di legittimità, il ricorso per cassazione deve essere strutturato secondo criteri di chiarezza, precisione e specificità, come previsto dall'art. 366, comma 1, n. 4, c.p.c. I motivi di ricorso costituiscono l'unico oggetto del giudizio davanti alla Corte di cassazione: non si tratta di domande o eccezioni, ma di censure tecniche, riconducibili alle ipotesi tassative previste dall'art. 360 c.p.c.

#### **La funzione identificativa dei motivi e la critica vincolata.**

La Suprema Corte ha chiarito che il giudizio di cassazione è a "critica vincolata": ciò significa che la Corte può pronunciarsi solo sulle questioni che rientrano nelle categorie logiche previste dall'art. 360 c.p.c. (vizi di giurisdizione, competenza, violazione di legge, errori procedurali, vizi motivazionali). I motivi devono essere formulati in modo tecnicamente corretto, tale da consentire alla Corte di identificarli con certezza, poiché l'elenco dei motivi previsto dall'art. 360 c.p.c. è tassativo.

La giurisprudenza ha affermato che è inammissibile il motivo formulato in modo generico, che accorpi profili eterogenei e confusi, non riconducibili ad alcuna delle fattispecie codificate. La funzione identificativa del motivo è condizionata dalla sua formulazione tecnica.

**Cass. Sez. 6, 14/05/2018, n. 11603, Rv. 648533-01:** Il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato e vincolato dai motivi di ricorso, che assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito. Ne consegue che il motivo del ricorso deve necessariamente possedere i caratteri della tassatività e della specificità ed esige una precisa enunciazione, di modo che il vizio denunciato rientri nelle

categorie logiche previste dall'art. 360 c.p.c., sicché è inammissibile la critica generica della sentenza impugnata, formulata con un unico motivo sotto una molteplicità di profili tra loro confusi e inestricabilmente combinati, non collegabili ad alcuna delle fattispecie di vizio enucleate dal codice di rito.

### **L'indicazione del vizio e la possibilità di riqualificazione.**

La giurisprudenza ha tuttavia precisato che non è necessario utilizzare formule sacramentali o indicazioni numeriche esatte. È sufficiente che il vizio sia chiaramente individuabile. L'errata intitolazione del motivo non comporta automaticamente l'inammissibilità, purché la Corte possa ricondurre la censura alla corretta categoria.

Le Sezioni Unite hanno chiarito che, in caso di omessa pronuncia, non è indispensabile indicare espressamente l'art. 360, n. 4, c.p.c., purché il motivo contenga univoco riferimento alla nullità della decisione. In caso contrario, se si deduce solo la mancanza di motivazione o la violazione di legge, il motivo è inammissibile. Conformi sono molte pronunce successive, che ribadiscono la possibilità di riqualificare il motivo in presenza di una chiara indicazione del vizio, anche se rubricato erroneamente.

**Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013, Rv. 627268-01** (che ha risolto un contrasto al riguardo) **dalla motivazione:** Nel giudizio per cassazione — che ha ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, c.p.c. — il ricorso deve essere articolato in specifici motivi immediatamente ed inequivocabilmente riconducibili ad una delle cinque ragioni di impugnazione previste dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte della impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni formulate, non è necessario che faccia espresa menzione della ricorrenza dell'ipotesi di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. (con riferimento all'art. 112 c.p.c.), purché nel motivo si faccia inequivocabilmente riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione. Va invece dichiarato inammissibile il motivo allorquando, in ordine alla suddetta dogliananza, il ricorrente sostenga che la motivazione sia stata omessa o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge.

Nello stesso senso, *ex multis*, **Cass. Sez. 2, 7/05/2018, n. 10862, Rv. 648018-01:** Il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, comma 1, c.p.c., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del comma 1 dell'art. 360 c.p.c., con riguardo all'art. 112 c.p.c., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge.

**Cass. Sez. 6, 22/02/2018, n. 4289, Rv. 647135-01:** In tema di ricorso per cassazione, il motivo mediante il quale venga dedotto il vizio di omessa pronuncia facendo erroneamente riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., in luogo del n. 4 della stessa disposizione, non è inammissibile, purché venga posta con univoca chiarezza la questione dell'omessa pronuncia, individuandone l'oggetto, quale specifico vizio processuale della sentenza impugnata.

**Cass. Sez. U, 8/11/2021, n. 32415, Rv. 662880-01,** dalla motivazione: I dubbi di ammissibilità del motivo, nel quale il ricorso si risolve, giustificati dalla scarsa tassatività e specificità dello stesso, in uno alla congerie di argomenti, non sempre immediatamente riconducibili a una delle categorie logiche previste dall'art. 360 cod. proc. civ., reputa il Collegio possano essere superati in forza di una complessiva lettura dell'insieme censuratorio, che permette di enucleare e perimetrire le critiche alla stregua dei parametri di cui all'art. 360 cod. proc. civ.

Se non viene indicata l'ipotesi corretta tra quelle previste, è comunque necessario che venga denunciato uno specifico vizio della decisione. L'errata intitolazione non impedisce la riqualificazione del motivo, se il vizio è chiaramente individuabile.

**Cass. Sez. 2, 21/01/2013, n. 1370, Rv. 624977-01:** Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, non costituisce condizione necessaria la corretta menzione dell'ipotesi appropriata, tra quelle in cui è consentito adire il giudice di legittimità, purché si faccia valere un vizio della decisione astrattamente idoneo a inficiare la pronuncia; ne consegue che è ammissibile il ricorso per cassazione che lamenti la violazione di una norma processuale, ancorché la censura sia prospettata sotto il profilo della violazione di norma sostanziale ex art. 360, primo comma, numero 3, cod. proc. civ., anziché sotto il profilo dell'*error in procedendo*, di cui al numero 4 del citato art. 360.

**Cass. Sez. 6, 20/02/2014, n. 4036, Rv. 630239-01:** L'erronea intitolazione del motivo di ricorso per cassazione non osta alla riqualificazione della sua sussunzione in altre fattispecie di cui all'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., né determina l'inammissibilità del ricorso, se dall'articolazione del motivo sia chiaramente individuabile il tipo di vizio denunciato.

### **L'effetto dell'argomentazione *ad abundantiam*.**

Un tema delicato riguarda l'ipotesi in cui il giudice dichiari inammissibile una domanda o un motivo, ma ne esamina comunque il merito. In linea generale, la motivazione svolta *ad abundantiam* non è impugnabile, poiché priva di effetti giuridici.

Le Sezioni Unite n. 11849/2018 hanno ribadito che, in presenza di una statuizione pregiudiziale (inammissibilità, difetto di giurisdizione, incompetenza), le argomentazioni sul merito non sono suscettibili di impugnazione, per difetto di interesse. La parte soccombente deve censurare solo la statuizione pregiudiziale.

Tuttavia, Cass. n. 28364/2022 ha introdotto una significativa eccezione: se il giudice, pur dichiarando l'inammissibilità, si esprime diffusamente e in modo preponderante sul merito, configurando di fatto un rigetto nel merito, la parte ha interesse ad impugnare anche tale parte della motivazione. In tal caso, il motivo attinente al merito non può considerarsi assorbito, e deve essere esaminato, in ossequio al principio di economia processuale.

In senso più rigoroso, si colloca Cass. n. 27388/2022, che ribadisce l'ininfluenza delle argomentazioni sul merito in presenza di una dichiarazione di inammissibilità, e l'assenza di interesse all'impugnazione.

**Cass. Sez. U, 15/05/2018, n. 11849, Rv. 648546-02, dalla motivazione:** 3. - Il secondo motivo allega la contraddittorietà del decreto impugnato, perché la Corte territoriale ha dapprima negato la giurisdizione e, poi, non di meno esaminato il merito; e la violazione degli artt. 512 e ss. c.c., in quanto la legittimazione a demandare la separazione dei beni del defunto può basarsi anche su di un credito contestato. 4. - Tale secondo motivo, avente ad oggetto la seconda e "subordinata" *ratio decidendi* del decreto impugnato, che ha negato l'esistenza del credito della Oberti, è inammissibile per difetto d'interesse. Infatti, secondo l'ormai costante orientamento di questa Corte, qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di giurisdizione o di competenza), con la quale si è spogliato della *potestas iudicandi* in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta *ad abundantiam* nella sentenza gravata (S.U. n. 3840/07; conformi, nn. 13997/07, 15234/07, 17004/15 e 30393/17).

**Cass. Sez. 3, 19/09/2022, n. 27388, Rv. 665905-01:** Ove il giudice, dopo avere dichiarato inammissibile una domanda, un capo di essa o un motivo d'impugnazione, in tal modo spogliandosi della *potestas iudicandi*, abbia ugualmente proceduto al loro esame nel merito, le relative argomentazioni devono ritenersi ininfluenti ai fini della decisione e, quindi, prive di effetti giuridici, di modo che la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnarle, essendo tenuta a censurare soltanto la dichiarazione d'inammissibilità, la quale costituisce la vera ragione della decisione.

**Cass. Sez. L, 29/09/2022, n. 28364, Rv. 665733-01, dalla motivazione:** 12. Quanto ai restanti motivi, in precedenza riassunti, si deve premettere e sottolineare che, pur avendo il tribunale dichiarato anche in dispositivo inammissibile il ricorso, lo stesso si è diffusamente espresso sul merito dell'intera domanda (sebbene in assunti non condivisibili). Com'è agevole riscontrare dal testo del decreto, infatti, non solo è stato riferito in dettaglio l'iter amministrativo percorso e, testualmente, quanto aveva dichiarato il ricorrente anche innanzi al medesimo tribunale (cfr. pagg. 1-4 dello stesso),

del che non vi sarebbe stato all'evidenza alcun bisogno nell'ottica della mera inammissibilità del ricorso per tardività, ma la parte motiva in senso stretto del tutto preponderante segue all'affermazione che: "In ogni caso, la domanda non sarebbe fondata" (cfr. pagg. 4-8 del decreto). Ebbene, non ignora il Collegio che, secondo un indirizzo sancito anche dalle Sezioni Unite di questa Corte, in casi del genere, la parte soccombente non ha l'onere, né l'interesse ad impugnare argomentazioni di "merito" da reputare ininfluenti a fronte di una pronuncia di mero rito, quale quella d'inammissibilità. Nella peculiare fattispecie in esame, però, il Collegio ritiene che debba tenersi conto dell'evidente contenuto complessivo del decreto gravato, che si configura come un provvedimento di rigetto, nell'ambito del quale il primo giudice, verosimilmente non del tutto convinto della soluzione in termini d'inammissibilità (in effetti risultata errata e peraltro motivata sul punto in modo non condivisibile neppure in chiave d'"apparenza" del termine da osservare per l'opposizione), ha ritenuto di esprimersi diffusamente sul merito della domanda di protezione. Comprensibilmente, perciò, il ricorrente ha ritenuto di formulare ulteriori motivi di dogianza afferenti appunto al "merito" di tale domanda, rispetto ai quali non può reputarsi privo d'interesse all'impugnazione, e che il Collegio reputa quindi di dover esaminare, non potendo reputarsi assorbiti nell'accoglimento del primo motivo, anche tenendo conto del principio di economia dei mezzi processuali.

### **Problematiche interpretative e orientamenti giurisprudenziali.**

Le pronunce sopra richiamate pongono, dunque, in evidenza diverse problematiche: 1) la necessità di una **formulazione tecnica corretta** del motivo, che consenta la sua riconduzione alle categorie codificate; 2) la **possibilità di riqualificazione** del motivo, in presenza di una chiara indicazione del vizio, anche se rubricato erroneamente; 3) la distinzione tra **motivazione ad abundantiam** e motivazione sostanziale sul merito, che può incidere sull'interesse all'impugnazione; 4) il **principio di economia processuale**, che può giustificare l'esame del merito anche in presenza di una statuizione pregiudiziale.

### **Conclusione.**

Il ricorso per cassazione deve essere articolato in motivi specifici, chiari e tecnicamente corretti, riconducibili alle ipotesi tassative previste dall'art. 360 c.p.c. La Corte di cassazione ha delineato un quadro rigoroso ma non formalistico, che consente la riqualificazione del motivo in presenza di una chiara indicazione del vizio. L'interesse all'impugnazione deve essere valutato in concreto, tenendo conto della struttura e del contenuto della motivazione impugnata.

#### **2.2. La specificità dei motivi.**

Nel giudizio di legittimità, la formulazione dei motivi di ricorso riveste un ruolo centrale, non solo per consentire alla Corte di cassazione di esercitare il proprio sindacato, ma anche per garantire il rispetto delle regole processuali che presidiano l'accesso alla giustizia. Il ricorso deve essere strutturato in modo chiaro, specifico e coerente con le ipotesi tassative di vizio previste dall'art. 360 c.p.c.

#### **Il giudizio a critica vincolata e la funzione identificativa.**

La Corte di cassazione ha chiarito che il giudizio di legittimità è a "critica vincolata", delimitato dai motivi di ricorso, che devono possedere i caratteri della tassatività e della specificità. Il motivo deve essere formulato in modo tecnicamente preciso, tale da consentire alla Corte di individuare con chiarezza il vizio denunciato. Non è, infatti, ammissibile un ricorso

privo di rubrica e articolato in modo confuso, senza coordinamento con le fattispecie di vizio previste dall'art. 360 c.p.c.

**Cass. Sez. 6, 14/05/2018, n. 11603, Rv. 648533-01:** Il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato e vincolato dai motivi di ricorso, che assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito. Ne consegue che il motivo del ricorso deve necessariamente possedere i caratteri della tassatività e della specificità ed esige una precisa enunciazione, di modo che il vizio denunciato rientri nelle categorie logiche previste dall'art. 360 c.p.c., sicché è inammissibile la critica generica della sentenza impugnata, formulata con un unico motivo sotto una molteplicità di profili tra loro confusi e inestricabilmente combinati, non collegabili ad alcuna delle fattispecie di vizio enucleate dal codice di rito.

**Cass. Sez. 6, 22/09/2014, n. 19959, Rv. 632466-01, dalla motivazione:** Il ricorso appare inammissibile e se ne propone il rigetto. Infatti, con l'unico motivo di impugnazione (privo di rubrica) la parte qui ricorrente si duole - contemporaneamente e sotto una molteplicità di profili tra loro confusi e inestricabilmente combinati - dell'esito della controversia, censurando liberamente le conclusioni a cui il giudice del merito è pervenuto e rinnovando più che altro le censure già formulate per tacchiare di illegittimità il provvedimento impositivo. Siffatto modo di articolare la censura nei confronti della decisione impugnata (nel difetto di qualsivoglia coordinamento con le fattispecie di vizio tassativamente previste dall'art. 360 c.p.c.) non è rispettoso del sistema processuale vigente, in relazione alla formula prevista per il ricorso per cassazione, così come inveratasì nella norma dell'art. 360 c.p.c.. A tal proposito, basta qui richiamare il noto principio giurisprudenziale secondo cui: "Il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato e vincolato dai motivi di ricorso; il singolo motivo, infatti, anche prima della riforma introdotta con il d.lgs. n. 40 del 2006, assume una funzione identificativa condizionata dalla sua formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative di censura formalizzate con una limitata elasticità dal legislatore. La tassatività e la specificità del motivo di censura esigono, quindi, una precisa formulazione, di modo che il vizio denunciato rientri nelle categorie logiche di censura enucleate dal codice di rito" (tra le molte, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18202 del 3/07/2008). Pertanto, si ritiene che il ricorso possa essere deciso in camera di consiglio per inammissibilità.

### **Inammissibilità della critica generica e confusa.**

È inammissibile il motivo che si limiti a una critica generica della sentenza impugnata, articolata in un unico motivo che accorda profili eterogenei, confusi e intrecciati, non riconducibili alle tipologie di vizio previste dall'art. 360 c.p.c. La Corte non è giudice del fatto, ma esercita un controllo sulla legalità e logicità della decisione. Ne consegue che non è consentito censurare la valutazione delle risultanze processuali contrapponendovi una diversa interpretazione, al fine di ottenere una revisione degli accertamenti di fatto.

### **Il principio di chiarezza e sinteticità.**

La violazione del principio di chiarezza e sinteticità nella redazione degli atti processuali può comportare l'inammissibilità del ricorso. Tale principio, già affermato dall'art. 3, comma 2, c.p.a., è oggi sancito anche dall'art. 121 c.p.c. La Cass. n. 8009/2019 ha censurato la tecnica dell'"assemblaggio" di documenti, che maschera i dati rilevanti e rende incomprensibile il ricorso. La Corte ha chiarito che il giudice di legittimità non può essere chiamato a selezionare autonomamente gli elementi rilevanti, compito che spetta al ricorrente.

**Cass. Sez. 5, 21/03/2019, n. 8009, Rv. 653337-01, dalla motivazione:** Esaminando la sollevata eccezione di inammissibilità del ricorso, essa trova fondamento sotto il profilo del rispetto del contenuto, ai sensi dell'art. 366, co. 1, n. 3, c.p.c., nonché del principio di autosufficienza, trattandosi di atto redatto con la tecnica dell'assemblaggio. In ordine all'utilizzo di tale tecnica di redazione dell'atto impugnativo, ritenuta motivo di inammissibilità del ricorso per mancato rispetto del contenuto prescritto dall'art. 366, co. 1, n. 3, c.p.c., la giurisprudenza di questa Corte ha puntualizzato che l'integrale riproduzione di una serie di documenti si traduce in un mascheramento dei dati effettivamente rilevanti, così risolvendosi in un difetto di autosufficienza sanzionabile con l'inammissibilità. Ciò rende

incomprensibile il mezzo processuale, perché privo di una corretta ed essenziale narrazione dei fatti processuali (ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c.), della sintetica esposizione della soluzione accolta dal giudice di merito, nonché dell'illustrazione dell'errore da quest'ultimo commesso e delle ragioni che lo facciano considerare tale, addossando in tal modo al giudice di legittimità il compito, ad esso non spettante, di sceverare da una pluralità di elementi quelli rilevanti ai fini del decidere (cfr. Cass., Sez. 6-1, ord. n. 22185/2015; Sez. 6-3, sent. n. 3385/2016). Perché il difetto di autosufficienza possa ritenersi superato è necessario che il coacervo dei documenti integralmente riprodotti, se facilmente individuabile ed isolabile, possa essere separato ed espunto dall'atto processuale, la cui autosufficienza pertanto, una volta resi conformi al principio di sinteticità il contenuto e le dimensioni globali, dovrà essere valutata in base agli ordinari criteri ed in relazione ai singoli motivi (Cass., Sez. 5, sent. n. 18363 del 2015; ord. n. 12641 del 2017). Nel caso di specie la dubbia tecnica di redazione del ricorso non solo coinvolge il rispetto delle prescrizioni richieste dall'art. 366 co. 1 n. 3 c.p.c., ma anche di quelle imposte dal n. 4) del medesimo comma, pregiudicando la chiarezza espositiva dell'atto. Sotto questo ulteriore aspetto la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il mancato rispetto del dovere di chiarezza e sinteticità espositiva degli atti processuali - il quale, fissato dall'art. 3, co 2 del codice del processo amministrativo, esprime tuttavia un principio generale del diritto processuale destinato ad operare anche nel processo civile- espone il ricorrente al rischio di una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, non già per l'irragionevole estensione del ricorso, che non è fattispecie espressamente sanzionata, ma perché pregiudica l'intelligibilità delle questioni, rendendo oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse alla sentenza gravata, ridondando nella violazione delle prescrizioni di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 366 c.p.c., assistite dalla sanzione della inammissibilità (cfr. Cass., sent. n. 21297 del 2016, relativa proprio ad una fattispecie nella quale il ricorso era redatto con motivi che riproponevano stralci di atti processuali e documenti, riversando in sede di legittimità il contenuto dei gradi di merito. Cfr. anche Sez. U, sent. n. 964/2017, in tema di declaratoria d'inammissibilità dell'appello dinanzi al Consiglio di Stato). Incide cioè sulla ammissibilità del ricorso proprio quella tipologia di redazione dell'atto in cui i motivi di censura siano articolati in un'inestricabile commistione di elementi di fatto, riscontri di risultanze istruttorie, riproduzione di atti e documenti incorporati nel ricorso, argomentazioni delle parti e frammenti di motivazione della sentenza di primo grado, che alla fine, quand'anche con uno sforzo interpretativo sia possibile superare il deficit di chiarezza espositiva, costringono l'organo giudicante ad una estrapolazione della materia del contendere, riservata invece al ricorrente (cfr. Cass., ord. n. 13312/2018). D'altronde si è condivisibilmente affermato che il mancato rispetto del dovere processuale della chiarezza e della sinteticità espositiva espone il ricorrente per cassazione al rischio di una declaratoria d'inammissibilità dell'impugnazione, in quanto esso collide con l'obiettivo di attribuire maggiore rilevanza allo scopo del processo, che deve essere quello di assicurare una decisione di merito, al fine dell'effettiva tutela del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111, co 2, Cost. e in coerenza con l'art. 6 CEDU, nonché per evitare di gravare sia lo Stato che le parti di oneri processuali superflui (Cass., sent. n. 17798/2014). Nel caso che ci occupa il ricorso, dopo l'intestazione e l'indicazione delle parti nella prima pagina, e dopo le premesse relative alla vicenda, riportate in parte della seconda, da pagina due a pag. venti riproduce esclusivamente stralci degli atti difensivi depositati dalla medesima Amministrazione nei pregressi gradi di giudizio, per poi concludere, a pag. ventuno, che «sarebbe stato onere della CTR prendere espressa posizione sulle molteplici incongruenze rilevate dall'Ufficio ed esplicitare chiaramente per quali ragioni, eventualmente, la documentazione prodotta dal contribuente fosse idonea a superarle» [...] A ben vedere il ricorso non contiene alcuna specifica critica propositiva nei confronti della sentenza, che peraltro, per mera completezza e a differenza di quanto afferma la difesa della ricorrente, non si limita ad affermazioni apodittiche, ma valuta invece la documentazione prodotta dalle parti nel corso del giudizio, di cui vi è infatti puntuale e dettagliato riferimento nella parte espositiva del provvedimento (la documentazione contabile acquisita in occasione degli accessi eseguiti presso l'abitazione del Vidozzi e relativa alla società statunitense di cui il contribuente era titolare; gli esiti degli accertamenti eseguiti dalle autorità americane presso la CRM ai sensi dell'art. 26 della Convenzione Italia-USA; i pareri favorevoli al contribuente espressi dal Garante per il Contribuente a proposito della verifica e del contenzioso fiscale per cui è causa; gli esiti processuali relativi agli anni d'imposta precedenti). Da tutto il materiale a disposizione il giudice regionale trae la conclusiva valutazione favorevole al contribuente. A fronte di una sentenza sufficientemente motivata era onere della Amministrazione riprendere puntualmente le varie ragioni e i vari documenti su cui la pronuncia ha inteso fondarsi, e partitamente provvedere alla confutazione. La difesa si è invece limitata a riversare nel ricorso i precedenti atti difensivi, lasciando un inammissibile onere di indagine al giudice di legittimità. In conclusione, il ricorso è inammissibile.

### **La tecnica redazionale alluvionale e il rischio di inammissibilità.**

La Suprema Corte ha dichiarato inammissibile un ricorso di 251 pagine, redatto con una tecnica alluvionale, consistente nella riproposizione di stralci di atti processuali e documenti. Tale modalità espositiva pregiudica l'intelligibilità delle questioni e viola i requisiti di cui ai nn.

3 e 4 dell'art. 366 c.p.c., esponendo il ricorrente al rischio di una declaratoria di inammissibilità.

**Cass. Sez. 2, 20/10/2016, n. 21297, Rv. 641554-01, dalla motivazione:** D'altra parte, anche i motivi di ricorso – che si sviluppano per 191 pagine (facendo ascendere il numero delle pagine complessive dell'atto di impugnazione, compreso il sommario e l'indice, a 251) – risultano redatti con una alluvionale riproposizione di stralci di atti processuali e documenti, con la quale in sostanza il ricorrente pretende di riversare in sede di legittimità il contenuto dei gradi di merito del presente giudizio, nonché di altri giudizi, civili e penali, tra le stesse parti. Tale tecnica redazionale non è compatibile con i principi che definiscono le modalità di introduzione del giudizio di legittimità, elaborate dalla giurisprudenza di questa Corte sulla base del disposto dell'articolo 366 c.p.c. [...] Nella specie, peraltro, il tema della possibilità di trarre dai motivi di ricorso l'esposizione dei fatti di causa nemmeno si pone, giacché i motivi del ricorso in esame sono essi stessi redatti con modalità espositive che, come sopra accennato, si risolvono a propria volta nell'affastellamento di un profluvio di atti dei pregressi gradi del presente giudizio e di altri giudizi che rendono i medesimi inammissibili per la palese violazione dei principi di sinteticità e chiarezza del ricorso per cassazione; principi in relazione ai quali questa Corte ha già avuto modo di affermare, con la sentenza n. 17698/14, che il mancato rispetto del dovere processuale della chiarezza e della sinteticità espositiva espone il ricorrente per cassazione al rischio di una declaratoria d'inammissibilità dell'impugnazione, in quanto esso collide con l'obiettivo di attribuire maggiore rilevanza allo scopo del processo, tendente ad una decisione di merito, al duplice fine di assicurare un'effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111, comma secondo, Cost. e in coerenza con l'art. 6 CEDU, nonché di evitare di gravare sia lo Stato che le parti di oneri processuali superflui. [...] La violazione del principio di sinteticità, tuttavia – se non determina di per sé stessa l'inammissibilità del ricorso per cassazione – “espone al rischio” di una declaratoria d'inammissibilità dell'impugnazione. Detta violazione, infatti, rischia di pregiudicare la intelligibilità delle questioni sottoposte all'esame della Corte, rendendo oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse alla sentenza gravata e quindi, in definitiva, ridondando nella violazione delle prescrizioni, queste sì assistite da una sanzione testuale di inammissibilità, di cui ai nn. 3 e 4 dell'articolo 366 c.p.c.

### **Indeterminatezza del vizio e obbligo di qualificazione.**

Parimenti, è stato dichiarato inammissibile il motivo che denunci genericamente la violazione di una pluralità di norme “in relazione all'art. 360 c.p.c.”, senza specificare il vizio censurato. La Suprema Corte ha ribadito che è onere del ricorrente indicare chiaramente, per ogni motivo, sotto quale profilo dell'art. 360 c.p.c. è proposta la censura. Non è consentito rimettere al giudice la scelta del vizio da esaminare.

**Cass. Sez. 3, 2/03/2012, n. 3248, Rv. 622016-01, dalla motivazione:** Certo quanto sopra, certo che – giusta la testuale previsione di cui all'art. 360, comma 1, cod. proc. civ. – “le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione” esclusivamente sotto uno dei profili tassativamente indicati nello stesso comma 1 dell'articolo, è evidente che è onere del ricorrente indicare, chiaramente, e senza possibilità di equivoci, per ogni motivo, sotto quale profilo del ricordato art. 360 cod. proc. civ. è proposta la censura. Né è consentito al ricorrente rimettere al giudice adito – che ex art. 111, comma 2, Cost. non può che essere “terzo” e “imparziale” – la “scelta” del motivo con cui si intende censurare la sentenza impugnata. Atteso quanto sopra, tenuto presente che con il secondo motivo si lamenta la violazione degli articoli 1208, 1209 cod. civ. e 73, primo comma, 74 e 75 disp. att. dello stesso codice genericamente “in relazione all'art. 360 primo comma cod. proc. civ.” e, quindi, senza precisare se si intende censurare la sentenza “per motivi attinenti alla giurisdizione” (art. 360, comma 1, n. 1, cod. proc. civ.), o “per violazione delle norme sulla competenza” (art. 360, comma 1, n. 2, cod. proc. civ.) o, ancora, “per violazione o falsa applicazione di norme di diritto” (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.) o, piuttosto “per nullità della sentenza o del procedimento”, per violazione delle norme che regolano il procedimento (art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.) o, infine, per “omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione” (art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ.), è evidente – in limine – la inammissibilità della censura.

### **Conclusione.**

Il ricorso per cassazione non può essere utilizzato come strumento di contestazione generica o confusa. Esso deve rispettare precisi canoni di tecnica redazionale e giuridica, affinché la Corte di cassazione possa individuare con immediatezza il vizio denunciato e

valutarne la rilevanza. La chiarezza, la sintesi e la corretta qualificazione giuridica dei motivi non sono meri formalismi, ma condizioni imprescindibili per l'ammissibilità dell'impugnazione e per il buon funzionamento del sistema processuale.

### **2.3. Il motivo misto.**

Nel giudizio di legittimità, la corretta formulazione dei motivi di ricorso è condizione essenziale per l'ammissibilità dell'impugnazione. I motivi non costituiscono domande o eccezioni, ma censure tecniche, riconducibili alle ipotesi tassative previste dall'art. 360 c.p.c. La Corte di cassazione esercita un sindacato delimitato dai motivi, che devono essere articolati in modo chiaro, specifico e tecnicamente corretto.

### **Il principio di specificità e la funzione identificativa.**

Come affermato dalla **Cass. n. 11603/2018**, il giudizio di cassazione è a critica vincolata, delimitato dai motivi che assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica. Ne consegue che il motivo deve possedere i caratteri della tassatività e della specificità, ed esigere una precisa enunciazione, tale da consentire alla Corte di ricondurlo con immediatezza a una delle categorie previste dall'art. 360 c.p.c.

**Cass. Sez. 6, 14/05/2018, n. 11603, Rv. 648533-01:** Il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato e vincolato dai motivi di ricorso, che assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito. Ne consegue che il motivo del ricorso deve necessariamente possedere i caratteri della tassatività e della specificità ed esige una precisa enunciazione, di modo che il vizio denunciato rientri nelle categorie logiche previste dall'art. 360 c.p.c., sicché è inammissibile la critica generica della sentenza impugnata, formulata con un unico motivo sotto una molteplicità di profili tra loro confusi e inestricabilmente combinati, non collegabili ad alcuna delle fattispecie di vizio enucleate dal codice di rito.

### **La cumulabilità dei profili di censura: orientamento favorevole.**

La giurisprudenza ha riconosciuto l'ammissibilità del motivo "misto", che cumuli profili di violazione di legge (art. 360, n. 3) e vizio motivazionale (art. 360, n. 5), purché la formulazione consenta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate. La Cass. Sez. U. n. 9100/2015 ha affermato che è sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati. Conformi sono Cass. n. 9793/2013 e Cass. n. 8915/2018, che hanno ritenuto ammissibile il cumulo, a condizione che siano distintamente trattati i profili di diritto e quelli di fatto.

**Cass. Sez. U, 6/05/2015, n. 9100, Rv. 635452-01, dalla motivazione:** «La circostanza che l'unico motivo di ricorso sia articolato in più profili, ciascuno dei quali avrebbe ben potuto essere prospettato come un autonomo motivo, non è certo, di per sé sola, ragione d'inammissibilità dell'impugnazione. Per rendere ammissibile il ricorso è sufficiente che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate, onde consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati.». «Nel caso in esame, contrariamente a quel che sostiene la curatela controricorrente, le censure sviluppate nel ricorso sono chiaramente percepibili, nei termini già prima riferiti, e la stessa articolazione delle difese esposte nel controricorso con riguardo a ciascuna doglianza del ricorrente vale ampiamente a dimostrarlo.».

**Cass. Sez. 2, 23/04/2013, n. 9793, Rv. 626154-01, dalla motivazione:** «L'inammissibilità di cui si discute non può sussistere allorquando il ricorso per cassazione, pur presentando congiuntamente in rubrica i due profili di censura, esibisca sufficiente specificità, cioè la caratteristica che principalmente contraddistingue l'impugnazione in sede di legittimità. Pertanto, allorquando il motivo di ricorso evidenzi nitidamente nel proprio seno i profili attinenti alla ricostruzione del fatto e passi successivamente alla trattazione delle doglianze relative all'interpretazione o all'applicazione della o delle norme appropriate alla fattispecie, non v'è luogo per rilevare vizi del ricorso stesso.». «È anzi insegnamento dottrinale ed esperienziale che, in alcuni casi (sia pur non costituenti regola generale), la trattazione congiunta dei profili di fatto e di diritto, per il loro intrecciarsi nella vicenda processuale, consigli l'unitaria trattazione, al fine di far meglio cogliere al collegio giudicante l'impianto della censura.»

**Cass. Sez. 5, 11/04/2018, n. 8915, Rv. 647708-01:** È ammissibile il ricorso per cassazione, il quale cumuli in un unico motivo le censure di cui all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, c.p.c., allorché esso comunque evidensi specificamente la trattazione delle doglianze relative all'interpretazione o all'applicazione delle norme di diritto appropriate alla fattispecie ed i profili attinenti alla ricostruzione del fatto.

### **La mescolanza incompatibile di vizi: orientamento restrittivo.**

In senso opposto, un consolidato orientamento giurisprudenziale ha ritenuto inammissibile la mescolanza e sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, quando la medesima questione venga prospettata sotto profili incompatibili. La Cass. n. 26874/2018 ha escluso la possibilità di cumulare, nello stesso motivo, la violazione di legge (che presuppone l'accertamento del fatto) e il vizio motivazionale (che intende rimettere in discussione quegli stessi elementi di fatto). Tale tecnica redazionale affida al giudice di legittimità il compito, non consentito, di isolare le censure e ricondurle alle corrette categorie.

**Cass. Sez. 1, 23/10/2018, n. 26874, Rv. 651324-01:** In tema di ricorso per cassazione, è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, c.p.c., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quello della violazione di norme di diritto, che suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma, e del vizio di motivazione, che quegli elementi di fatto intende precisamente rimettere in discussione; o quale l'omessa motivazione, che richiede l'assenza di motivazione su un punto decisivo della causa rilevabile d'ufficio, e l'insufficienza della motivazione, che richiede la puntuale e analitica indicazione della sede processuale nella quale il giudice d'appello sarebbe stato sollecitato a pronunciarsi, e la contraddittorietà della motivazione, che richiede la precisa identificazione delle affermazioni, contenute nella sentenza impugnata, che si porrebbero in contraddizione tra loro. Infatti, l'esposizione diretta e cumulativa delle questioni concernenti l'apprezzamento delle risultanze acquisite al processo e il merito della causa mira a rimettere al giudice di legittimità il compito di isolare le singole censure teoricamente proponibili, onde ricondurle ad uno dei mezzi d'impugnazione enunciati dall'art. 360 c.p.c., per poi ricercare quale o quali disposizioni sarebbero utilizzabili allo scopo, così attribuendo, inammissibilmente, al giudice di legittimità il compito di dare forma e contenuto giuridici alle lagnanze del ricorrente, al fine di decidere successivamente su di esse.

### **Il superamento del formalismo e la lettura complessiva del motivo.**

Non risulta che tale contrasto sia stato espressamente risolto. Tuttavia, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 32415/2021, hanno affermato che i dubbi di ammissibilità possono essere superati in forza di una lettura complessiva dell'insieme censuratorio, che consenta di enucleare e perimetrare le critiche alla stregua dei parametri di cui all'art. 360 c.p.c. Questo orientamento valorizza la sostanza del motivo, purché il vizio sia chiaramente individuabile, anche in assenza di formule sacramentali o indicazioni numeriche.

**Cass. Sez. U., 8/11/2021, n. 32415, Rv. 662880-01:** Il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione

di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. È tuttavia indispensabile che il motivo individui con chiarezza il vizio prospettato nel rispetto della tassativa griglia normativa. I dubbi di ammissibilità del motivo, nel quale il ricorso si risolve, giustificati dalla scarsa tassatività e specificità dello stesso, in uno alla congerie di argomenti, non sempre immediatamente riconducibili a una delle categorie logiche previste dall'art. 360 cod. proc. civ., reputa il Collegio possano essere superati in forza di una complessiva lettura dell'insieme censuratorio, che permette di enucleare e perimetrare le critiche alla stregua dei parametri di cui all'art. 360 cod. proc. civ.

### **La mescolanza impropria di vizi eterogenei e il sovvertimento del contraddittorio.**

Resta, quindi, distinto dal motivo "misto" correttamente articolato il caso in cui il ricorrente prospetti genericamente e cumulativamente vizi di natura eterogena — censure motivazionali, *errores in iudicando*, violazioni di norme processuali — senza alcuna distinzione tra i profili, in contrasto con il principio di tassatività dei motivi di impugnazione per cassazione. Tale tecnica espositiva, censurata dalla giurisprudenza di legittimità riversa impropriamente sul giudice di legittimità il compito di isolare, all'interno di ciascun motivo, le singole censure, con il rischio di sovvertire i ruoli processuali.

**Cass. Sez. 1, 2/03/2022, n. 6866, Rv. 664108-01, dalla motivazione:** 3. Il secondo motivo di ricorso prospetta, «ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3, 4 e 5, c.p.c.», la «violazione o falsa applicazione degli artt. 15 e 18 l.fall., 2697 cod. civ., 115 e 116 c.p.c. Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di disamina tra le parti». Si afferma che la corte distrettuale, «nel giudizio di merito in ordine ai presupposti di fallibilità ed ai relativi oneri della prova, non si è affatto attenuta [...] ai dati normativi sopra indicati». Si contestano le argomentazioni da essa svolte al fine di ritenere fallibile la Impredile s.r.l. e si ascrive alla sentenza impugnata di avere «totalmente omesso di considerare il fatto allegato dalla società reclamante, non contestato ex adverso e attestato dalla visura storica della Camera di Commercio prodotta in atti, [...]», dove viene attestato che l'impresa è "inattiva" e dove si precisa che la "cessazione dell'attività, è avvenuta "il 7/2/2010", con "cessazione dell'unità locale" il "9/3/2010"». 3.1. Questa dogliananza è inammissibile per plurime ragioni. 3.2. Essa, invero, in primo luogo, prospetta genericamente e cumulativamente vizi di natura eterogena (censure motivazionali ed *errores in iudicando*), in contrasto con la tassatività dei motivi di impugnazione per cassazione e con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità per cui una simile tecnica espositiva riversa impropriamente sul giudice di legittimità il compito di isolare, all'interno di ciascun motivo, le singole censure (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 33348 del 2018; Cass. n. 19761, n. 19040, n. 13336 e n. 6690 del 2016; Cass. n. 5964 del 2015; Cass. n. 26018 e n. 22404 del 2014). 3.3. La stessa, poi, mostra di non considerare che il vizio di un provvedimento decisorio previsto dall'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. deve essere dedotto, a pena di inammissibilità del motivo giusta la disposizione dell'art. 366, n. 4, cod. proc. civ., non solo con la indicazione delle norme assuntivamente violate, ma anche, e soprattutto, mediante specifiche argomentazioni intelligibili ed esaurienti intese a motivatamente dimostrare in quale modo determinate affermazioni in diritto contenute nella decisione gravata debbano ritenersi in contrasto con le indicate norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità, diversamente impedendosi alla Corte regolatrice di adempiere al suo istituzionale compito di verificare il fondamento della lamentata violazione (cfr., tra le più recenti, Cass. n. 596 del 2022; Cass. n. 16700 del 2020. Si veda pure Cass., SU, n. 23745 del 2020, a tenore della quale, «in tema di ricorso per cassazione, l'onere di specificità dei motivi, sancito dall'art. 366, comma 1, n. 4), c.p.c., impone al ricorrente che denunci il vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., a pena d'inammissibilità della censura, di indicare le norme di legge di cui intende lamentare la violazione, di esaminarne il contenuto preceettivo e di raffrontarlo con le affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, che è tenuto esplicitamente a richiamare, al fine di dimostrare che queste ultime contrastano col preceitto normativo, non potendosi demandare alla Corte il compito di individuare – con una ricerca esplorativa uffiosa, che trascende le sue funzioni – la norma violata o i punti della sentenza che si pongono in contrasto con essa»). Risulta, quindi, inidoneamente formulata la deduzione di errori di diritto individuati per mezzo della sola preliminare indicazione delle singole norme pretesamente violate, ma non dimostrati attraverso una critica delle soluzioni adottate dal giudice del merito nel risolvere le questioni giuridiche poste dalla controversia, operata mediante specifiche e puntuali contestazioni nell'ambito di una valutazione comparativa con le diverse soluzioni prospettate nel motivo e non tramite la mera contrapposizione di queste ultime a quelle desumibili dalla motivazione della sentenza impugnata (cfr. Cass. n. 24298 del 2016; Cass. n. 5353 del 2007)

In altri termini, è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi di impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360,

comma 1, nn. 3, 4 e 5 c.p.c., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili. Ad esempio, la violazione di norme di diritto presuppone l'accertamento del fatto, mentre il vizio di motivazione intende rimettere in discussione proprio quegli elementi fattuali. Una tale impostazione, che assegna al giudice di legittimità il compito di dare forma e contenuto giuridici alle lagnanze della parte ricorrente, finisce con il sovvertire il contraddittorio, rendendolo aperto a conclusioni imprevedibili e gravando l'altra parte del compito di farsi interprete congetturale delle ragioni che il giudice potrebbe discrezionalmente enucleare dal conglomerato dell'esposizione avversaria.

**Cass. Sez. L, 6/02/2024, n. 3397, Rv. 670129-01:** In tema di ricorso per cassazione, è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, c.p.c., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quello della violazione di legge e dell'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio, in quanto una tale formulazione mira a rimettere al giudice di legittimità il compito di isolare le singole censure teoricamente proponibili, onde ricondurle ad uno dei mezzi d'impugnazione enunciati dall'art. 360 c.p.c., per poi ricercare quale o quali disposizioni sarebbero utilizzabili allo scopo, così attribuendo, inammissibilmente, al giudice di legittimità il compito di dare forma e contenuto giuridici alle lagnanze del ricorrente, al fine di decidere successivamente su di esse.

**Cass. Sez. 1, ordinanza n. 4979 del 2024 (non massimata), dalla motivazione:** 2. Tale dogliananza deve essere dichiarata inammissibile per una pluralità di concorrenti ragioni. 2.1. Innanzitutto, perché prospetta genericamente e cumulativamente vizi di natura eterogenea (censure motivazionali ed *errores in iudicando*), in contrasto con la tassatività dei motivi di impugnazione per Cassazione e con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità per cui una simile tecnica espositiva riversa impropriamente sul giudice di legittimità il compito di isolare, all'interno di ciascun motivo, le singole censure (cfr., *ex plurimis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. nn. 35782, 30878, 27505 e 4528 del 2023; Cass. nn. 35832 e 6866 del 2022; Cass. n. 33348 del 2018; Cass. nn. 19761, 19040, 13336 e 6690 del 2016; Cass. n. 5964 del 2015; Cass. nn. 26018 e 22404 del 2014). In altri termini, è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi di impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'articolo 360, comma 1, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quelli della violazione di norme di diritto, sostanziali e processuali, che suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma, e del vizio di motivazione, che quegli elementi di fatto intende precisamente rimettere in discussione (cfr. Cass. nn. 35782, 30878 e 27505 del 2023; Cass. nn. 11222 e 2954 del 2018; Cass. nn. 27458, 23265, 16657, 15651, 8335, 8333, 4934 e 3554 del 2017; Cass. nn. 21016 e 19133 del 2016; Cass. n. 3248 del 2012; Cass. n. 19443 del 2011). 2.1.1. È sicuramente vero, peraltro, che, «In tema di ricorso per cassazione, l'inammissibilità della censura per sovrapposizione di motivi di impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360, primo comma, numeri 3 e 5, c.p.c., può essere superata se la formulazione del motivo permette di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate, di fatto scindibili, onde consentirne l'esame separato, esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati» (cfr., in termini, Cass. n. 39169 del 2021. In senso sostanzialmente conforme, si vedano anche Cass., SU, n. 9100 del 2015; Cass. n. 7009 del 2017; Cass. n. 26790 del 2018). Tanto, però, non si rinviene nel motivo di ricorso in esame, il quale, per come concretamente argomentato, non consente di individuare, con chiarezza, le doglianze riconducibili agli invocati vizi, rispettivamente, *ex art.* 360, comma 1, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., in modo tale da consentirne un loro esame separato, come se fossero articolate in motivi diversi, senza rimettere al giudice il compito di isolare quelle teoricamente proponibili, al fine di ricondurle ad uno dei mezzi d'impugnazione consentiti, prima di decidere su di esse. Né a tanto potrebbe porre rimedio, eventualmente, il contenuto di una memoria *ex art.* 380-bis.1 cod. proc. civ., esclusivamente destinata ad illustrare le censure già proposte, senza poterne introdurre di nuove (cfr., *ex multis*, Cass. n. 17893 del 2020; Cass. n. 24007 del 2017; Cass. n. 26332 del 2016; Cass., SU, n. 11097 del 2006), ed alla quale, pertanto, certamente non potrebbe attribuirsi pure la funzione di eliminare cause di inammissibilità dei formulati motivi di ricorso.

## Conclusioni.

La giurisprudenza della Corte di cassazione ha delineato, quindi, due principali approcci interpretativi in materia di motivi misti. Da un lato, un orientamento rigoroso esclude la cumulabilità di profili eterogenei e incompatibili, ritenendo inammissibile la sovrapposizione

di vizi riconducibili a diverse ipotesi dell'art. 360 c.p.c., quando ciò comporti una confusione tra elementi di fatto e profili giuridici, con il rischio di affidare al giudice di legittimità il compito improprio di ricostruire le censure. Dall'altro lato, un orientamento più flessibile ammette il cumulo, purché ciascun vizio sia chiaramente individuabile e la formulazione consenta una lettura separata e intellegibile delle doglianze.

Tuttavia, è stato chiarito che non può ritenersi ammissibile il motivo che, in modo generico e cumulativo, prospetti vizi di natura eterogenea — *errores in iudicando*, vizi motivazionali, violazioni processuali — senza alcuna distinzione tra i profili. Una simile impostazione, oltre a violare il principio di tassatività, sovverte il contraddittorio processuale, imponendo alla controparte l'onere di interpretare le ragioni del ricorso e al giudice di legittimità quello di ricostruirne il contenuto giuridico. La formulazione del motivo deve quindi rispettare precisi canoni di tecnica redazionale e giuridica: chiarezza, sintesi, specificità e corretta qualificazione del vizio denunciato non sono meri formalismi, ma condizioni imprescindibili per l'ammissibilità dell'impugnazione e per il buon funzionamento del sistema processuale.

## **2.4. Il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione: natura, limiti e applicazioni.**

Il principio di autosufficienza, sancito dall'art. 366, comma 1, n. 6 c.p.c., costituisce uno dei presidi fondamentali del giudizio di legittimità. Esso impone al ricorrente l'onere di indicare con precisione gli atti e i documenti su cui si fonda la censura, riportandone il contenuto essenziale o trascrivendone i passaggi rilevanti. La *ratio* di tale previsione è funzionale a garantire che la Corte di cassazione possa valutare la fondatezza delle doglianze senza dover ricostruire il fascicolo di merito, in coerenza con la natura del giudizio di legittimità, che non è un terzo grado di merito, ma un controllo sulla correttezza giuridica della decisione impugnata.

### **Limiti interpretativi e superamento del formalismo.**

La giurisprudenza, tuttavia, ha progressivamente precisato che il principio non può degenerare in un formalismo eccessivo, tale da comprimere il diritto di difesa e l'accesso al giudice, tutelati dall'art. 6 CEDU. Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 8950 del 18 marzo 2022, hanno affermato che l'autosufficienza non implica un obbligo di integrale trascrizione degli atti, ma richiede una puntuale indicazione del contenuto e la segnalazione della loro presenza nel fascicolo di merito. Tale interpretazione è coerente con la giurisprudenza della Corte EDU, in particolare con la sentenza Succi et al. c. Italia del 28 ottobre 2021, che ha ribadito la necessità di evitare che il rispetto del requisito formale incida negativamente sulla sostanza del diritto in contesa.

**Cass., S.U., 18 marzo 2022, n. 8950:** «... è appena il caso di ricordare che tale principio, anche in relazione a recenti pronunce della Corte di Strasburgo – menzionate nella più recente Corte EDU, 28 ottobre 2021, Succi et al. c. Italia – non deve essere interpretato in modo troppo formalistico, così da incidere sulla sostanza stessa del diritto in contesa, non potendosi tradurre in un ineluttabile

onere di integrale trascrizione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso. Orbene, non coglie nel segno l'asserita violazione del principio di autosufficienza [...]. Ed invero, la ricorrente ha puntualmente indicato il contenuto degli atti richiamati all'interno delle censure, segnalando la loro presenza negli atti del giudizio svolto innanzi al TSAP» (p. 8). «In definitiva, la ricorrente, nell'enucleare i motivi di ricorso, ha fatto specifico riferimento ai diversi atti e documenti allegati nel giudizio innanzi al TSAP, individuandoli in modo sufficientemente chiaro e nei termini in cui già erano stati richiamati nella sentenza di merito, nonché riportandone alcuni estratti.»

### Criteri applicativi e contenutistici.

La Cassazione, con la sentenza n. 12481 del 19 aprile 2022, ha sistematizzato i requisiti che rendono autosufficiente un ricorso, precisando che i motivi devono rispettare i criteri di specificità previsti dal codice di rito; ogni motivo deve indicare l'atto o documento su cui si fonda, con riferimenti topografici (pagine, paragrafi, righe); deve essere indicata la fase processuale in cui l'atto è stato prodotto; il ricorso deve essere accompagnato da un fascicolo documentale ai sensi dell'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c.

La mancata osservanza di tali requisiti comporta l'inammissibilità del motivo, come nel caso in cui il ricorrente si limiti a menzionare un verbale d'udienza senza riportarne il contenuto né indicarne la collocazione.

**Cass., 19 aprile 2022, n. 12481** «... manca dunque la cd. "autosufficienza" del ricorso, il cui sostrato normativo risiede nell'esposizione sommaria dei fatti di causa e nella specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda, che l'art. 366, comma 1 c.p.c. richiede *a pena di inammissibilità*, rispettivamente, ai nn. 3 e 6 (in sinergia con il principio di specificità dei motivi veicolato dal n. 4) e il cui rispetto comporta che dalla sola lettura dell'atto, corredata da puntuali riferimenti normativi e documentali, il Giudice di legittimità deve essere posto in grado di comprendere le critiche rivolte alla pronuncia del Giudice di merito, per poterne poi valutare la fondatezza. [...] Il ricorso è autosufficiente quando: i) i motivi rispondono ai criteri di specificità previsti dal codice di rito; ii) ogni motivo indica, se del caso, l'atto, il documento, il contratto o accordo collettivo su cui si basa ed i riferimenti topografici (pagine, paragrafi o righe) dei brani citati; iii) ogni motivo indica la fase processuale in cui il documento o l'atto è stato creato o prodotto; iv) il ricorso è accompagnato da un fascicoletto che contiene, ai sensi dell'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c., gli atti, i documenti, i contratti o gli accordi collettivi cui si fa riferimento nel ricorso» (pp. 4-5).

### Autosufficienza e giudicato esterno.

Un'applicazione particolare del principio si ha in relazione alla deduzione del giudicato esterno. La Suprema Corte, con la sentenza n. 15846 del 6 giugno 2023, ha stabilito che, qualora il ricorrente deduca l'esistenza di un giudicato esterno, il ricorrente deve riprodurre integralmente la sentenza che si assume passata in giudicato ed indicare quando e come essa è stata prodotta nel giudizio di merito; non può depositarla per la prima volta in sede di legittimità, salvo che il giudicato sia successivo alla sentenza impugnata.

Questo orientamento conferma che l'autosufficienza non è solo contenutistica, ma anche storico-processuale, richiedendo la tracciabilità dell'atto nel percorso del giudizio.

**Cass., 6 giugno 2023, n. 15846:** «... nel giudizio di legittimità, la parte ricorrente che deduca l'esistenza del giudicato esterno invece negato dalla Corte d'appello deve, per il principio di autosufficienza del ricorso ed a pena d'inammissibilità dello stesso, riprodurre in quest'ultimo il testo integrale della sentenza che si assume essere passata in giudicato, non essendo a tal fine sufficiente il richiamo a stralci della motivazione [...]. Il principio della rilevabilità in sede di legittimità del giudicato esterno, sempre che questo risulti dagli atti comunque prodotti nel giudizio di merito, deve essere coordinato con l'onere di completezza e autosufficienza del ricorso, per cui la parte ricorrente che deduca il suddetto giudicato deve indicare il momento e le circostanze processuali in cui i predetti atti siano stati prodotti, senza possibilità di depositare per la prima volta le sentenze in questa sede di legittimità, atteso che tale facoltà è consentita solo in caso di giudicato successivo alla sentenza impugnata» (p. 5).

## **Conclusioni.**

L'elaborazione giurisprudenziale del principio di autosufficienza tende a bilanciare l'efficienza del giudizio di legittimità con la tutela del diritto di difesa. Non si tratta di un formalismo fine a sé stesso, ma di uno strumento che garantisce chiarezza, completezza e funzionalità dell'atto introduttivo, evitando che la Corte sia costretta a supplire alle carenze del ricorrente, gravandola di attività ricostruttive incompatibili con la sua funzione. Il principio, così interpretato, si configura come una regola di tecnica processuale che favorisce la trasparenza e la correttezza del contraddittorio, senza comprimere il diritto di accesso alla giustizia.

### **2.5. Inammissibilità del motivo *per relationem*.**

Nel giudizio di legittimità, il ricorso per cassazione deve essere strutturato in modo da consentire alla Corte di individuare con chiarezza il vizio denunciato. Il motivo di ricorso assolve, infatti, alla funzione di delimitare il *devolutum* del giudizio di legittimità. Esso rappresenta l'unico oggetto del sindacato della Corte e deve contenere una critica puntuale e specifica alla decisione impugnata. Non è sufficiente, pertanto, formulare deduzioni generiche o affermazioni apodittiche: il ricorrente, principale o incidentale, ha l'onere di indicare con precisione gli errori contenuti nella sentenza, affinché il giudice possa esaminarli in relazione alla fattispecie decisa.

### **Il divieto di motivi *per relationem*.**

È, pertanto, inammissibile il motivo di ricorso che si limiti al mero richiamo dei motivi di appello. Una simile modalità redazionale non consente di individuare la critica mossa a una parte ben identificabile del giudizio espresso nella sentenza impugnata, risultando del tutto carente nella specificazione delle defezioni e degli errori asseritamente riscontrabili nella decisione.

È stato affermato, pertanto, che i motivi per i quali si chiede la cassazione della sentenza non possono essere affidati a deduzioni generali e ad affermazioni apodittiche, con le quali la parte non prenda concreta posizione, articolando specifiche censure esaminabili dal giudice di legittimità. Il richiamo ai motivi di appello, privo di autonoma elaborazione critica, non soddisfa il requisito di specificità richiesto per l'ammissibilità del ricorso.

**Cass. Sez. 1, 18/05/2005, n. 10420, Rv. 580895-01**, dalla motivazione: «5.2. – Il quarto ed il quinto motivo sono invece inammissibili, in quanto la loro formulazione impone di escludere che possa ritenersi soddisfatta la prescrizione dell'art. 366, n. 4, cod. proc. civ. (richiamato dall'art. 371, cod. proc. civ.). Questa norma, secondo la costante e consolidata giurisprudenza di questa Corte, stabilisce che i motivi per i quali si chiede la cassazione della sentenza non possono essere affidati a deduzioni generali e ad affermazioni apodittiche, con le quali la parte non prende concreta posizione, articolando specifiche censure esaminabili dal giudice di legittimità sulle singole conclusioni tratte dal giudice del merito in relazione alla fattispecie decisa (per tutte, Cass., n. 17183 del 2003). Il ricorrente – incidentale, come quello principale – ha l'onere di indicare con precisione gli asseriti errori contenuti nella sentenza impugnata, in quanto, per la natura di giudizio a critica vincolata propria del processo di cassazione, il singolo motivo assolve alla funzione condizionante il “*devolutum*” della sentenza impugnata (Cass., n. 16763 del 2002), con la conseguenza che il requisito in esame non può ritenersi soddisfatto qualora il ricorso per cassazione sia basato sul richiamo di motivi di appello (Cass., n. 14075 del 2002). Una tale modalità di formulazione del motivo rende, infatti, impossibile individuare la critica mossa ad una parte

ben identificabile del giudizio espresso nella sentenza impugnata, rivelandosi del tutto carente nella specificazione delle deficienze e degli errori asseritamente individuabili nella decisione. Questa è appunto la formulazione che caratterizza i motivi in esame, dal momento che il ricorrente incidentale si è limitato a riproporre le censure svolte in appello, non accolte dalla Corte territoriale, sollecitando una diversa valutazione degli elementi esaminati dal giudice del merito e propugnando un'interpretazione che configura un differente apprezzamento delle risultanze processuali esaminate e di quelle non considerate dalla sentenza impugnata. In definitiva, il Comune ha chiesto una nuova valutazione dei fatti già esaminati, che si sostanzia in un riesame del merito non consentito in sede di legittimità.

**Cass. Sez. 6, 22/01/2018, n. 1479, Rv. 646999-01:** I motivi per i quali si chiede la cassazione della sentenza non possono essere affidati a deduzioni generali e ad affermazioni apodittiche, con le quali la parte non prenda concreta posizione, articolando specifiche censure esaminabili dal giudice di legittimità sulle singole conclusioni tratte dal giudice del merito in relazione alla fattispecie decisa. Invero, il ricorrente - incidentale, come quello principale - ha l'onere di indicare con precisione gli asseriti errori contenuti nella sentenza impugnata, in quanto, per la natura di giudizio a critica vincolata propria del processo di cassazione, il singolo motivo assolve alla funzione condizionante il "devolutum" della sentenza impugnata, con la conseguenza che il requisito in esame non può ritenersi soddisfatto qualora il ricorso per cassazione (principale o incidentale) sia basato sul mero richiamo dei motivi di appello, una tale modalità di formulazione del motivo rendendo impossibile individuare la critica mossa ad una parte ben identificabile del giudizio espresso nella sentenza impugnata, rivelandosi del tutto carente nella specificazione delle deficienze e degli errori asseritamente individuabili nella decisione.

## **Conclusione.**

Il ricorso per cassazione deve essere redatto secondo criteri di chiarezza, precisione e autosufficienza. Il motivo *per relationem*, fondato sul mero rinvio ai motivi di appello, è inammissibile perché non consente alla Corte di esercitare il controllo di legittimità richiesto. La parte ha l'onere di articolare specifiche censure riferite direttamente alla sentenza impugnata, in conformità alla struttura tecnica del giudizio di cassazione.

## **2.6. Inammissibilità delle questioni nuove nel giudizio di cassazione.**

Il giudizio di cassazione è finalizzato al controllo della conformità della decisione impugnata alle norme di diritto. Esso non costituisce una terza istanza di merito, né consente la rivalutazione dei fatti o l'introduzione di nuove questioni giuridiche che implichino accertamenti non compiuti nei precedenti gradi. La Corte di cassazione esercita un sindacato di legittimità, limitato al materiale già acquisito nel giudizio di merito.

### **Il principio di non novità delle questioni.**

È principio consolidato che i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni già comprese nel giudizio d'appello. Non è consentito, in sede di legittimità, introdurre per la prima volta nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione non trattati nel merito, salvo che si tratti di questioni rilevabili d'ufficio.

**Cass. Sez. 3, 17/01/2018, n. 907, Rv. 647127-02 dalla motivazione:** «Con il secondo motivo [Violazione delle norme di diritto relative all'onere della prova in relazione alla natura aquiliana (tipica) dell'oggetto del giudizio (danno non patrimoniale): art. 2697 c.c. in relazione agli artt. 2043 e 2059 c.c. (art. 360 n. 3)] la ricorrente lamenta che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto "oggetto della decisione" il carattere pericoloso della propria attività quale datrice di lavoro del lavoratore deceduto, nonostante che tale argomento fosse stato affrontato in prime cure soltanto come obiter dictum. Il motivo è inammissibile. Esso ripropone una censura che la stessa Corte di merito ha disatteso affermando che "con motivazione che non ha costituito oggetto di impugnazione specifica il tribunale ha qualificato l'attività esercitata dalla società appellante come pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c.". La censura risulta inammissibile in base al consolidato orientamento secondo il quale i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena d'inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio d'appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità

questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito, tranne che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio. La rilevabilità d'ufficio di una nullità, poi, deve coordinarsi con i principi generali del processo, per cui il rilievo *ex officio* resta precluso per effetto del giudicato interno formatosi in conseguenza della pronunzia esplicita sulla questione ovvero della definizione implicita della stessa (v. Cass. Sez. 3, 9/01/2002 n. 194; più di recente, v. Cass. Sez. 6-1, 9/07/2013 n. 17041).

**Cass. Sez. 1, 18/10/2013, n. 23675, Rv. 627975-01:** Qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione.

### **L'onere di allegazione e il principio di autosufficienza.**

Qualora il ricorrente intenda far valere una questione non espressamente trattata nella sentenza impugnata, è tenuto, a pena di inammissibilità, ad allegare l'avvenuta deduzione della stessa dinanzi al giudice di merito. Inoltre, in ossequio al principio di autosufficienza, deve indicare in quale specifico atto del giudizio precedente la questione sia stata proposta, così da consentire alla Corte di verificarne la veridicità *ex actis* prima di esaminarne il merito.

**Cass. Sez. L., 1/07/2024, n. 18018, Rv. 671850-01:** In tema di ricorso per cassazione, qualora siano prospettate questioni di cui non vi è cenno nella sentenza impugnata, il ricorrente deve, a pena di inammissibilità della censura, non solo allegarne l'avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito, ma anche, in virtù del principio di autosufficienza, indicare in quale specifico atto del grado precedente ciò sia avvenuto, giacché i motivi di ricorso devono investire questioni già comprese nel *thema decidendum* del giudizio di appello, essendo preclusa alle parti, in sede di legittimità, la prospettazione di questioni o temi di contestazione nuovi, non trattati nella fase di merito e non rilevabili d'ufficio.

**Cass. Sez. 6, 9/07/2013, n. 17041, Rv. 627045-01, dalla motivazione:** Quanto, poi, alla censura relativa all'inidoneità del provvedimento sindacale ai fini della proroga dell'occupazione per mancanza della motivazione, anch'essa deve ritenersi inammissibile. Trattasi, all'evidenza, di una questione totalmente nuova non appartenente al tema del decidere dei precedenti gradi del giudizio di merito, né rilevabile d'ufficio, e che, peraltro, avrebbe dovuto essere sollevata dinanzi al giudice amministrativo; ragione per cui la stessa, secondo l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte adita, deve ritenersi inammissibile.

### **Questioni nuove e indagini di fatto.**

La proposizione di nuove questioni di diritto è inammissibile quando esse presuppongano accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito. In tal caso, la loro introduzione eccede i limiti del giudizio di legittimità, che non può supplire a carenze istruttorie o valutative del merito. È stato ritenuto inammissibile, ad esempio:

- la qualificazione come obbligazione *propter rem* di un vincolo di inedificabilità originariamente dedotto come obbligazione personale;

**Cass. Sez. 2, 9/08/2018, n. 20694, Rv. 650009-01, dalla motivazione:** Quanto alla omessa qualificazione del vincolo come obbligazione *propter rem*, va rilevato che la censura è stata proposta solo in questa sede e non nei precedenti gradi di giudizio, sicché il motivo è inammissibile. Per giurisprudenza pacifica di questa Corte, qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, il ricorso deve, a pena di inammissibilità, non solo allegare l'avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito, ma anche indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto in virtù del principio di autosufficienza del ricorso. I motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena d'inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito né rilevabili d'ufficio (Cass. 7981/07; Cass. 16632/2010). In quest'ottica, il ricorrente ha l'onere di riportare, a pena d'inammissibilità, dettagliatamente in ricorso gli esatti termini della questione posta in primo e secondo grado (Cass. 9765/05; Cass. 12025/00). Nel giudizio di cassazione, infatti, è preclusa alle parti la

prospettazione di nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che postulino indagini ed accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito (Cass. 13.9.2007, n. 19164; Cass. 9.7.2013, n. 17041).

- la trasformazione di una domanda di indebito oggettivo in domanda di risarcimento danni contrattuali o di ingiustificato arricchimento:

**Cass. Sez. 3, 12/06/2018, n. 15196, Rv. 649304-01, dalla motivazione:** Le azioni di ripetizione di indebito, risarcimento del danno da inadempimento contrattuale ed ingiustificato arricchimento, pur potendo essere proposte cumulativamente nello stesso giudizio, non sono pertanto intercambiabili ma devono essere espressamente ed autonomamente formulate. Ne consegue che, nella specie, avendo la Corte di merito, nella sentenza impugnata, dato atto della sola proposizione della domanda di ripetizione di indebito, e non avendo i ricorrenti precisato in ricorso se ed in che termini abbiano formulato deduzioni con riferimento anche alle altre azioni in questa sede prospettate, le relative questioni risultano ora inammissibili per novità. Osserva in proposito il Collegio che, come già affermato da questa Corte, il giudizio di cassazione ha, per sua natura, la funzione di controllare la difformità della decisione del giudice di merito dalle norme e dai principi di diritto, sicché sono precluse non soltanto le domande nuove, ma anche nuove questioni di diritto, qualora queste postulino, come nella specie, indagini ed accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito che, come tali, sono esorbitanti dal giudizio di legittimità (Cass. sez. 2, 4/10/2005, n. 19350, Rv. 584411-01).

- l'eccezione di nullità della procura per mancata indicazione dell'organo condominiale, sollevata per la prima volta in cassazione:

**Cass. Sez. 2, 8/02/2016, n. 2443, Rv. 638775-01, dalla motivazione:** Quanto alle censure sulla procura alle liti rilasciata al difensore del Condominio, in sede di legittimità non è consentita la proposizione di nuove questioni di diritto, ancorché rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, quando esse presuppongano o comunque richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla Corte di cassazione, salvo che nelle particolari ipotesi previste dall'art. 372 cod. proc. civ., tra le quali quella relativa alla nullità della sentenza deve essere riferita esclusivamente alla nullità che inficia direttamente il provvedimento in sé e non già anche quella che sia effetto di altra nullità che riguardi il procedimento (v. Sez. L, sentenza n. 10319 del 5/05/2006 Rv. 589839).

## Applicazioni giurisprudenziali

Numerose pronunce hanno ribadito l'inammissibilità delle questioni nuove in cassazione:

- in materia di protezione internazionale, la Corte ha escluso che il ricorrente possa invocare per la prima volta una situazione di violenza generalizzata nel Paese d'origine senza aver dedotto tale circostanza in modo specifico nei gradi di merito:

**Cass. Sez. 1, 17/05/2019, n. 13403, Rv. 654166-01:** In tema di protezione internazionale sussidiaria, di cui all'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007, ove il richiedente invochi l'esistenza di uno stato di diffusa e indiscriminata violenza nel Paese d'origine tale da attingerlo qualora debba farvi rientro, e quindi senza necessità di deduzione di un rischio individualizzato, l'attenuazione del principio dispositivo, cui si correla l'attivazione dei poteri officiosi integrativi del giudice del merito, opera esclusivamente sul versante della prova, non su quello dell'allegazione; ne consegue che il ricorso per cassazione deve allegare il motivo che, coltivato in appello secondo il canone della specificità della critica difensiva ex art. 342 c.p.c., sia stato in tesi erroneamente disatteso, restando altrimenti precluso l'esercizio del controllo demandato alla S.C. anche in ordine alla mancata attivazione dei detti poteri istruttori officiosi. (Nella specie, il ricorrente si era limitato, per sostenere l'esistenza nell'intera Nigeria di una situazione di violenza generalizzata, a richiamare le norme nazionali e convenzionali, i principi affermati nella materia dalla S.C. ed una pluralità di fonti informative – sito Amnesty International, report EASO, note del Ministero degli Affari Esteri – senza specificare la zona di provenienza né segnalare i contenuti delle allegazioni svolte in primo grado).

- In ambito finanziario, è stata ritenuta inammissibile la deduzione, in cassazione, dell'obbligo dell'intermediario di astenersi dall'esecuzione di un ordine inadeguato, ex art. 29 reg. Consob n. 11522/1998, non trattato nel merito.

**Cass. Sez. 6, 13/06/2018, n. 15430, Rv. 649332-01, dalla motivazione:** «Quanto, poi, all'obbligo, da parte dell'intermediario, di astenersi dall'esecuzione di un ordine inadeguato (giusta l'art. 20 reg. Consob n. 11522/1998), deve osservarsi come la relativa questione, di cui la sentenza

impugnata non si occupa, non sia indicata tra i motivi di appello proposti dalla ricorrente (cfr., in particolare, pag. 6 del ricorso per cassazione). Se la questione fosse stata proposta con l'appello, l'istante avrebbe dovuto dedurre il vizio di omessa pronuncia *ex art. 112 c.p.c.*: ciò che non è accaduto.».  
«In termini generali, poi, va rammentato che ove, con il ricorso per cassazione, siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675; cfr. pure: Cass. 28 luglio 2008, n. 20518; Cass. 26 febbraio 2007, n. 4391).»

### **Questioni nuove nel giudizio di rinvio.**

Nel giudizio di rinvio, la preclusione alla proposizione di nuove questioni è ancora più rigorosa. La sentenza di cassazione delimita il perimetro oggettivo della controversia, che non può essere modificato dalle parti. È inibita la proposizione di conclusioni diverse da quelle precedenti, anche se si tratta di questioni rilevabili d'ufficio, qualora esse tendano a vanificare gli effetti intangibili della sentenza di annullamento e del principio di diritto in essa enunciato.

**Cass. Sez. 3, 10/11/2015, n. 22885, Rv. 637823-01:** In ragione della natura del giudizio di rinvio, "aperto" quanto all'attività del giudice di merito e "chiuso" quanto all'attività delle parti, qualora la sentenza sia stata annullata per difetto di attività del giudice di merito questi è pienamente libero nell'esame della controversia, mentre è in ogni caso inibito alle parti di prendere conclusioni diverse dalle precedenti o che non siano conseguenti alla cassazione; né sono modificabili i termini oggettivi della controversia, espressi o impliciti nella sentenza di annullamento, investendo tale preclusione non solo le questioni espressamente dedotte o che avrebbero potuto essere dedotte dalle parti, ma anche le questioni di diritto rilevabili d'ufficio ove tendano a porre nel nulla od a limitare gli effetti intangibili della sentenza di cassazione e l'operatività del principio di diritto, che in essa viene enunciato non in via astratta ma agli effetti della decisione finale della causa.

### **Eccezioni: rilievo d'ufficio e limiti.**

Le questioni rilevabili d'ufficio costituiscono eccezione al principio di non novità. Tuttavia, anche tali questioni non possono essere introdotte in cassazione se implicano nuovi accertamenti o valutazioni di fatto, preclusi alla Corte. Il rilievo d'ufficio è consentito solo nei limiti dell'art. 372 c.p.c., ad esempio per la nullità della sentenza, purché il vizio incida direttamente sul provvedimento e non sia effetto di altra nullità relativa al procedimento.

**Cass. Sez. 2, 8/02/2016, n. 2443, Rv. 638775-01:** In sede di legittimità non è consentita la proposizione di **nuove** questioni di diritto, ancorché rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, quando esse presuppongano o richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla Corte di cassazione, salvo che nelle ipotesi previste dall'art. 372 c.p.c., tra le quali rientra la nullità della sentenza purché il vizio infici direttamente il provvedimento e non sia effetto di altra nullità relativa al procedimento. (In applicazione dell'anidetto principio, la S.C. ha ritenuto inammissibile l'eccezione, sollevata per la prima volta in sede di legittimità, di nullità della procura apposta nell'originario atto di citazione per l'asserita omessa mancata indicazione dell'organo incaricato di agire per il condominio, precisato solo con una sigla non identificabile, implicando la questione accertamenti di fatto e valutazioni da eseguire in fase di merito).

### **Conclusioni.**

Il ricorso per cassazione deve essere costruito su questioni già trattate nel giudizio di merito, con puntuale indicazione degli atti in cui esse sono state dedotte. La Corte non può essere chiamata a decidere su questioni nuove che implichino accertamenti di fatto, né può supplire alla carenza di allegazioni o di istruttoria. Il rispetto del principio di specificità e di autosufficienza è condizione imprescindibile per l'ammissibilità del ricorso. Anche le questioni

rilevabili d'ufficio sono soggette a limiti, specie quando interferiscono con l'intangibilità del giudicato o richiedono valutazioni non consentite in sede di legittimità.

## **2.7. Inammissibilità delle questioni coperte dal giudicato (interno o esterno).**

### **I giudicato interno e l'omessa deduzione dell'*error in procedendo*.**

Nel giudizio civile, il ricorso per cassazione non può essere utilizzato per censurare vizi dell'atto introduttivo del giudizio, qualora tali vizi non siano stati dedotti in appello. In particolare, se l'atto introduttivo è carente degli elementi previsti dall'art. 163, n. 4 c.p.c. (ossia gli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della domanda), e il vizio non è stato rilevato né dedotto nel grado d'appello, si forma un giudicato interno che preclude la possibilità di sollevare la questione in sede di legittimità.

La Corte di cassazione ha chiarito che, in assenza di una tempestiva deduzione dell'*error in procedendo* relativo alla mancata applicazione dell'art. 164, comma 4, c.p.c., il vizio non è più rilevabile. In tal caso, si considerano come elementi posti a fondamento della domanda quelli che risultano dal giudicato interno formatosi.

**Cass. Sez. 2, 25/01/2018, n. 1881, Rv. 647087-01, dalla motivazione:** È inammissibile il primo motivo di ricorso, con cui – benché in erroneo riferimento all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. – si è dedotta nella sostanza violazione della disciplina processuale (ex n. 4 dell'art. cit.) di cui agli artt. 163 e 164 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello non ritenuto la indeterminatezza dell'oggetto della domanda della signora Accogli, pur eccepita nella comparsa di risposta di primo grado del signor Coluccia. Come notato dalla controricorrente, il motivo non indica in qual modo l'eccezione sia stata riproposta in appello (e la controricorrente stessa ne sostiene la mancata riproposizione). In argomento, va data continuità al principio affermato da questa Corte (v. Cass. n. 5879 del 17/03/2005) per cui qualora nell'atto introduttivo non siano indicati – ex art. 163, n. 4 cod. proc. civ. – gli elementi di fatto e di diritto posti alla base della domanda e il giudice non abbia provveduto alla fissazione di un termine perentorio per la rinnovazione del ricorso o per l'integrazione della domanda, ex art. 164, comma quarto, cod. proc. civ., atteso che i casi di nullità del procedimento e delle sentenze si traducono in motivi d'impugnazione, in mancanza della deduzione in appello di tale *error in procedendo* del giudice di primo grado – concernente la violazione dell'art. 164 cit. – il relativo vizio non è rilevabile in sede di legittimità, essendo intervenuto sulla questione il giudicato interno, dovendo ritenersi quali elementi di fatto e di diritto posti alla base della domanda quelli corrispondenti a tale giudicato.

**Cass. Sez. L, 17/03/2005, n. 5879, Rv. 580414-01, dalla motivazione:** «La risposta, ad avviso della Corte, non può che essere quella secondo cui i casi di nullità del procedimento e delle sentenze si traducono in motivi d'impugnazione (art. 161 c.p.c.), sicché qualora un vizio infirmi una pronunzia soggetta ad appello o a ricorso per cassazione, esso va fatto valere nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi d'impugnazione, con la conseguenza che, ove ciò non avvenga, la sentenza, affetta da siffatto vizio, oltretutto rilevabile d'ufficio, passa in giudicato e spiega tutta l'efficacia che le è propria nei confronti delle parti in causa.» «Infatti, la nullità rilevata dal Procuratore generale non era stata oggetto di gravame in sede d'appello, posto che, ai fini del ricorso per cassazione (anche per violazione di norme processuali), possono essere considerate solo le statuzioni del giudice d'appello rese in base ai motivi ed alle richieste formulate dall'appellante, dovendo la Corte di legittimità, in caso contrario, affermare la formazione del giudicato interno sulle questioni che, avendo riguardato il giudizio di primo grado e la relativa pronunzia, non siano state *rite et recte* proposte al giudice d'appello.» «Alla luce di questa ricostruzione fattuale si deve escludere che la fattispecie sottoposta all'esame di questa Corte possa qui ed ora rientrare nel sistema delle nullità emendabili, previo rinvio ai giudici di merito (non potendo, ovviamente, essersi autonomamente emendata ... per aver raggiunto lo scopo, secondo l'indicazione delle più recenti Sezioni Unite citate), mediante integrazione e specificazione della *causa petendi*»

Nel processo del lavoro, la medesima regola si applica con riferimento all'art. 414, n. 4 c.p.c., che impone l'indicazione degli elementi di fatto e di diritto. Anche qui, la mancata fissazione da parte del giudice di un termine per la rinnovazione o integrazione del ricorso, e la successiva omissione della deduzione del vizio in appello, comportano l'inammissibilità della

censura in cassazione. La Corte ha escluso che si tratti di nullità emendabile, confermando la nullità del ricorso introduttivo.

**Cass. Sez. L., 17/03/2005, n. 5879, Rv. 580415-01:** Nel rito del lavoro la valutazione di nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per mancanza di determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto sulle quali questa si fonda, ravvisabile solo quando attraverso l'esame complessivo dell'atto sia impossibile l'individuazione esatta della pretesa dell'attore e il convenuto non possa apprestare una compiuta difesa, implica una interpretazione dell'atto introduttivo della lite riservata al giudice del merito, censurabile in cassazione solo per vizi di motivazione. (Nella specie la Corte cass. ha confermato la sentenza di merito che aveva motivato in ordine all'impossibilità di individuare esattamente la pretesa dell'attore, a svantaggio del convenuto, che non era stato messo in grado di apprestare una compiuta difesa). (Cass. Sez. L, 17/03/2005, n. 5879, Rv. 580415-01)

**dalla motivazione:** «Per concludere l'analisi della domanda, condotta dai Giudici di merito in modo "ineccepibile", come riconosciuto dalla requisitoria del Procuratore generale, perché indagata attraverso l'esame complessivo dell'atto, con coerente e congrua motivazione, ha dato ragione dell'impossibilità di individuare esattamente la pretesa dell'attore, a scapito del convenuto, il quale non è stato messo in grado di apprestare una compiuta difesa.» «Infatti, solo quanto vi si esprime [nell'*editio actionis*], integra e descrive l'oggetto del contendere, imponendo, per il principio di contestazione in cui si sviluppa la regola processuale, la contrapposta puntuale messa a fuoco delle questioni, obiezioni ed eccezioni, la cui valutazione di congruità e coerenza è rimessa ai Giudici di merito, ed eventualmente a questa Corte per vizi di motivazione o errata interpretazione dell'atto».

### **Il giudicato esterno: rilevabilità, limiti e produzione documentale.**

Il giudicato esterno, al pari di quello interno, è rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione. Tale rilevabilità opera non solo quando il giudicato risulti da atti già prodotti nel giudizio di merito, ma anche quando si sia formato successivamente alla sentenza impugnata.

In quest'ultimo caso, la produzione del documento che attesta il giudicato non è preclusa dall'art. 372 c.p.c., che limita la produzione documentale ai documenti formatisi nel corso del giudizio di merito. Il divieto opera solo se si invoca l'efficacia di giudicato di una pronuncia anteriore alla sentenza impugnata, non prodotta nei precedenti gradi.

L'eccezione di giudicato esterno non può essere dedotta per la prima volta in cassazione se il giudicato si è formato nel corso del giudizio di merito. In tal caso, si tratterebbe di una questione nuova, non deducibile in sede di legittimità. Tuttavia, se il giudicato si è formato dopo la conclusione del giudizio di merito (ossia dopo il termine ultimo per le allegazioni difensive in appello), l'eccezione è opponibile in cassazione.

**Cass. Sez. 2, 22/01/2018, n. 1534, Rv. 647079-01, dalla motivazione:** «Preliminarmente occorre dare atto dell'inammissibilità della produzione in una alle memorie di cui all'art. 378 c.p.c. della sentenza della Corte d'Appello di Lecce – sezione distaccata di Taranto depositata il 22 settembre 1996 che a detta dei ricorrenti costituirebbe giudicato esterno [...].» «A tal fine va ricordato che secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 26041/2010) nel giudizio di cassazione, il giudicato esterno è, al pari del giudicato interno, rilevabile d'ufficio, non solo qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, ma anche nell'ipotesi in cui il giudicato si sia formato successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata.» «Sicché solo in tal caso la sua produzione non trova ostacolo nel divieto posto dall'art. 372 cod. proc. civ., il quale, riferendosi esclusivamente ai documenti che potevano essere prodotti nel giudizio di merito, non si estende a quelli attestanti la successiva formazione del giudicato.» «Pertanto, poiché il giudicato invocato si sarebbe formato in epoca ben anteriore alla definizione del giudizio di appello, la sua produzione non può avvenire in questa sede stante il divieto di cui all'art. 372 c.p.c., non potendosi quindi avere riguardo, ai fini della decisione, al contenuto della sentenza di cui parte ricorrente invoca l'efficacia di giudicato.»

**Cass. Sez. 1, 29/02/2024, n. 5370, Rv. 670280-01:** L'eccezione di giudicato esterno non può essere dedotta per la prima volta in cassazione se il giudicato si è formato nel corso del giudizio di merito, attesa la non deducibilità, in tale sede, di questioni nuove; se, invece, il giudicato esterno si è formato dopo la conclusione del giudizio di merito (e, cioè, dopo il termine ultimo per ogni allegazione difensiva in grado di appello), la relativa eccezione è opponibile nel giudizio di legittimità.

## **Giudicato esterno nel processo tributario.**

Nel processo tributario, il giudicato esterno assume una particolare rilevanza per la sua capacità espansiva, potendo incidere su elementi comuni a più periodi d'imposta. La Corte ha affermato che tale giudicato può essere dedotto e provato anche per la prima volta in sede di legittimità, purché si sia formato dopo la conclusione del giudizio di merito o dopo il deposito del ricorso per cassazione.

**Cass. Sez. 5, 18/10/2017, n. 24531, Rv. 645913-01, dalla motivazione:** «L'eccezione di giudicato esterno, con riferimento alla sentenza irrevocabile n. 22/57/01 della Commissione tributaria provinciale di Roma che aveva accolto il ricorso contro l'avviso di accertamento anno 1992 in materia di IVA, è inammissibile perché dedotta per la prima volta con il ricorso in cassazione, nonostante il giudicato si sia formato in data di gran lunga anteriore alla celebrazione dei giudizi di merito.» «In senso conforme questa Corte ha affermato che il giudicato cosiddetto esterno, utilizzabile nel processo tributario per la sua capacità espansiva anche nei casi in cui può incidere su elementi riguardanti più periodi di imposta, può essere dedotto e provato anche per la prima volta in sede di legittimità, purché, però, esso si sia formato dopo la conclusione del giudizio di merito o dopo il deposito del ricorso per cassazione.»

**Conforme a Cass. Sez. 5, 7/05/2008, n. 11112, Rv. 603135-01:** Il giudicato cosiddetto esterno, utilizzabile nel processo tributario per la sua capacità espansiva anche nei casi in cui può incidere su elementi riguardanti più periodi di imposta, può essere dedotto e provato anche per la prima volta in sede di legittimità, purché, però, esso si sia formato dopo la conclusione del giudizio di merito o dopo il deposito del ricorso per cassazione.

## **Cessazione della materia del contendere e revocazione.**

È inammissibile il ricorso per cassazione avverso una sentenza di appello che dichiari la cessazione della materia del contendere, qualora la censura si fondi sull'erronea supposizione di un fatto in realtà insussistente. Tale errore non può essere dedotto in sede di legittimità, ma deve essere fatto valere mediante il rimedio della revocazione, ai sensi dell'art. 395, n. 4 c.p.c.

**Cass. Sez. 6, 15/03/2018, n. 6464, Rv. 647323-01, dalla motivazione:** Secondo il precedente in termini di questa Corte: "Il ricorso per cassazione avverso una sentenza di appello dichiarativa della cessazione della materia del contendere, con il quale si censuri tale pronuncia in quanto erroneamente fondata sulla supposizione di un fatto in realtà insussistente, è inammissibile, essendo un tale errore denunciabile con lo strumento della revocazione ai sensi dell'art. 395 n. 4 cod. proc. civ." (Cass. n. 5940/1992). Nel caso di specie, il giudice d'appello in sede di revocazione ha ritenuto di rigettare l'istanza sul presupposto che la dichiarazione di cessazione della materia del contendere non potesse essere oggetto di revocazione mancandone i relativi presupposti, mentre, dall'orientamento sopra esposto si evince in contrario, come la materia del giudizio debba soggiacere a una diversa natura di controllo giudiziale, in particolare quello revocatorio.

## **Conclusione.**

La giurisprudenza della Corte di cassazione ha delineato con chiarezza i confini del sindacato di legittimità in presenza di questioni coperte da giudicato, sia interno che esterno. L'inammissibilità delle censure tardive, la rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno, e la distinzione tra errori censurabili in cassazione e quelli riservati alla revocazione, costituiscono punti fermi del diritto vivente, che orientano l'accesso e l'esercizio del ricorso per cassazione.

## **2.8. Conseguenze sulle spese di lite.**

Nel contesto del giudizio di legittimità, assume rilievo la possibilità di configurare una responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., in presenza di un abuso del

diritto di impugnazione, in particolare mediante la proposizione del ricorso per cassazione. Tale abuso si concretizza ognqualvolta risulti evidente la mancanza di quella diligenza minima che dovrebbe consentire alla parte di percepire l'ingiustizia della propria iniziativa processuale. È il caso, ad esempio, della proposizione di un ricorso per revocazione avverso una sentenza della Corte di cassazione, fondato su un preteso *error in iudicando*, nonostante la consolidata giurisprudenza escluda che tale vizio possa integrare i presupposti della revocazione ex art. 395, n. 4, c.p.c.

**Cass. Sez. 1, 26/01/2018, n. 2040, Rv. 646863-01, dalla motivazione:** «Sussistono i presupposti della condanna ex art. 96 cod. proc. civ., in quanto integra la "colpa grave" – quale stato soggettivo che si concreta nel mancato doveroso impiego di quella diligenza che consenta di avvertire agevolmente l'ingiustizia della propria domanda – la proposizione di un ricorso per revocazione di una sentenza della Corte di cassazione, prospettandosi come vizio revocatorio un preteso error in iudicando corsivo commesso dalla corte stessa, in presenza di una consolidata e costante giurisprudenza che esclude l'errore di giudizio dai vizi revocatori di cui all'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., per le sentenze di legittimità (in tal senso, cfr. sin da Cass. 18 febbraio 1994, n. 1592; 30 settembre 1989, n. 3948).»

La colpa grave, quale stato soggettivo rilevante ai fini della condanna ex art. 96 c.p.c., si configura proprio in tali circostanze, ove la parte abbia omesso di esercitare quella diligenza che le avrebbe consentito di riconoscere agevolmente l'infondatezza della propria pretesa. Ulteriori ipotesi di abuso si rinvengono nella proposizione di ricorsi per cassazione fondati su motivi manifestamente incoerenti rispetto al contenuto della sentenza impugnata, privi di autosufficienza, oppure consistenti in una generica richiesta di rivalutazione del merito della controversia. Parimenti rilevante è il caso in cui il ricorso sia basato sulla deduzione del vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., in situazioni in cui, *ratione temporis*, trova applicazione l'art. 348-ter, comma 5, c.p.c., che ne preclude l'invocabilità.

In tutte queste ipotesi, si determina uno sviamento del sistema giurisdizionale dai suoi fini istituzionali, con conseguente incremento ingiustificato del contenzioso, compromissione della ragionevole durata del processo e dispersione delle risorse necessarie al buon andamento della giurisdizione. La pretestuosità dell'azione, intesa come contrarietà al diritto vivente e alla giurisprudenza consolidata, ovvero come manifesta inconsistenza giuridica o palese strumentalità dei motivi di impugnazione, costituisce ulteriore indice dell'abuso processuale.

**Cass. Sez. 3, 30/04/2018, n. 10327, Rv. 648432-01, dalla motivazione:** «[...] va ribadito, a mero titolo esemplificativo, che ai fini della condanna ex art. 96, terzo comma, cod. proc. civ. può costituire abuso del diritto all'impugnazione la proposizione di un ricorso per cassazione basato su motivi manifestamente incoerenti con il contenuto della sentenza impugnata, o completamente privo di autosufficienza oppure contenente una mera complessiva richiesta di rivalutazione nel merito della controversia, oppure fondato sulla deduzione del vizio di cui all'art. 360 n° 5 c.p.c., ove sia applicabile, *ratione temporis*, l'art. 348-ter u.co c.p.c. che ne esclude la invocabilità. In tali ipotesi, il ricorso per cassazione integra un ingiustificato sviamento del sistema giurisdizionale, essendo non già finalizzato alla tutela dei diritti ed alla risposta alle istanze di giustizia, ma destinato soltanto ad aumentare il volume del contenzioso e, conseguentemente, a ostacolare la ragionevole durata dei processi pendenti ed il corretto impiego delle risorse necessarie per il buon andamento della giurisdizione.»

**Cass. Sez. 3, 30/11/2017, n. 28657, Rv. 646712-01:** In tema di giudizio di cassazione, la condanna ex art. 385, comma 4, c.p.c., attualmente non più in vigore ma applicabile "*ratione temporis*", a differenza di quella comminabile ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.c., non presuppone una domanda di parte né la prova del danno, ma esige pur sempre, sul piano soggettivo, almeno la colpa grave della parte soccombente da ritenersi sussistente nell'ipotesi di violazione del grado minimo di diligenza che consente di avvertire facilmente l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda, riscontrabile ove, con il ricorso per cassazione, vengano formulate censure basate su di un errore nell'interpretazione

di norme sostanziali o processuali in contrasto con un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità ovvero su argomenti non seri o pretestuosi o addirittura incomprensibili oppure riferiti, non alla sentenza impugnata con lo stesso ricorso per cassazione, ma ad una decisione oggetto di una precedente impugnazione.

La responsabilità aggravata ex art. 96, comma 3, c.p.c. si distingue da quella prevista dai primi due commi del medesimo articolo, in quanto non richiede né la domanda di parte né la prova del danno. Tuttavia, sul piano soggettivo, è comunque necessaria la sussistenza della mala fede o della colpa grave della parte soccombente. Quest'ultima si ravvisa nella violazione del grado minimo di diligenza che consente di percepire l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda. Non è sufficiente, pertanto, la mera infondatezza, anche manifesta, delle tesi prospettate. È richiesto che la mala fede o la colpa grave investano l'intero esercizio dell'azione processuale, in modo tale da rendere sanzionabile l'abuso dello strumento processuale in sé, anche prescindendo dal danno arrecato alla controparte e dalla sua eventuale richiesta.

**Cass. Sez. U., 20/04/2018, n. 9912, Rv. 648130-02, dalla motivazione:** In altri termini, la responsabilità aggravata ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., che a differenza di quella comminabile ai sensi del primo comma della medesima norma, non richiede la domanda di parte né la prova del danno, esige pur sempre, sul piano soggettivo, la malafede o la colpa grave della parte soccombente, la quale ultima sussiste nell'ipotesi di violazione del grado minimo di diligenza che consente di avvertire facilmente l'infondatezza o l'inammissibilità della propria domanda, non essendo sufficiente la mera infondatezza, anche manifesta, delle tesi prospettate. Questa Corte ha anzi precisato che i presupposti della mala fede o della colpa grave pur sempre indispensabili per l'applicabilità dell'art. 96, comma terzo, c.p.c., devono coinvolgere l'esercizio dell'azione processuale nel suo complesso, cosicché possa considerarsi meritevole di sanzione l'abuso dello strumento processuale in sé, anche a prescindere dal danno procurato alla controparte e da una sua richiesta, al fine di contemperare le esigenze di deflazione del contenzioso pretestuoso con la tutela del diritto di azione; ed ha ritenuto integrare tale mala fede la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria, per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, ovvero la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame, oppure la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione.

In relazione al giudizio di cassazione, va infine ricordato che la condanna ex art. 385, comma 4, c.p.c. – oggi abrogato ma applicabile ratione temporis – non presuppone la domanda di parte né la prova del danno, ma richiede comunque la colpa grave della parte soccombente. Tale colpa si configura in presenza di censure fondate su errori interpretativi di norme sostanziali o processuali in contrasto con orientamenti giurisprudenziali consolidati, oppure su argomentazioni non serie, pretestuose, incomprensibili o riferite a decisioni diverse da quella impugnata con il ricorso per cassazione.

### **3. I singoli motivi di ricorso. Il ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione.**

#### **3.1. Premessa.**

L'art. 360, primo comma, n. 1), c.p.c. stabilisce, innanzi tutto, che può essere proposto ricorso per cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione.

In tale forma di sindacato si realizza la classica funzione della Corte di cassazione quale organo regolatore della giurisdizione riconosciuta alla stessa, accanto a quella nomofilattica, dall'art. 65 l. ord. giudiz.

Come è stato ricordato, l'art. 360, primo comma, n. 1, cod. proc. civ., nella formulazione originaria, limitava il ricorso per cassazione alla denuncia del difetto di giurisdizione: il

passaggio all'attuale previsione, dopo la c.d. controriforma del 1950, ha consentito di ricomprendere all'interno del motivo non solo la precedente ipotesi di difetto di giurisdizione del giudice ordinario ma anche quella, speculare, di illegittimo diniego della propria giurisdizione da parte di tale giudice (FAZZALARI, 1960, 56).

I motivi attinenti alla giurisdizione abbracciano un ampio spettro di censure.

Segnatamente può essere dedotta la violazione:

- a) dei limiti interni della giurisdizione da parte del giudice ordinario, ovvero l'aver questi erroneamente affermato o declinato la propria giurisdizione in favore di un giudice speciale;
- b) dei limiti esterni della giurisdizione, che afferiscono: b.1) all'inesistenza nell'ordinamento di un giudice munito di *potestas iudicandi* sulla controversia, correlata all'appartenenza della giurisdizione a un giudice straniero; b.2) all'essere la questione sottratta al controllo giurisdizionale perché la materia rientra nell'ambito dell'autodichia (o c.d. giurisdizione domestica) riservata ad alcuni organi costituzionali; b.3) alla non giustiziabilità della pretesa e, di qui, all'esercizio da parte del giudice di un potere di spettanza della Pubblica Amministrazione.

Alla Corte di cassazione spetta inoltre il giudizio sull'applicazione delle disposizioni che regolano la deducibilità ed il rilievo del difetto di giurisdizione (Cass., Sez. U., 23 novembre 2012, n. 20727; Cass., Sez. U., 9 marzo 2015, n. 4682).

Il vizio attinente alla giurisdizione è un *error in procedendo* rispetto al quale la S.C. è, dunque, anche giudice del fatto e, quindi, ha il potere-dovere di procedere ad un esame diretto degli atti e dei documenti acquisiti nei gradi di merito (*ex plurimis*, Cass., Sez. Un., 20 novembre 2007, n. 24009; Cass., Sez. Un., 14 novembre 2003, n. 17209).

In virtù dell'art. 382, primo comma, cod. proc. civ., la Corte di cassazione, quando decide sulla giurisdizione, statuisce su questa, indicando il giudice competente. La norma puntualizza che detta indicazione è effettuata solo "quando occorre" perché vi sono casi nei quali essa non è necessaria, come ad esempio nei casi di difetto assoluto di giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione, dato che non vi è alcun giudice fornito di giurisdizione oppure di difetto di giurisdizione del giudice per la spettanza del potere giurisdizionale ad un giudice straniero (RUFFINI, 2024, 457-458).

La decisione della Corte sulla giurisdizione ha efficacia c.d. panprocessuale, nel senso che – in deroga all'efficacia solo endoprocessuale delle pronunce di rito – l'indicazione del giudice munito di giurisdizione resta ferma anche nell'ipotesi di eventuale estinzione del processo, ove la causa sia riproposta. Ciò è stato espressamente previsto dall'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ma era pacifico anche in precedenza in considerazione della posizione della Corte di cassazione di organo supremo regolatore della giurisdizione nel nostro ordinamento giuridico.

Sempre in termini di effetti della decisione della Corte di cassazione sulla giurisdizione, a norma dell'art. 386 c.p.c., «la decisione sulla giurisdizione è determinata dall'oggetto della domanda e, quando prosegue il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda». La predetta disposizione, sulla portata della quale la

dottrina discute vivacemente, è stata declinata nella giurisprudenza di legittimità nel senso di riferirla all'esigenza di individuare il giudice munito di giurisdizione avendo riguardo al *petitum* sostanziale, determinato tenendo conto delle prospettazioni contenute nella domanda giudiziale.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno chiarito che il *petitum* sostanziale deve essere identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto rispetto alla *causa petendi*, ovvero all'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio e individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (Cass., Sez. Un., 16 novembre 2010, n. 23108).

La regola per la quale la giurisdizione si determina dalla domanda ha implicazioni anche sull'esercizio dei poteri della Corte di cassazione, poiché se di norma in ordine alle questioni di giurisdizione, che involgono la portata di norme processuali, la stessa è anche giudice del fatto, sicché può e deve esaminare gli atti, anche negoziali, la cui valutazione incida sulla determinazione della giurisdizione, deve, tuttavia, tenere conto che le risultanze fattuali vanno apprezzate, ai sensi della norma in esame, per come emergenti dalla domanda giudiziale e dalla sua eventuale precisazione, avuto riguardo alla *causa petendi* e al *petitum* sostanziale della stessa, non assumendo rilevanza la successiva attività istruttoria diretta a verificare il fondamento degli elementi dedotti ed allegati (Cass., Sez. Un., 9 gennaio 2020, n. 156; Cass., Sez. Un., 1° agosto 2006, n. 17461). In altre e più chiare parole, se la S.C. può così valutare elementi che attengono al merito della controversia, ciò non comporta che la statuizione sulla giurisdizione possa confondersi con la decisione sul merito né, in particolare, che la decisione possa essere determinata *secundum eventum litis*.

Come si dirà (v., infra, § 5), per motivi attinenti alla giurisdizione possono inoltre essere impugnate con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 362, primo comma, cod. proc. civ. le decisioni in grado d'appello o in unico grado dei giudici speciali. Tuttavia, questa disposizione deve essere letta alla luce delle previsioni contenute nel settimo e nell'ottavo comma dell'art. 111 Cost.: ne deriva che questo sindacato opera con limitato riguardo al ricorso per cassazione proposto nei confronti delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (v. art. 111, ottavo comma, Cost.), e non anche degli altri giudici speciali, attesa la generale ricorribilità per cassazione delle sentenze per violazione di legge a norma dell'art. 111, settimo comma, Cost. (cfr. RUFFINI, 2024, 429).

Solo per completezza, si rammenta che la Corte di cassazione può conoscere delle questioni di giurisdizione anche per la proposizione di regolamento preventivo (che deve essere promosso prima della decisione nel merito in primo grado) di cui all'art. 41 cod. proc. civ. nonché in sede di risoluzione dei conflitti di giurisdizione regolati dall'art. 362 del medesimo codice.

### **3.2. Il giudicato implicito sulla giurisdizione.**

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, è intervenuto sull'art. 37 cod. proc. civ., che sino ad allora stabiliva che il difetto di giurisdizione è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, conservando tale regola solo per l'ipotesi di difetto di giurisdizione (c.d. assoluto) del giudice ordinario nei riguardi della Pubblica Amministrazione.

È stato previsto che, invece, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo o dei giudici speciali (c.d. difetto relativo di giurisdizione), è rilevabile anche d'ufficio esclusivamente nel giudizio di primo grado, mentre nei gradi di impugnazione può esserlo solo se oggetto di specifico motivo.

Sotto quest'ultimo aspetto, sono stati in realtà codificati i principi che si erano ormai consolidati nella giurisprudenza di legittimità a partire da una celebre pronuncia delle Sezioni Unite.

**Cass., Sez. Un., 9 novembre 2008, n. 24883 (in Giur. it., 2009, I, 2, 412 ss., con nota di Vaccarella):**

«(Omissis) *Mutatis mutandis*, il ragionamento della Corte vale anche in relazione alla possibilità di limitare nel tempo la rilevabilità del difetto di giurisdizione. Quanto alle norme sulla giurisdizione, l'art. 111 Cost., comma 8, prevedendo l'impugnabilità delle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti con ricorso in Cassazione, stabilisce i limiti esterni del ricorso, ma non riguarda la disciplina delle preclusioni interne. Così pure, l'art. 113 Cost., comma 3, nello stabilire che la legge determina quali organi di giurisdizione possano annullare gli atti della pubblica amministrazione, fa salvo il rispetto dei limiti sostanziali e procedurali previsti dalla legge (se così non fosse, neanche il giudicato esplicito parziale sulla giurisdizione metterebbe al riparo dalla riproposizione della questione). Comunque, alla luce della citata giurisprudenza della Corte costituzionale, il principio del giusto processo e della sua ragionevole durata assume valore prevalente rispetto ad altre prescrizioni costituzionali, nei limiti in cui gli altri principi di garanzia siano comunque assicurati.

Il principio della ragionevole durata del processo, invece, diventa l'asse portante della nuova lettura dell'art. 37 c.p.c., la quale, peraltro, trova conforto, come già osservato, anche sul piano della comparazione sistematica con l'art. 38 c.p.c.. In altri termini, il principio di ragionevole durata del processo, per quanto rivolto al legislatore, ben può fungere da parametro di costituzionalità con riguardo a quelle norme processuali le quali - rispetto al fine primario del processo che consiste nella realizzazione del "diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al bene della vita oggetto della loro contesa" (v. Corte cost. n. 77 del 2007 cit.) - prevedano rallentamenti o tempi lunghi, inutili passaggi di atti da un organo all'altro, formalità superflue non giustificate da garanzie difensive né da esigenze repressive o di altro genere. È vero che il principio della ragionevole durata "dev'essere contemplato con le esigenze di tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti rilevanti nel processo ..., la cui attuazione positiva, ove sia frutto di scelte assistite ... da valide giustificazioni, non è sindacabile sul terreno costituzionale" (in tal senso, Corte cost. 11.12.2001 n. 399), ed è anche vero che le disposizioni processuali concernenti l'individuazione del giudice competente sono volte ad assicurare il rispetto della garanzia costituzionale del giudice naturale, ma pur sempre a condizione di non sacrificare il diritto della parte ad una valida decisione di merito in tempi ragionevoli (in tal senso Corte cost. n. 77/2007 cit.). Nel bilanciamento tra i valori costituzionali della precostituzione per legge del giudice naturale (artt. 25 e 103 Cost.) e della ragionevole durata del processo, si deve tenere conto che una piena ed efficace realizzazione del primo ben può (e deve) ottenersi evitando che il difetto di giurisdizione del giudice adito possa emergere dopo che la causa sia stata decisa nel merito in due gradi di giudizio. L'art. 37 c.p.c., comma 1, nell'interpretazione tradizionale, basata sulla sola lettera della legge, non realizza un corretto bilanciamento dei valori costituzionali in gioco e produce una ingiustificata violazione del principio della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela (artt. 24 e 111 Cost.), in quanto comporta la regressione del processo allo stato iniziale, la vanificazione di due pronunce di merito e l'allontanamento sine die di una valida pronuncia sul merito. In definitiva, la norma il cui tenore letterale sembra consentire che un vizio procedurale immediatamente rilevabile possa essere fatto valere per *saltum* soltanto dopo che il processo abbia esaurito i gradi di merito, con l'effetto di riportare a zero tutta l'attività svolta, non può essere ascritta tra quelle che assicurano la ragionevole durata del processo e, quindi, va interpretata utilizzando i riferimenti sistematici e costituzionali che consentano di contenerne la portata nei limiti dei parametri di ragionevolezza utilizzati dal legislatore per istituti analoghi».

In pratica, con la ripercorsa decisione, la cui soluzione è stata condivisa dalla giurisprudenza successiva (tra le altre, Cass., Sez. Un., 7 agosto 2016, n. 20191), è stato sancito - al lume del principio della ragionevole durata del processo della progressiva assimilazione delle questioni di giurisdizione a quelle di competenza e dell'idea di giurisdizione intesa come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività - che si forma il giudicato implicito sulla giurisdizione tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito e la pronuncia non sia stata impugnata sul capo relativo alla giurisdizione, anche ove manchi un'esplicita statuizione sulla sussistenza della giurisdizione.

La formazione del giudicato implicito è preclusa solo a fronte di decisioni che non contengano statuzioni che implicano l'affermazione della giurisdizione (ad esempio, l'ipotesi nella quale l'unico tema dibattuto è stato quello relativo all'ammissibilità della domanda o quando dalla motivazione della sentenza risulta che l'evidenza di una soluzione ha assorbito ogni altra valutazione).

Come si evince dalla ripercorsa motivazione della sentenza n. 24883 del 2008, il mutamento di orientamento espresso a partire da essa (e quindi codificato dal d.lgs. n. 149 del 2022) è il portato di una profonda evoluzione della concezione della giurisdizione - che, come avvertiva il Redenti, è concetto mutevole nel tempo e nello spazio (RENDENTI, 1917, 227 ss.) - negli ultimi decenni. Il declino dello Stato nazionale, che si è accompagnato, proprio in Europa, ad importanti esperienze di sistemi sovranazionali di tutela come quelli incardinati nelle istituzioni dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ha invero contribuito a una ricostruzione dell'istituto della giurisdizione non più quale connotato ineludibile della sovranità (PICARDI, 2004, I, 41 ss.).

In questo nuovo e complesso sistema di riferimento ciò che viene in rilievo sono, piuttosto che il potere giurisdizionale affidato al giudice funzionario dello Stato ai fini dell'interpretazione delle leggi da esso promananti, i valori che connotano l'esercizio della giurisdizione nell'ambito di un giusto processo: principi facenti parte di quell'ordine pubblico processuale che costituisce presidio di fondamentale tutela per gli individui (PANZAROLA, 2016, n. 2, 82 ss.).

### **3.3. La possibilità per l'attore soccombente di impugnare la sentenza sfavorevole per motivi di giurisdizione.**

L'art. 37 c.p.c., nella formulazione novellata dal d.lgs. n. 149 del 2022, precisa, poi, nell'ultima parte del primo comma, che «*l'attore non può impugnare la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui adito*».

Anche sotto tale aspetto la riforma c.d. Cartabia ha codificato un principio che era stato sancito a partire da un'importante decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 2016, che ha rivisitato la giurisprudenza precedente in forza della quale la questione di giurisdizione poteva essere sempre fatta valere, anche dinanzi alla S.C., dalla parte che aveva adito un giudice e ne aveva successivamente contestato la giurisdizione in base all'interesse che deriva dalla soccombenza nel merito (Sez. U., 27 luglio 2011, n. 16391).

**Cass., Sez. Un., 20 ottobre 2016, n. 21260 (in Corr. Giur., 2017, 2, 267, con nota di Consolo; in Riv. dir. proc., 2017, n. 3, 799, con nota di Ruffini; in Foro it., 2017, I, 966, con note di Poli, Travi e Auletta):**

«(Omissis) Secondo l'orientamento delle Sezioni Unite, quindi, l'altalenante condotta della parte non invalida l'atto e non è fonte di effetti preclusivi dell'impugnazione per motivi di giurisdizione. Il pentimento *secundum eventum litis* è dichiarato ammissibile quale esercizio del diritto di avere torto: si richiamano, al riguardo, la natura oggettiva dell'interesse sotteso all'universalità della legittimazione a proporre ricorso per regolamento preventivo ex art. 41 cod. proc. civ., la sufficienza di un interesse impugnatorio correlato alla posizione di merito e l'irrilevanza della rinuncia nella materia indisponibile della giurisdizione. L'incoerenza del comportamento processuale, quando è idonea a pregiudicare il diritto fondamentale della controparte ad una ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 111 Cost., può essere stigmatizzata con il governo delle spese, per trasgressione al dovere di lealtà e probità ex art. 88 cod. proc. civ., secondo la disciplina dettata dall'art. 92, primo comma, ultima parte, cod. proc. civ.

8.-Recentemente, peraltro, nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite si registra un mutamento, essendosi pervenuti all'elaborazione di una soluzione diversa, non più di ammissibilità con sanzione delle spese, ma di ammissibilità condizionata alla giustificazione della parte istante. In una pronuncia resa su impugnazione avverso una sentenza del Consiglio di Stato che aveva dichiarato inammissibile perché abusiva l'auto-eccezione di difetto di giurisdizione in appello, la Corte regolatrice (Sez. U, 19 giugno 2014, n. 13940) non ha negato in generale la forza preclusiva dell'abuso, ma ha escluso in concreto l'abuso del ricorrente, giacché, per un verso, l'eccezione sollevata dal resistente aveva giustificato "il ripensamento e la necessità di chiarimento sulla questione di giurisdizione", e, per l'altro verso, la "complessità della materia del contendere che dava corpo al ricorso iniziale" impediva di "addebitare il successivo ripensamento in sede di appello a una manifestazione di abuso del processo". Un ulteriore passo in direzione della configurabilità di una preclusione a cambiamenti di strategia processuale è possibile cogliere nella sentenza con cui le Sezioni Unite (14 maggio 2014, n. 10414) hanno dichiarato inammissibile il ricorso ex art. 362 cod. proc. civ. proposto avverso il decreto del Presidente della Repubblica dallo stesso ricorrente in via straordinaria che, soccombente nel merito, contestava la giurisdizione amministrativa costitutiva indefettibile presupposto della sua stessa originaria iniziativa. Richiamata la necessità del bilanciamento tra il valore costituzionale del giudice naturale e quello della ragionevole durata del processo, contemporaneamente sotteso all'evoluzione giurisprudenziale dell'art. 37 cod. proc. civ. e alla conseguente emanazione dell'art. 9 cod. proc. amm., le Sezioni Unite hanno osservato che la deducibilità piena e assoluta della questione di giurisdizione consentirebbe a una parte - che abbia promosso o accettato il rimedio semplificato del ricorso straordinario allegando il presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo o non contestando tale allegato presupposto - "di giocare la carta di un'altra giurisdizione *secundum eventum litis*, ancorché la parte stessa non sia affatto soccombente sulla questione di giurisdizione, ma lo sia nel merito del ricorso straordinario".

Appellando per difetto di giurisdizione, l'attore in primo grado che ha visto rigettata la propria domanda nel merito (con una pronuncia suscettibile di passare in giudicato sostanziale che preclude la riproposibilità della domanda) ambisce infatti alla *translatio iudicii*, che implica la rimozione della sentenza negativa e la rivalutazione del merito della domanda in una giurisdizione diversa. 10. Questa premessa, ad avviso del Collegio, merita di essere ripensata.

10.1.-Occorre muovere dalla considerazione che, nell'esperienza giurisprudenziale conseguente alla sentenza delle Sezioni Unite 9 ottobre 2008, n. 24883, l'art. 37 cod. proc. civ. vive come una norma che preclude, in assenza di un apposito motivo di gravarne, il rilievo officioso del difetto di giurisdizione se la controversia sia stata decisa nel merito nel grado precedente, anche in mancanza di una esplicita statuizione sulla sussistenza della giurisdizione (da ultimo, Cass., Sez. U, 7 ottobre 2016, n. 20191).

(Omissis)

10.3.-Tanto l'elaborazione giurisprudenziale formatasi sull'art. 37 cod. proc. civ. quanto la lettera dell'art. 9 cod. proc. amm. e dell'art. 15 cod. giust. cont. qualificano in termini di "capo" la statuizione sulla giurisdizione contenuta nella sentenza di primo grado che decide il merito della causa. Si tratta di un aspetto non nuovo nel processo civile, ma che presenta elementi di continuità con l'esperienza delle sentenze non definite su questioni, nelle quali - come la dottrina non ha mancato di rilevare - è isolabile una singola questione come contenuto di pronuncia: in esse, infatti, il "capo" non è corrispondente ad una domanda, ma si identifica, appunto, nella soluzione di una questione. 10.4. - Il "capo" sulla sussistenza della giurisdizione che accompagna la decisione sul merito è non solo suscettibile di giudicato interno in mancanza di un'apposita attività di parte rivolta a denunciare con specifico motivo di gravame la carenza di giurisdizione. Esso si presenta altresì come termine di riferimento da cui desumere una soccombenza sulla questione di giurisdizione autonoma rispetto alla soccombenza sul merito. È significativo al riguardo, ancora una volta, il confronto con la disciplina dell'appello contro le sentenze parziali, dove il codice di procedura civile (art. 340), nel fare riferimento alla «parte soccombente», correla il dato attributivo di questa definizione, nell'ipotesi delle sentenze previste dal n. 4 del secondo comma dell'art. 279, proprio alla soluzione di una questione. Di fronte ad una sentenza di rigetto della domanda non è ravvisabile una soccombenza dell'attore anche sulla questione di giurisdizione: rispetto al "capo" relativo alla giurisdizione egli va considerato a tutti gli effetti vincitore, avendo il giudice

riconosciuto la sussistenza del proprio dovere di decidere il merito della causa, così come implicitamente o esplicitamente sostenuto dallo stesso attore, che a quel giudice si è rivolto, con l'atto introduttivo della controversia, per chiedere una risposta al suo bisogno individuale di tutela. L'attore non è pertanto legittimato a contestare il capo sulla giurisdizione e a sostenere che la *potestas iudicandi* spetta ad un giudice diverso, appartenente ad un altro plesso giurisdizionale: relativamente ad una tale pronuncia a contenuto processuale di segno positivo, non è configurabile, per l'attore, soccombenza, che del potere di impugnativa rappresenta l'antecedente necessario; la soccombenza nel merito non può essere trasferita sul (e utilizzata per censurare il) diverso capo costituito dalla definizione endoprocessuale della questione di giurisdizione, trattandosi di aspetto non destinato, per sua natura, a differenza di ciò che avviene con riguardo ad altre questioni pregiudiziali di rito, a condizionare l'efficacia e l'utilità stessa della decisione adottata.

Rispetto al capo sulla giurisdizione che accompagna la statuizione di rigetto nel merito della domanda è configurabile esclusivamente la soccombenza del convenuto, sempre che a sua volta non abbia chiesto al giudice di dichiararsi munito di giurisdizione. Il vincitore pratico della causa, se non ha interesse a impugnare per primo sul capo della giurisdizione, perché il passaggio in giudicato della statuizione di rigetto gli assicura una utilità maggiore di quella che potrebbe ottenere dalla declinatoria di giurisdizione, ha tuttavia interesse ad impugnare dopo e per effetto della impugnazione principale sul merito da parte del soccombente pratico e così in via incidentale per il caso di suo accoglimento (Cass., Sez. U, 6 marzo 2009, n. 5456). 11. — La soluzione della inammissibilità dell'appello proposto dall'attore soccombente nel merito il quale sostenga che la sentenza è stata emanata da un giudice privo di giurisdizione, non si pone in contrasto con la garanzia del giudice naturale preconstituito per legge o in contraddizione con l'attinenza del riparto di giurisdizione all'ordine pubblico processuale. Infatti, il valore costituzionale del giudice preconstituito per legge è presidiato dall'obbligo del giudice di procedere d'ufficio in primo grado alla verifica della *potestas iudicandi* e va bilanciato con quello dell'ordine e della speditezza del processo. Pertanto, la *quaestio iurisdictionis* ben può non solo trovare anticipata soluzione endoprocessuale, ma anche conoscere una preclusione alla possibilità della relativa deduzione in appello ad opera di chi, avendo adito il giudice appartenente a quel dato plesso giurisdizionale, non è soccombente al riguardo. D'altra parte, come è stato osservato in dottrina, il corretto riparto di giurisdizione, pur di interesse superindividuale, "non esprime più un valore processuale assolutamente imperativo, da garantire ... a pena di veder nascere una sentenza *inutiliter data*"; e ciò a differenza di quanto avviene con riferimento ad altre questioni processuali "fondanti", le quali non si possono considerare implicitamente risolte, e sono soggette alla verifica dei giudici delle impugnazioni, perché servono a salvaguardare l'ordinamento dal disvalore "di sistema" costituito dall'emissione di sentenze instabili (così Cass., Sez. U, 4 marzo 2016, n. 4248). 11.1. - E neppure appare decisiva l'obiezione circa la disarmonia sistematica che deriverebbe dal fatto che l'art. 41 cod. proc. civ. (cui l'art. 10 cod. proc. amm. e l'art. 16 cod. giust. cont. rinviano) consente a ciascuna parte, e quindi anche all'attore, di rivolgersi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione per chiedere il regolamento preventivo di giurisdizione, quantunque né il convenuto né il giudice abbiano sollevato la relativa questione. Infatti, la preclusione riguarda l'appello per difetto di giurisdizione proposto dall'attore dopo che il giudice ha deciso la causa nel merito: concerne, quindi, un rimedio impugnatorio rivolto a fare pronunciare una sentenza endoprocessuale di difetto di giurisdizione e così senza effetto di sbarramento alla riproposizione della domanda dinanzi ad un diverso giudice (al giudice ordinario anziché al giudice amministrativo inizialmente adito, o viceversa). Il regolamento preventivo di giurisdizione, invece, è un rimedio non impugnatorio diretto ad una pronuncia con efficacia panprocessuale.

Possono pertanto ben coesistere la facoltà, anche per l'attore, di accedere al giudice regolatore della giurisdizione finché la causa non sia decisa nel merito dal giudice adito, e la preclusione a interporre appello con un motivo di difetto di giurisdizione per chi ha promosso la controversia dinanzi ad un giudice e dallo stesso ha ricevuto un esame nel merito della domanda di tutela giurisdizionale. L'una via (il regolamento preventivo) è consentita in ragione della posizione istituzionale della Suprema Corte, della forza esterna della sua pronuncia e dello specifico impatto che essa esercita sulla ragionevole durata del processo: una possibilità, d'altra parte, che all'attore è data non ad libitum, ma solo in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, quindi di un interesse concreto ed immediato ad una risoluzione della *quaestio* da parte delle Sezioni Unite, in via definitiva ed immodificabile, onde evitare che la sua risoluzione in sede di merito possa incorrere in successive modifiche nel corso del giudizio, ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole (Cass., Sez. U, 21 settembre 2006, n. 20504; Cass., Sez. U, 27 gennaio 2011, n. 1876; Cass., Sez. U, 12 luglio 2011, n. 15237; Cass., Sez. U., 16 dicembre 2013, n. 27990; Cass., Sez. U, 2 febbraio 2016, n. 1918).

L'altra via (l'appello per difetto di giurisdizione) è preclusa perché l'ordinamento processuale non consente all'attore, una volta che la causa sia stata decisa nel merito, la contraddittorietà rispetto all'originaria scelta di giurisdizione, e gli impedisce, attraverso la dichiarazione di inammissibilità del motivo di giurisdizione sollevato con il gravame (al netto, quindi, di eventuali concorrenti motivi di merito), di conseguire l'utilità discendente dal ripensamento *secundum eventum*. Una soluzione preclusiva, questa, che appare in linea con la considerazione della giurisdizione come risorsa a disposizione della collettività, che proprio per tale ragione deve essere impiegata in maniera razionale,

sì da preservare la possibilità di consentirne l'utilizzo anche alle parti nelle altre cause pendenti e agli utenti che in futuro indirizzeranno le loro controversie alla cognizione del giudice statale».

Il legislatore, intervenendo sull'art. 37 c.p.c. con il richiamato d.lgs. n. 149 del 2002, ha pertanto avallato la posizione che si era già consolidata in giurisprudenza dopo la ripercorsa decisione (v., tra le altre, Cass., Sez. U, 24 settembre 2018, n. 22439; Cass., Sez. U, 19 gennaio 2017, n. 1309), che, in sintesi, ha a tal fine valorizzato:

la natura di capo della decisione di quello sulla giurisdizione rispetto al quale la parte attrice, sebbene soccombente nel merito, deve ritenersi vittoriosa, perché il giudice adito non ha declinato la propria giurisdizione;

l'esigenza di tener conto della ragionevole durata del processo anche nell'ambito delle questioni che afferiscono alla giurisdizione che, come rilevato, non è più connotato ineludibile della sovranità nazionale, bensì una forma di servizio nei confronti della collettività.

### **3.4. Priorità della questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza.**

Interrogativo di non facile soluzione è quello concernente la necessità di vagliare, nell'ambito delle questioni di rito, prima quella relativa alla sussistenza della competenza ovvero della giurisdizione del giudice adito.

Le Sezioni Unite, intervenendo sul contrasto che si era formato nella giurisprudenza di legittimità, hanno risolto lo stesso nel senso dell'esigenza di valutare prioritariamente la questione di giurisdizione rispetto a quella di competenza.

**Cass., Sez. Un, 5 gennaio 2016, n. 29 (in *Foro it., 2016, I, 3228*, con nota di G.G. Poli e in *Giur. it., 2016, n. 6, 1383*, con nota di Ronco):**

«(Omissis) L'ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite sollecita opportunamente - ai sensi dell'art. 374, secondo comma, cod. proc. civ., in presenza di non univoci orientamenti della Corte, come si vedrà -, «il riesame del dibattuto rapporto di pregiudizialità tra la questione di giurisdizione e quella di competenza [sembrando] condivisibile l'opinione risalente, un tempo maggioritaria, che la competenza rivesta carattere prioritario: giacché l'accertamento della spettanza della giurisdizione - o anche, in radice, dell'esistenza stessa della giurisdizione, in ipotesi di assoluta carenza di azione - non può che essere decisa dal giudice in astratto competente per materia, valore e territorio a conoscere della controversia, sulla base della prospettazione della domanda. In virtù del principio che ogni giudice è competente a decidere della propria competenza, sembra evidente che tale accertamento sia pregiudiziale rispetto a qualunque altra questione, di rito o di merito, costituendo un riflesso del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.).»

Sulla questione, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 29 del 2016, hanno affermato, avallando la giurisprudenza più recente, che è prioritario il vaglio della questione di giurisdizione, ossia che ogni giudice, anche qualora dubiti della sua competenza, deve sempre verificare innanzitutto, anche di ufficio, la sussistenza della propria giurisdizione.

(Omissis)

4.1.-L'affermazione - secondo cui la questione di competenza, intesa quale "frazione o misura della giurisdizione", sta, sul piano logico-giuridico, in posizione successiva e conseguente a quella di giurisdizione e presuppone, quindi, che sia stata preventivamente risolta in senso affermativo tale ultima questione, cioè che sia divenuta certa e definitiva l'attribuzione al giudice ordinario della *potestas judicandi* in ordine alla controversia in atto - è risalente e prevalente nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 22776 del 2012, 3328 del 1994, 248 del 1999, 261 del 2003; ma cfr., precedentemente, le sentenze nn. 4682 del 1980 e 5291 del 1985).

L'argomento che la sorregge consiste nel rilievo che «il problema della competenza, come frazione o misura della giurisdizione, sorge come questione logicamente successiva e conseguente da affrontare solo dopo che sia stato risolto affermativamente il quesito sulla giurisdizione, in quanto il problema della competenza presuppone che sia divenuta certa e definitiva l'attribuzione a decidere quella determinata controversia al giudice ordinario, in quanto appartenente a quest'ultimo e non al giudice amministrativo. In realtà, la questione della competenza comporta un problema di distribuzione o di ripartizione del

potere di decidere tra i diversi giudici ordinari, sicché non può che porsi su di un piano ulteriore e logicamente successivo rispetto al problema di giurisdizione» (così la motivazione della sentenza n. 3328 del 1994 cit.). Si tratta - com'è evidente - di un tradizionale argomento di carattere logico-giuridico, fondato prevalentemente sulla definizione della competenza come «frazione o misura della giurisdizione». Tale argomento, tuttavia, ad avviso del Collegio, richiede un più solido fondamento, basato prevalentemente, se non esclusivamente, sull'analisi dell'ordinamento giurisdizionale positivo, quale emerge innanzitutto dal disegno costituzionale. Occorre perciò riesaminare il problema del rapporto di pregiudizialità tra questione di giurisdizione e questione di competenza - la soluzione del quale rileva indubbiamente per la soluzione della più specifica questione posta dalla su descritta fattispecie processuale (cfr., *supra*, n. 3.) - alla luce della disciplina (non soltanto ordinaria, ma) soprattutto costituzionale: l'attribuzione della *potestas judicandi* a diversi ordini giurisdizionali di magistrati e della *potestas decidendi* ai diversi magistrati appartenenti ad un medesimo ordine è infatti, come si vedrà in dettaglio, tema squisitamente costituzionale, concernendo la stessa configurazione del potere giudiziario delineata dalla Costituzione («La Magistratura», di cui al Titolo IV della Parte seconda, intitolata «Ordinamento della Repubblica») in rapporto sia con gli altri poteri dello Stato (rapporto relativamente al quale rileva il principio della «riserva di giurisdizione» che, «non enunciato esplicitamente da una singola norma costituzionale, ma chiaramente desumibile in via sistematica da tutto il Titolo IV della Parte II della Costituzione [...]】 consiste nella esclusiva competenza dei giudici - ordinari e speciali - a definire con una pronuncia secondo diritto le controversie, che coinvolgano diritti soggettivi o interessi legittimi, loro sottoposte secondo le modalità previste dall'ordinamento per l'accesso alle diverse giurisdizioni»: così la Corte costituzionale nella sentenza n. 85 del 2013, n. 12.5. del Considerato in diritto), sia con tutti coloro che «accedono alla giustizia». Al riguardo, appaiono indispensabili alcune precisazioni ed esplicitazioni preliminari: sia sull'oggetto della garanzia del «giudice naturale», di cui all'art. 25, primo comma, Cost. («Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge») - richiamato nell'ordinanza di rimessione a queste Sezioni Unite ad evidente supporto della tesi della «pregiudizialità», quantomeno in determinate fattispecie processuali quale quella in esame, della questione di competenza rispetto a quella di giurisdizione -, sia, più in generale, sulla disciplina costituzionale concernente l'«Ordinamento giurisdizionale» della Repubblica (Sezione prima del Titolo IV della Costituzione) e l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario, al giudice amministrativo e ad altri giudici speciali. La dottrina prevalente e la giurisprudenza costituzionale concordano sulla ratio della garanzia del «giudice naturale» prevista dall'art. 25, primo comma, Cost., propria dello Stato costituzionale di diritto: l'affermazione di tale garanzia - corollario, fra i tanti, del più generale principio dell'egualanza di tutti i cittadini di fronte alla legge, di portata «assolutamente generale» (Corte costituzionale, sentenza n. 82 del 1971) applicandosi a tutti gli organi giurisdizionali, la cui attuazione è assistita da riserva (tendenzialmente) assoluta di legge mediante norme generali ed astratte, dettate preventivamente -, da un lato, mira ad assicurare a tutti coloro che esercitano il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, primo comma, Cost.) «il diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato a posteriori in relazione a un fatto già verificatosi» (cfr., per tutte, Corte costituzionale, sentenza n. 88 del 1962, n. 4 del Considerato in diritto), dall'altro e al contempo, pone una fondamentale regola di organizzazione istituzionale del potere giurisdizionale, volta ad assicurare l'indipendenza e l'imparzialità di ogni giudice, anche rispetto alla singola regiudicanda (art. 111, primo e secondo comma, Cost.). Va immediatamente sottolineato che questa garanzia pertiene non soltanto alla «competenza in senso stretto» - come invece non infrequentemente si mostra di ritenere (pure nell'ordinanza di rimessione) - ma anche, e ancor prima, alla «giurisdizione» (o «competenza giurisdizionale») a conoscere una determinata controversia. Ciò è proprio quanto emerge in modo molto chiaro dalla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale: «.... il principio della precostituzione per legge del giudice naturale è leso soltanto quando il giudice è designato in modo arbitrario e a posteriori, oppure direttamente dal legislatore in via di eccezione singolare alle regole generali, ovvero attraverso atti di soggetti ai quali sia attribuito il relativo potere in violazione della riserva assoluta di legge stabilita dall'art. 25 Cost., comma 1, ma non anche qualora l'identificazione del giudice competente sia operata dalla legge sulla scorta di criteri dettati preventivamente, oppure con riferimento ad elementi oggettivi capaci di costituire un *discrimen* della competenza o della giurisdizione dei diversi organi giudicanti ....» (così, sinteticamente, l'ordinanza n. 176 del 1998; cfr., nello stesso senso, l'ordinanza n. 343 del 2001, nonché, *ex plurimis*, le sentenze nn. 182 del 2014, 30 del 2011, 237 e 77 del 2007, 204 del 2004, 452 del 1997, 217 del 1993, 269 del 1992, 88 del 1962 cit.).

Del resto, anche le principali carte internazionali dei diritti, nel garantire ad ogni persona il cosiddetto diritto di «accesso alla giustizia», affermano che tale diritto deve essere esercitato dinanzi al giudice - *lato sensu* - «competente» secondo le leggi nazionali (cfr., ad esempio, l'art. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: «Ogni individuo ha diritto ad una effettiva possibilità di ricorso ai competenti tribunali nazionali ...»; l'art. 14, prf. 1, secondo periodo, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, reso esecutivo dalla legge 25 ottobre 1977, n. 881: «Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale stabilito dalla legge ....»; l'art. 6, prf. 1, della CEDU: «Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza .... davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge ...»; l'art. 47, prf. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente .... da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge»). Ferma

dunque la garanzia della precostituzione per legge di qualsiasi giudice rispetto alla singola regiudicanda, l'utilizzazione, in sede internazionale, del generico termine "competente" dipende dall'ovvia considerazione che l'ordinamento giurisdizionale degli Stati contraenti può differire, tra l'altro, anche a seconda che sia stabilito un sistema di organizzazione della giustizia "monistico", ovvero "pluralistico" come certamente in Italia.

La precedente sottolineatura - che la garanzia del "giudice naturale" deve essere riferita sia alla giurisdizione sia alla competenza in senso stretto - si giustifica con il piano rilievo che le norme sulla giurisdizione vanno considerate nel nostro più ampio contesto costituzionale, nel quale l'"Ordinamento giurisdizionale" della "Magistratura" (Titolo 4, Sezione prima, Cost.) è connotato dalla attribuzione della giurisdizione sia a magistrati "ordinari", anche "specializzati" in ragione della materia oggetto di giudizio (art. 102, commi 1 e 2) - ai quali è riservata giurisdizione tendenzialmente "generale" per la tutela dei diritti soggettivi (cfr., ad esempio, il R.D. n. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 1 sull'ordinamento giudiziario, art. 1 cod. proc. civ., art. 1 cod. proc. pen. E art. 96 Cost.) -, sia a magistrati amministrativi (Consiglio di Stato ed "altri organi di giustizia amministrativa") "per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione" (art. 103, comma 1 e art. 125, comma 2), sia alla Corte dei conti "nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge" (art. 103, comma 2), sia ai tribunali militari in tempo di guerra e in tempo di pace (art. 103, comma 3), sia infine ad altri, "revisionandi" "organi speciali di giurisdizione" (esistenti alla data del 1 gennaio 1948: art. 6 disp. trans. e finali, comma 1), a ciascuno dei quali è attribuita giurisdizione in ragione o della situazione giuridica soggettiva sostanziale fatta valere in giudizio (per i giudici amministrativi: interessi legittimi e, "in particolari materie indicate dalla legge", diritti soggettivi) e/o di determinate materie oggetto di giudizio, indicate direttamente dalla Costituzione e/o dalle leggi istitutive di detti "organi speciali di giurisdizione" (art. 103 Cost., commi 2 e 3 e art. 6 disp. trans e fin.).

Deve aggiungersi che, come per la giurisdizione ordinaria (cfr., in generale, artt. da 7 a 36, 39 e 40, nonché artt. da 42 a 50 cod. proc. civ.), così anche per la giurisdizione amministrativa e per ciascuna altra giurisdizione "speciale" - non la Costituzione, che non detta disposizioni sulla "competenza in senso stretto", ma - la legge ordinaria non soltanto distingue nettamente "giurisdizione" e "competenza" (come, del resto, fa l'art. 117 Cost., comma 2, lett. I, che riserva allo Stato la legislazione esclusiva nelle materie "giurisdizione e norme processuali"), ma detta proprie e specifiche regole processuali, che stabiliscono sia criteri per la distribuzione delle controversie tra i vari organi appartenenti a ciascuna giurisdizione (competenza in senso stretto, appunto), sia forme e modi per il promovimento e per la risoluzione delle questioni e dei conflitti concernenti l'applicazione di detti criteri (cfr., ad esempio: per la giurisdizione amministrativa, gli artt. 4, da 7 a 12, da 13 a 16 cod. proc. amm., il quale ultimo art. ha introdotto anche nella giustizia amministrativa l'istituto del regolamento di competenza, deciso dal Consiglio di Stato; per la giurisdizione della Corte dei conti, il D.L. 15 novembre 1993, n. 453, art. 1, comma 7 convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 14 gennaio 1994, n. 19, art. 1, comma 1, che attribuisce alle sezioni riunite della Corte, tra l'altro, la decisione sui "conflitti di competenza"; per la giurisdizione tributaria, il d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 e successive modificazioni, artt. da 2 a 5).

E' dunque evidente che - diversamente dalle differenti discipline aventi ad oggetto l'ordinamento processuale di ciascuna giurisdizione e, quindi, anche la competenza in senso stretto, stabilite con legge ordinaria - è la stessa Costituzione che, in coerenza con l'art. 24, comma 1, art. 25, comma 1, e con i principi del "giusto processo" (art. 111, comma 1), individua "ogni magistratura" (ordinaria, amministrativa, speciali), stabilisce i principali criteri di attribuzione della giurisdizione a ciascuna di esse (art. 102, commi 1 e 2, art. 103 e art. 6 disp. trans. e fin.), ed istituisce la Corte di cassazione quale unico giudice legittimato a dirimere in via definitiva questioni e conflitti di giurisdizione (art. 111 Cost., comma 8), sicchè le norme costituzionali ora richiamate - oltre ad aver costituito i principali parametri del sindacato di costituzionalità di norme ordinarie sulla giurisdizione (emblematica, in tal senso, è la nota sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, per violazione dell'art. 103 Cost., comma 1) - costituiscono anche il reale fondamento della "pregiudizialità" della questione di giurisdizione rispetto alla questione di competenza.

Infatti, in un ordinamento giurisdizionale connotato da più giurisdizioni - ciascuna, come detto, con proprie e specifiche attribuzioni giurisdizionali -, il diritto alla tutela giurisdizionale, la garanzia del "giudice naturale" e gli stessi principi del "giusto processo", da svolgersi secondo il canone della "ragionevole durata" (art. 111, commi 1 e 2), per risultare pienamente ed effettivamente realizzati, esigono la massima certezza quanto all'individuazione del giudice legittimato alla cognizione della controversia relativamente alla quale si chiede tutela: innanzitutto, del giudice - ordinario, amministrativo, speciale appunto - al quale è attribuita, secondo Costituzione, tale cognizione (*potestas judicandi*) e, soltanto in seconda e definitiva approssimazione, del giudice al quale è concretamente attribuita, secondo l'ordinamento processuale di ciascun ordine giurisdizionale stabilito con legge ordinaria, la cognizione medesima (*decidendi*).

È detta certezza è costituzionalmente assicurata dalla Corte di cassazione, alla quale, appunto, "la Costituzione (art. 111) e l'ordinamento processuale attribuiscono la funzione di giudice ultimo della legittimità (sent. n. 50 in pari data) ed, in particolare, come questa Corte ha affermato in altre sue precedenti pronunzie (sent. n. 50 e 109 del 1963), la funzione regolatrice della giurisdizione nonché

delle competenze degli organi giudiziari” (così la Corte costituzionale nella sentenza n. 51 del 1970, n. 3.

del Considerato in diritto; cfr. anche, *ex plurimis*, la sentenza n. 59 del 1993, n. 3. del Considerato in diritto, laddove si afferma che “le norme sui conflitti di giurisdizione servono proprio a stabilire quale sia il giudice naturale e se, in particolare, vi sia o meno giurisdizione ...”, nonché la sentenza n. 86 del 1982, n. 6. del Considerato in diritto, laddove si afferma, tra l’altro, che “le leggi ordinarie non possono .... disporre delle funzioni costituzionalmente riservate alla Corte di cassazione (in base all’art. 111, commi 2 e 3) ora commi 7 e 8”.

Letta in tale contesto, la disciplina dettata dall’art. 37 cod. proc. civ. - “Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali è rilevato, anche d’ufficio, in qualunque stato e grado del processo” - e dal successivo art. 38 è perfettamente coerente con il delineato assetto costituzionale. Come del tutto coerenti con tale assetto sono le norme sul regolamento preventivo di giurisdizione (art. 41, sia pure con il temperamento di cui all’art. 367 c.p.c., comma 1), le norme dettate dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 59 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile) in materia di decisione delle questioni di giurisdizione e della cosiddetta *translatio judicii*, e anche la “norma di chiusura” di cui all’art. 382, comma 1, cit.

codice di rito (che reca la rubrica : “Decisione delle questioni di giurisdizione e di competenza”), secondo cui “La Corte, quando decide una questione di giurisdizione, statuisce su questa, determinando, quando occorre, il giudice competente”: norma quest’ultima che conferma chiaramente (insieme a tante altre del codice di rito), ai fini che qui esclusivamente rilevano, non solo l’ordine di priorità tra le due questioni ma anche che una questione di competenza può porsi unicamente nell’ambito di un medesimo ordine giurisdizionale previamente individuato (nel caso contemplato da questa disposizione, ovviamente, l’autorità giudiziaria ordinaria).

Può inoltre incidentalmente osservarsi, alla luce delle considerazioni che precedono, che, se il “giudice naturale preconstituito per legge” è il giudice cui è attribuita sia la giurisdizione sia la competenza a conoscere una determinata controversia, la nota formula “ogni giudice è giudice della propria competenza”, risultando in detto contesto costituzionale fortemente riduttiva - o quantomeno ambigua -, va esplicitata in quella secondo cui “ogni giudice è giudice della propria giurisdizione e della propria competenza così, esplicitamente, queste Sezioni Unite nella sentenza n. 4109 del 2007”: infatti, anche il giudice che, in ipotesi, si ritiene privo di competenza fa parte, per definizione, del medesimo ordine giurisdizionale cui appartiene quello ritenuto competente e, dunque, può e deve rilevare, anche d’ufficio, il proprio eventuale difetto di giurisdizione.

Pertanto, tutte le osservazioni che precedono conducono univocamente alla conclusione che ogni giudice adito, anche nei casi in cui egli stesso - o la parte - dubita della sua competenza, deve sempre verificare innanzitutto, anche d’ufficio (previa eventuale sollecitazione del contraddittorio sul punto ai sensi dell’art. 101 c.p.c., comma 2), in conformità con le richiamate norme costituzionali e con l’art. 37 cod. proc. civ., la sussistenza della propria giurisdizione (il cui esito - è utile sottolineare - sarebbe sempre opportuno esplicitare chiaramente, ai fini dell’eventuale accertamento circa la formazione del giudicato sulla giurisdizione), e solo successivamente, in caso affermativo, della propria competenza, nel rispetto delle regole poste dall’art. 38 cit. codice di rito.

A definitiva riprova che quello affermato è il giusto ordine delle predette questioni, sta il decisivo rilievo che, contrariamente opinando, la previa decisione della questione di competenza potrebbe risultare del tutto *inutiliter data* - e, quindi, collidente, tra l’altro, con i principi di economia processuale, del “giusto processo” e della sua “ragionevole durata” - ove il giudice adito fosse poi - com’è possibile in determinate fattispecie processuali, quali quella di specie (cfr. in particolare, infra, n. 5., lett. E) - dichiarato privo di giurisdizione.

4.2. - Dal momento che l’attribuzione e il riparto della giurisdizione tra i molteplici ordini giurisdizionali sono stabiliti da norme costituzionali e/o da norme ordinarie ad essa immediatamente riconducibili (ma pur sempre sindacabili per eventuale contrasto con le prime), la affermata “pregiudizialità” della questione di giurisdizione rispetto alla questione di competenza - e, quindi, il correlativo dovere di esame prioritario della prima ai sensi dell’art. 37 cod. proc. civ. - può essere derogata soltanto in forza di norme o principi della Costituzione o, comunque, espressivi di interessi o di valori di sicuro rilievo costituzionale.

Tali deroghe ricorrono, a ben vedere, in due soli casi:

a) per così dire, “a monte”, in ragione della mancanza delle condizioni minime di legalità costituzionale quanto all’instaurazione del “giusto processo”, come ad esempio per la violazione del diritto di difesa della parte (art. 24 Cost., commi 2 e 3) o per l’omessa promozione di un contraddittorio effettivo (art. 111 Cost., commi 1 e 2: cfr. al riguardo, *ex plurimis*, le sentenze di queste Sezioni Unite nn. 22776 e 5873 del 2012 cit. e n. 26019 del 2008);

b) oppure “a valle”, per la formazione del giudicato - esplicito o implicito - sulla giurisdizione: il giudicato, infatti, risponde all’“esigenza di definitività e certezza” delle situazioni giuridiche controverse, che “costituisce un valore costituzionalmente protetto, in quanto ricollegabile sia al diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), .... sia al principio della ragionevole durata del processo, ora assunto a rango di precezzo costituzionale alla luce dell’art. 111 Cost., comma 2 come modificato dalla legge

costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, art. 1° (così, sinteticamente, la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 501 del 2000; v. anche, *ex plurimis*, le sentenze nn. 224 del 1996 e 129 del 2008).

Anche in forza di tale valore costituzionalmente protetto, queste Sezioni Unite hanno condivisibilmente affermato, tra l'altro, che l'interpretazione dell'art. 37 cod. proc. civ. deve tenere conto dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, quest'ultimo quale "asse portante della nuova lettura della norma", nonché dell'idea di giurisdizione intesa come servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli, e che il giudicato implicito sulla giurisdizione può formarsi tutte le volte che la causa sia stata decisa nel merito (sentenza n. 24883 del 2008, e successive conformi: cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 2067 del 2011 e 5704 del 2012)».

Deriva da tali statuzioni delle Sezioni Unite che, anche in sede di legittimità, qualora vengano contestualmente proposti motivi che contestano sia la giurisdizione che la competenza del giudice che ha pronunciato la decisione impugnata, deve essere valutata prioritariamente la questione di giurisdizione.

Tale priorità si fonda, essenzialmente, sul rilievo per il quale la garanzia del giudice naturale preconstituito per legge opera, innanzi tutto, per la giurisdizione e, di qui, per la competenza.

Fanno eccezione a tale regola le ipotesi di:

- a) mancanza delle condizioni minime di legalità costituzionale nell'instaurazione del "giusto processo";
- b) formazione del giudicato, esplicito o implicito, sulla giurisdizione.

### **3.5. Il sindacato della Corte di cassazione per motivi afferenti alla giurisdizione sulle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.**

Il Costituente ha scelto di conservare, rispetto all'assetto anteriore, sia la pluralità delle giurisdizioni sia la posizione della Corte di cassazione quale supremo organo regolatore della giurisdizione già espressa dall'art. 65 l. ord. giud.

Infatti, l'art. 111, ottavo comma, Cost., ha previsto che «contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione». Peraltro, già l'art. 362, primo comma, cod. proc. civ. a propria volta contemplava la ricorribilità per cassazione delle sentenze rese dal giudice amministrativo e da altri giudici speciali per motivi attinenti alla giurisdizione. Tuttavia, come si è già evidenziato, tale norma, per le decisioni dei giudici speciali diversi da quello amministrativo e contabile, deve tener conto dell'art. 111, settimo comma, Cost. che contempla la garanzia del ricorso per cassazione delle sentenze per violazione di legge.

Sul piano sistematico, il motivo inerente alla giurisdizione, riguardando specificamente le leggi che disciplinano quest'ultima, è una **forma speciale di violazione di legge** (Cass., Sez. U, 5 ottobre 2015, n. 19786; Cass., Sez. U, 19 dicembre 2012, n. 23464), rispetto alla quale può essere dedotta, alla medesima stregua di quanto avviene mediante la proposizione del ricorso ordinario per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, la violazione sia dei limiti interni che dei limiti esterni della giurisdizione da parte del giudice amministrativo o contabile la cui decisione è oggetto del ricorso.

In conformità all'orientamento "tradizionale" della S.C., si è, dunque, al di fuori dalla ricorribilità per cassazione tutte le volte che venga in rilievo un semplice *error in procedendo* o *in iudicando* (tra le tante, Cass., Sez. U, 12 dicembre 2018, n. 32175; Cass., Sez. U, 19 luglio 2017, n. 21617; Cass., Sez. U, 6 giugno 2017, n. 13976; Cass., Sez. U, 8 febbraio 2013, n. 3037; Cass., Sez. U, 16 aprile 2012, n. 5943; Cass., Sez. U, 6 luglio 2005, n. 14211).

Occorre peraltro rammentare che, con alcune decisioni, inaugurate dalla pronuncia n. 13659 del 2006, le Sezioni Unite della Corte di cassazione avevano finito con l'estendere i limiti del proprio sindacato anche alle disposizioni che stabiliscono «le forme di tutela» attraverso cui la giurisdizione si estrinseca (Cass., Sez. U, 13 giugno 2006, n. 13659), sul presupposto per il quale è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca (DE STEFANO, 2020, 248).

La stessa forma estesa di sindacato è stata inoltre esercitata anche nell'ipotesi di *error in procedendo* costituito dall'applicazione di una regola processuale interna, che comporta la negazione del diritto della parte alla tutela giurisdizionale con la stessa ampiezza riconosciuta da pertinenti disposizioni normative dell'Unione europea, direttamente applicabili, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte di Giustizia (tra le altre, Cass., Sez. Un., 29 dicembre 2017, n. 31226).

Il sindacato sulle decisioni dei giudici speciali per "motivi inerenti alla giurisdizione" **rischiava di sconfinare in quello di "violazione di legge"** (cfr. PANZAROLA, 2018, n. 2, 587 ss.).

**L'actio finium regundorum è stata compiuta dalla Corte costituzionale**, che ha ritenuto la lettura ampia del concetto di giurisdizione affermatasi in una parte della giurisprudenza di legittimità non compatibile con l'art. 111, comma 8, Cost.

#### **Corte cost. sent. n. 6 del 2018:**

«(Omissis) 8.– Questa Corte è dunque chiamata a verificare, su specifica eccezione delle parti costituite nel giudizio incidentale, l'affermazione delle sezioni unite (come organo regolatore della giurisdizione e non nell'esercizio della funzione nomofilattica) circa la sussistenza di un motivo di ricorso inerente alla giurisdizione, quale presupposto della legittima instaurazione del giudizio a quo.

9.– La verifica deve essere operata tenendo presente che nella specie non si tratta di un'ordinaria questione di giurisdizione, avente ad oggetto la natura della situazione giuridica soggettiva azionata, ma l'interpretazione ed applicazione di norme costituzionali, e in particolare del comma ottavo dell'art. 111 Cost.

La questione rientra, dunque, nella competenza naturale di questa Corte, quale interprete ultimo delle norme costituzionali e – nella specie – di quelle che regolano i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali.

10.– L'eccezione è fondata.

11.– La tesi che il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, previsto dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost. avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, comprenda anche il sindacato su *errores in procedendo* o *in iudicando* non può qualificarsi come una interpretazione evolutiva, poiché non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale.

Quest'ultima attinge il suo significato e il suo valore dalla contrapposizione con il precedente comma settimo, che prevede il generale ricorso in cassazione per violazione di legge contro le sentenze degli altri giudici, contrapposizione evidenziata dalla specificazione che il ricorso avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è ammesso per i «solì» motivi inerenti alla giurisdizione.

Ne consegue che deve ritenersi inammissibile ogni interpretazione di tali motivi che, sconfinando dal loro ambito tradizionale, comporti una più o meno completa assimilazione dei due tipi di ricorso.

In una prospettiva di sistema, poi, la ricostruzione operata dal rimettente, parificando i due rimedi, mette in discussione la scelta di fondo dei Costituenti dell'assetto pluralistico delle giurisdizioni.

12.– La corretta interpretazione dell'art. 111, ottavo comma, Cost. e il suo ruolo determinante, ai fini della posizione costituzionale del giudice amministrativo e di quello contabile nel concerto delle giurisdizioni, sono stati messi chiaramente in luce da questa Corte.

Con la sentenza n. 204 del 2004 si è infatti rilevato che l'unità funzionale non implica unità organica delle giurisdizioni, e che i Costituenti hanno ritenuto di dover tener fermo l'assetto pre-costituzionale, assetto che vedeva attribuita al giudice amministrativo la cognizione degli interessi legittimi e, nei casi di giurisdizione esclusiva, dei diritti soggettivi ad essi inestricabilmente connessi.

Nella stessa sentenza si è osservato come dai lavori dell'Assemblea Costituente emerga chiaramente che ciò comporta l'esclusione della «soggezione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti al controllo di legittimità della Corte di cassazione» e la sua limitazione «al solo "eccesso di potere giudiziario", coerentemente alla "unità non organica, ma funzionale di giurisdizione, che non esclude, anzi implica, una divisione dei vari ordini di giudici in sistemi diversi, in sistemi autonomi, ognuno dei quali fa parte a sé" (così Mortati, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947)».

Con la sentenza n. 77 del 2007, poi, occupandosi della *translatio iudicii*, questa Corte ha aggiunto che «perfino il supremo organo regolatore della giurisdizione, la Corte di cassazione, con la sua pronuncia può soltanto, a norma dell'art. 111, comma ottavo, Cost., vincolare il Consiglio di Stato e la Corte dei conti a ritenersi legittimati a decidere la controversia, ma certamente non può vincolarli sotto alcun profilo quanto al contenuto (di merito o di rito) di tale decisione».

13.– Di tutto ciò è consapevole anche la giurisprudenza maggioritaria delle stesse sezioni unite, la quale continua ad affermare che «Il cattivo esercizio della propria giurisdizione da parte del giudice, che provveda perché investito di essa e, dunque, ritenendo esistente la propria giurisdizione e, tuttavia, nell'esercitarla, applichi regole di giudizio che lo portino a negare tutela alla situazione giuridica azionata, si risolve soltanto nell'ipotetica commissione di un errore all'interno di essa»; e che, «poiché la distinzione fra la giurisdizione ordinaria e le giurisdizioni speciali ha come implicazione necessaria che ciascuna giurisdizione si eserciti con l'attribuzione all'organo di vertice interno al plesso giurisdizionale del controllo e della statuizione finale sulla correttezza in iure ed in facto di tutte le valutazioni che sono necessarie per decidere sulla controversia, salvo quelle che implichino negazione astratta della tutela giurisdizionale davanti alla giurisdizione speciale ed a qualsiasi giurisdizione (rifiuto) oppure alla negazione della giurisdizione accompagnino l'indicazione di altra giurisdizione (dinego), non è possibile prospettare che, fuori di tali due casi, il modo in cui tale controllo viene esercitato dall'organo di vertice della giurisdizione speciale, se anche si sia risolto in concreto nel negare erroneamente tutele alla situazione giuridica azionata, sia suscettibile di controllo da parte delle Sezioni Unite» (Corte di cassazione, sezioni unite, 6 giugno 2017, n. 13976; nello stesso senso, tra le più recenti, sezioni unite, 19 settembre 2017, n. 21617; 29 marzo 2017, n. 8117).

14.– L'opposto filone giurisprudenziale, del resto, argomenta la sua tesi sulla base di considerazioni che sono o prive di fondamento o estranee ad una questione qualificabile come propriamente di giurisdizione, e cioè richiamando principi fondamentali quali la primazia del diritto comunitario, l'effettività della tutela, il giusto processo e l'unità funzionale della giurisdizione.

Privo di fondamento è il riferimento a quest'ultimo principio, attese le opposte conclusioni – già evidenziate – cui è giunta questa Corte circa la non coincidenza fra unità funzionale e unità organica.

Quanto all'effettività della tutela e al giusto processo, non c'è dubbio che essi vadano garantiti, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione.

Né l'allargamento del concetto di giurisdizione può essere giustificato dalla presunta eccessiva espansione delle ipotesi di giurisdizione esclusiva, poiché esse, come è noto, sono state da questa Corte contenute nei limiti tracciati dalla Costituzione (sentenze n. 191 del 2006 e n. 204 del 2004); d'altro canto, «è la stessa Carta costituzionale a prevedere che siano sottratte al vaglio di legittimità della Corte di cassazione le pronunce che investono i diritti soggettivi nei confronti dei quali, nel rispetto della "particolarità" della materia nel senso sopra chiarito, il legislatore ordinario prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» (sentenza n. 204 del 2004).

14.1.– L'intervento delle sezioni unite, in sede di controllo di giurisdizione, nemmeno può essere giustificato dalla violazione di norme dell'Unione o della CEDU, non essendo peraltro chiaro, nell'ordinanza di rimessione e nella stessa giurisprudenza ivi richiamata, se ciò valga sempre ovvero solo in presenza di una sentenza sopravvenuta della Corte di Giustizia o della Corte di Strasburgo. In ogni caso, ancora una volta, viene ricondotto al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata), motivo sulla cui estraneità all'istituto in esame non è il caso di tornare.

Rimane il fatto che, specialmente nell'ipotesi di sopravvenienza di una decisione contraria delle Corti sovranazionali, il problema indubbiamente esiste, ma deve trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 cod. proc. civ., come auspicato da questa Corte con riferimento alle sentenze della Corte EDU (sentenza n. 123 del 2017).

15.– L'«eccesso di potere giudiziario», denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la

materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici.

16.– Il concetto di controllo di giurisdizione, così delineato nei termini puntuali che ad esso sono propri, non ammette soluzioni intermedie, come quella pure proposta nell'ordinanza di rimessione, secondo cui la lettura estensiva dovrebbe essere limitata ai casi in cui si sia in presenza di sentenze "abnormi" o "anomale" ovvero di uno "stravolgimento", a volte definito radicale, delle "norme di riferimento".

Attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive.

17.– Alla stregua del così precisato ambito di controllo sui "limiti esterni" alla giurisdizione non è consentita la censura di sentenze con le quali il giudice amministrativo o contabile adotti una interpretazione di una norma processuale o sostanziale tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda».

In definitiva, **l'eccesso di potere giudiziario**, denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, deve essere limitato alle ipotesi di difetto, assoluto o relativo, di giurisdizione.

Nelle decisioni successive le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono conformate ai ripercorsi principi espressi dalla Corte costituzionale, escludendo, ad esempio, il riferimento al contrasto con sentenze della Corte di Giustizia come ipotesi di ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato per travalicamento dei limiti esterni alla giurisdizione e ribadendo, più in generale, che il controllo sulle decisioni del Consiglio di Stato è circoscritto alla osservanza dei meri limiti esterni della giurisdizione e non si estende ad asserite violazioni di legge sostanziale o processuale concernenti il modo di esercizio della giurisdizione speciale (tra le altre, Cass., Sez. U, 11 novembre 2019, n. 29085; Cass., Sez. U, 6 marzo 2020, n. 6460).

Senonché, le medesime Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 19598 del 2020 (Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19598, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), con nota di Carratta, Costantino e Ruffini) hanno poi sollevato rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE sottponendo alla stessa i seguenti quesiti: *i)* se le norme del diritto europeo siano compatibili con una interpretazione secondo la quale il rimedio del ricorso per cassazione per motivi "inerenti" ovvero "attinenti" alla giurisdizione – secondo la nozione di cui agli artt. 111, comma 8, Cost., 360, comma 1 e 362, comma 1, cod. proc. civ, recepita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 6 del 2018 – può essere utilizzato per impugnare sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative nazionali configgenti con le sentenze della Corte di Giustizia, in settori disciplinati dal diritto dell'unione europea, con l'effetto di «l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e l'effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza comunitaria»; *ii)* se le norme del diritto dell'unione europea siano compatibili con la prassi giurisprudenziale nazionale per la quale il ricorso per cassazione per difetto del potere giurisdizionale non sia proponibile come mezzo di impugnazione contro le sentenze del Consiglio di Stato che, decidendo su controversie inerenti al diritto dell'Unione, abbiano omesso il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE; *iii)* se i principi espressi dalla Corte di Giustizia siano applicabili al caso di specie, espressione di una prassi

giurisprudenziale nazionale per la quale l'impresa concorrente esclusa da una gara di appalto non è legittimata a contestare l'aggiudicazione, anche mediante caducazione della stessa procedura di gara.

La decisione resa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia ha confermato, peraltro, la conformità anche al diritto dell'Unione europea dei principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 6 del 2018.

**CGUE, Grande Sezione, 21 dicembre 2021, *Randstad Italia Spa contro Umana Spa*, in causa C-497/20:**

«Occorre pertanto esaminare se una limitazione della possibilità di ricorrere in cassazione avverso le sentenze dell'organo supremo della giustizia amministrativa di uno Stato membro, quale risulta nel caso di specie dall'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, secondo l'interpretazione risultante dalla sentenza n. 6/2018, sia in contrasto con i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva imposti dal diritto dell'Unione e quindi con l'unità e l'efficacia di tale diritto.

Per quanto riguarda tali requisiti, occorre ricordare che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE obbliga gli Stati membri a stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare ai singoli, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, il rispetto del loro diritto a una tutela giurisdizionale effettiva (sentenza del 26 marzo 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C 558/18 e C 563/18, EU:C:2020:234, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, cui fa riferimento dunque tale disposizione, costituisce un principio generale del diritto dell'Unione derivante dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito agli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e che è attualmente affermato all'articolo 47 della Carta [v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici), C-791/19, EU:C:2021:596, punto 52 e giurisprudenza ivi citata].

Ciò premesso, fatta salva l'esistenza di norme dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in forza del principio dell'autonomia procedurale, stabilire le modalità processuali dei rimedi giurisdizionali di cui al punto 56 della presente sentenza, a condizione, tuttavia, che tali modalità, nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe disciplinate dal diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'Unione (principio di effettività) (v., in tal senso, sentenza del 10 marzo 2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N., C-949/19, EU:C:2021:186, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

Il diritto dell'Unione, infatti, in linea di principio, non osta a che gli Stati membri limitino o subordinino a condizioni i motivi che possono essere dedotti nei procedimenti per cassazione, purché siano rispettati i principi di effettività e di equivalenza (sentenza del 17 marzo 2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, punto 27).

Per quanto riguarda il rispetto del principio di equivalenza, risulta, alla luce degli elementi forniti nell'ordinanza di rinvio e all'udienza dinanzi alla Corte, che l'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, come interpretato nella sentenza n. 6/2018, limita, con le medesime modalità, la competenza della Corte suprema di cassazione a trattare ricorsi avverso sentenze del Consiglio di Stato, indipendentemente dal fatto che tali ricorsi siano basati su disposizioni di diritto nazionale o su disposizioni di diritto dell'Unione.

In tali circostanze, si deve ritenere che una siffatta norma di diritto interno non violi il principio di equivalenza.

Per quanto riguarda il principio di effettività, occorre ricordare che il diritto dell'Unione non produce l'effetto di obbligare gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dal diritto interno, a meno che, tuttavia, dalla struttura dell'ordinamento giuridico nazionale in questione risulti che non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, o che l'unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo sia quello di commettere violazioni del diritto (v., in tal senso, sentenza del 14 maggio 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punto 143 e giurisprudenza ivi citata).

Nel caso di specie, sebbene spetti al giudice del rinvio verificare se nell'ordinamento giuridico italiano esista, in linea di principio, un siffatto rimedio giurisdizionale nel settore dell'aggiudicazione degli appalti pubblici, nessun elemento menzionato nella domanda di pronuncia pregiudiziale o nelle osservazioni presentate alla Corte induce a ritenere a priori che il diritto processuale italiano abbia, di per sé, l'effetto di rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, in tale settore del diritto amministrativo, dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione.

In una situazione caratterizzata dall'esistenza di un tale rimedio giurisdizionale che consente di garantire il rispetto dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione è perfettamente ammissibile,

sotto il profilo di tale diritto, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 62 della presente sentenza, che lo Stato membro interessato conferisca al supremo organo della giustizia amministrativa di detto Stato la competenza a pronunciarsi in ultima istanza, tanto in fatto quanto in diritto, sulla controversia di cui trattasi e di impedire, di conseguenza, che quest'ultima possa ancora essere esaminata nel merito nell'ambito di un ricorso per cassazione dinanzi all'organo giurisdizionale supremo dello stesso Stato.

Ne consegue che, a condizione che sia accertata l'esistenza di un rimedio giurisdizionale come quello descritto nel punto precedente, una norma di diritto interno quale l'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, nell'interpretazione che dello stesso ha dato la sentenza n. 6/2018, non pregiudica neppure il principio di effettività e non rivela alcun elemento da cui risulti la violazione dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE.

Inoltre, la stessa Grande Sezione della Corte di Giustizia ha ritenuto che la predetta interpretazione neppure si pone in contrasto, come si era dubitato, nel settore dell'aggiudicazione degli appalti pubblici con l'art. 1 della direttiva n. 89/665, letto alla luce dell'art. 47, primo comma, della Carta di Nizza, ponendo soprattutto in rilievo che:

«(Omissis) Tuttavia, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui, fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, il diritto processuale nazionale consente, di per sé, agli interessati di proporre un ricorso dinanzi ad un giudice indipendente e imparziale e di far valere in modo effettivo dinanzi ad esso una violazione del diritto dell'Unione nonché delle disposizioni di diritto nazionale che recepiscono quest'ultimo nell'ordinamento giuridico interno, ma in cui il supremo organo della giustizia amministrativa dello Stato membro interessato, giudice di ultima istanza, subordina indebitamente la ricevibilità di tale ricorso a condizioni che hanno l'effetto di privare tali interessati del loro diritto a un ricorso effettivo, il diritto dell'Unione non impone a tale Stato membro di prevedere, per rimediare alla violazione di tale diritto a un ricorso effettivo, la possibilità di impugnare, dinanzi all'organo giurisdizionale supremo, tali decisioni di irricevibilità adottate dal supremo giudice amministrativo, qualora il diritto nazionale di detto Stato non preveda un siffatto mezzo di impugnazione.

In una situazione del genere, il rimedio contro la violazione della direttiva 89/665 e dell'articolo 47, primo comma, della Carta derivante dalla giurisprudenza del supremo giudice amministrativo consiste nell'obbligo, per ogni giudice amministrativo dello Stato membro interessato, compreso lo stesso supremo giudice amministrativo, di disapplicare tale giurisprudenza non conforme al diritto dell'Unione e, in caso di inosservanza di un tale obbligo, nella possibilità per la Commissione europea di proporre un ricorso per inadempimento contro tale Stato membro.

I singoli che siano stati eventualmente lesi dalla violazione del loro diritto a un ricorso effettivo a causa di una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, possono inoltre far valere la responsabilità di tale Stato membro, purché siano soddisfatte le condizioni relative al carattere sufficientemente qualificato della violazione e all'esistenza di un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dal soggetto leso (v., in tal senso, in particolare, sentenze del 30 settembre 2003, Köbler, C 224/01, EU:C:2003:513, punto 59; del 24 ottobre 2018, XC e a., C 234/17, EU:C:2018:853, punto 58, nonché del 4 marzo 2020, Telecom Italia, C 34/19, EU:C:2020:148, punti da 67 a 69).

Alla luce dell'insieme delle considerazioni sin qui svolte, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 3, e l'articolo 19, paragrafo 1, TUE, nonché l'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione del diritto interno di uno Stato membro che, secondo la giurisprudenza nazionale, produce l'effetto che i singoli, quali gli offerenti che hanno partecipato a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, non possono contestare la conformità al diritto dell'Unione di una sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa di tale Stato membro nell'ambito di un ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo di detto Stato membro».

In definitiva, **l'eccesso di potere giurisdizionale può essere riferito alle sole ipotesi di difetto relativo o assoluto di giurisdizione**, con esclusione – oltre che, naturalmente, degli *errores in procedendo* - di quelle soluzioni intermedie che erano in precedenza ricondotte all'anomalia o all'abnormità nell'esercizio dell'attività giurisdizionale (DE STEFANO, 2020, 252).

### **3.6. Quando sulla questione di giurisdizione decidono le Sezioni semplici.**

In virtù dell'art. 374, primo comma, cod. proc. civ. «*La Corte pronuncia a sezioni unite nei casi previsti nel n. 1 dell'articolo 360 e nell'articolo 362. Tuttavia, tranne che nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, il ricorso può essere*

*assegnato alle sezioni semplici, se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite».*

Senz'altro esclusa la possibilità per le Sezioni semplici di conoscere dei ricorsi per eccesso di potere giurisdizionale proposti contro le pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, le stesse Sezioni Unite hanno chiarito il significato dell'ultima parte del comma laddove consente l'assegnazione del ricorso alle Sezioni semplici se sulla questione di giurisdizione si sono già pronunciate le Sezioni Unite.

Al riguardo, è stato chiarito che l'art. 374 cod. proc. civ., va interpretato nel senso che, tranne nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, i ricorsi che pongono questioni di giurisdizione possono essere trattati dalle sezioni semplici **allorché sulla regola finale di riparto della giurisdizione "si sono già pronunciate le sezioni unite", ovvero sussistono ragioni di inammissibilità** inerenti alla modalità di formulazione del motivo (ad esempio, per inosservanza dei requisiti di cui all'art. 366 cod. proc. civ., difetto di specificità, di interesse etc.) ed all'esistenza di un giudicato sulla giurisdizione (esterno o interno, esplicito o implicito), costituendo questione di giurisdizione anche la verifica in ordine alla formazione del giudicato.

**In particolare, Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2022, n. 1599, in motivazione, ha osservato al riguardo che:**

«(Omissis) 2.- In relazione al predetto motivo, la Prima Sezione civile, con ordinanza interlocutoria n. 18280 del 2021, ha sollecitato queste Sezioni Unite a chiarire la portata della eccezione alla regola stabilita dall'art. 374, primo comma, cod. proc. civ. («La Corte pronuncia a sezioni unite nei casi previsti nel n. 1 dell'articolo 360 e nell'articolo 362»), in presenza della quale il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici, quando «sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite».

2.1.- Tale ipotesi - si premette nell'ordinanza - ricorre «ove il motivo in punto di giurisdizione, vertendo su questione già risolta dalle sezioni unite, risulti essere in definitiva per questo manifestamente fondato-infondato, se non inammissibile, nel caso in cui il giudice di merito si sia conformato sulla questione di giurisdizione alla giurisprudenza delle sezioni unite».

2.2.- Il Collegio rimettente si interroga, tuttavia, «se residui, in favore [delle sezioni semplici] e in quale eventuale misura, la facoltà di scrutinare, oltre che la manifesta fondatezza-infondatezza (o inammissibilità...) della questione, perché già decisa, eventuali ulteriori profili di inammissibilità dei "motivi attinenti alla giurisdizione" di volta in volta spiegati». 2.3.- Il dubbio è riferito - nell'ordinanza - alla ipotizzata inammissibilità del proposto motivo di giurisdizione, oltre che per difetto di autosufficienza (art. 366 cod. proc. civ.), per essere «coperta la questione da giudicato interno». 2.4.- Il Collegio rimettente non dubita che alla regola dell'investitura delle Sezioni Unite faccia eccezione «il caso in cui il motivo investa direttamente la sussistenza della giurisdizione del giudice adito, e la Corte di cassazione ne rilevi, eventualmente d'ufficio, l'inammissibilità per essersi sul punto formato il giudicato: giacché, in tale ipotesi, la sezione semplice, nel dichiararne l'inammissibilità, decide su un motivo attinente alla giurisdizione, che l'articolo 374 cod. proc. civ. riserva invece di regola alle Sezioni Unite». In altri termini, in tal caso il giudicato, operando come fatto che preclude di dettare la regola di riparto, sarebbe comunque inerente a una questione di giurisdizione e, quindi, assimilabile concettualmente all'ipotesi, contemplata nel primo comma dell'art. 374, che «sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le Sezioni Unite». 2.5.- Diverso sarebbe invece il caso in cui «la sezione semplice [sia] direttamente posta dinanzi non ad un motivo attinente alla giurisdizione, bensì, appunto, ad un motivo [...] avente ad oggetto il formarsi del giudicato: sicché la sezione semplice, decidendo sul motivo, non statuisce su un motivo attinente alla giurisdizione» (ord. interi. pag. 12). Di qui il paventato dubbio se sia possibile interpretare estensivamente l'eccezione alla regola dell'investitura delle Sezioni Unite, al fine di consentire alla sezione semplice di rilevare anche il se e il come un giudicato sulla giurisdizione sussista. 2.6.- L'ordinanza interlocutoria dà conto che «in controversia non dissimile dall'attuale» la Prima sezione ha rilevato il giudicato interno sulla giurisdizione «poiché non è stata proposta formale eccezione di difetto di giurisdizione nel primo e nel secondo grado di giudizio di merito e soprattutto la ricorrente SEA non ha impugnato sul punto la sentenza di primo grado del Tribunale di Milano che, implicitamente ravvisata la propria giurisdizione, aveva deciso nel merito» (è citata Cass. n. 18176 del 2019) e che «l'inammissibilità del motivo attinente alla giurisdizione, rilevabile dalla sezione semplice,

possa discendere [anche] dalla circostanza che sul punto si sia formato il giudicato interno [oltre che] da altri fattori». Si sostiene che tale soluzione «non è affatto isolata ma si rinvie in numerose decisioni» e, tuttavia, la si giudica non «esattamente perspicua, giacché, se è pur vero che vi è senz'altro un noto ed ampiamente consolidato indirizzo delle Sezioni Unite in ordine al formarsi del giudicato implicito sulla giurisdizione, è altrettanto vero - osserva il collegio rimettente (a pag. 13-14) - che detto indirizzo non sembra investire una questione di giurisdizione, bensì una questione afferente al significato dell'articolo 37 cod. proc. civ., ossia al sistema di rilevazione del difetto di giurisdizione, e, cioè, non pare riconducibile alla previsione del primo comma dell'articolo 374 cod. proc. civ., secondo cui il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite». 2.7.- Si conclude affermando che «al fine di fugare incertezze» debba essere affidata alle Sezioni Unite «l'individuazione dei limiti esatti entro i quali le sezioni semplici, senza investire le sezioni unite, possono statuire su motivi attinenti alla giurisdizione, dichiarandone l'inammissibilità (se nel solo caso del formarsi del giudicato interno, ovvero anche in altri casi di inammissibilità), in riferimento alla espressa previsione dettata dal primo comma dell'articolo 374 cod. proc. civ.».

3.- Con il suddetto quesito si chiede, in sostanza, di chiarire se nella previsione dell'art. 374, comma 1, cod. proc. civ. - che consente alla sezione semplice di decidere le questioni di giurisdizione quando su di esse le Sezioni Unite «si sono già pronunciate» - rientrino non solo i casi in cui si debba individuare la «regola di riparto della giurisdizione» (tra il giudice ordinario e i giudici speciali o tra i giudici speciali), ma anche quelli in cui l'individuazione di detta regola sia preclusa dall'esistenza di un giudicato sulla giurisdizione (esterno o interno, esplicito o implicito) ovvero da altre ragioni di inammissibilità inerenti alle modalità di formulazione del ricorso.

4.- A quest'ultimo riguardo, l'ordinanza di rimessione correttamente non dubita che la sezione semplice possa scrutinare il Ric. 2018 n. 29979 sez. SU - ud. 26-10-2021 -7- motivo di ricorso inerente alla giurisdizione in presenza di altri fattori che lo rendano inammissibile, ad esempio per inosservanza dei requisiti di specificità di cui all'art. 366 cod. proc. civ.: «ove si consideri che detta norma si riferisce al ricorso per cassazione in generale e senza distinzioni e, dunque, a tutti i motivi elencati dall'articolo 360 cod. proc. civ., ivi compreso il n. 1» (pag. 15).

4.1.- Ed infatti, non può dubitarsi che la sezione semplice possa dichiarare inammissibile il motivo che, pur ponendo una questione di giurisdizione, sia formulato senza rispettare le modalità di formulazione dei motivi di ricorso per cassazione, risultando precluso l'esame della questione di giurisdizione e, di conseguenza, estranea la previsione di cui al primo comma dell'art. 374 cod. proc. civ. concernente il raccordo delle attribuzioni delle Sezioni Unite e delle sezioni semplici. Ed infatti, il motivo sulla giurisdizione «in tanto è ammissibile ove contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale. Il potere-dovere della Corte di esaminare direttamente gli atti processuali non significa che la medesima debba ricercarli autonomamente, spettando, invece, alla parte allegarli ed indicarli» (cfr. SU n. 20181 del 2019 e, sulla applicabilità del requisito della esposizione sommaria dei fatti di causa nei ricorsi in tema di giurisdizione, SU n. 29826 del 2020; cfr. sez. III n. 978 del 2007); si è precisato che la censura di difetto di giurisdizione è esaminabile dalla sezione semplice, in quanto «per la rimessione della causa alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ., non è sufficiente la mera prospettazione di una questione di giurisdizione se questa appare *icto oculi* pretestuosa o, comunque, erronea in quanto non fondata sui presupposti tipici di tale eccezione [di difetto di giurisdizione]» (Cass., sez. I, n. 12561 del 2004; sez. V, n. 3548 del 2010). Ric. 2018 n. 29979 sez. SU - ud. 26-10-2021.

5.- Neppure può dubitarsi che alla sezione semplice sia consentito di decidere sul motivo inerente al difetto di giurisdizione, rilevandone anche d'ufficio l'inammissibilità per essersi formato il giudicato sulla relativa questione, esterno o interno, esplicito o implicito.

6.- L'ordinanza interlocutoria (a pag. 13) sembra ammettere tale possibilità esclusivamente quando «l'esistenza di un giudicato investa direttamente la sussistenza della giurisdizione del giudice adito», ma solo - par di comprendere - nei casi in cui il giudicato rilevi come fatto o regola finale di individuazione del giudice avente giurisdizione nella controversia e non sia in discussione la formazione stessa del giudicato, cioè il se e il come questo si sia formato nel processo. Si assume che, altrimenti, la Corte di cassazione non sarebbe chiamata a statuire su un motivo attinente alla giurisdizione, con la conseguenza che resterebbe fuori gioco l'art. 374, comma 1, cod. proc. civ. e la sezione semplice non potrebbe avvalersi della facoltà di decidere direttamente la questione. Questa impostazione non è condivisibile.

7.- Il Collegio rimettente richiama l'orientamento (espresso da Cass, sez. lav., n. 3778 del 1998, cui si possono aggiungere Cass., sez. lav., n. 4450 e 4452 del 1998, n. 2193 del 1988, n. 2377 del 1984; sez. I, n. 2010 del 1981, n. 1063 del 1980) secondo il quale la rilevazione del giudicato interno sulla giurisdizione, in quanto preclusiva dell'esame di ogni questione in proposito, non implica una statuizione sulla giurisdizione medesima. Tuttavia, tale orientamento servì per evitare che fossero indirizzati alle Sezioni Unite, già prima della riforma dell'art. 374 cod. proc. civ. ad opera del d.lgs. n. 40 del 2 febbraio 2006, i ricorsi destinati ad essere dichiarati inammissibili per l'esistenza di un giudicato sulla giurisdizione e sarebbe incoerente ritenere che dopo tale riforma, volta a ridurre il carico delle Sezioni Unite, i ricorsi con motivi di giurisdizione inammissibili per ragioni di giudicato non possano essere decisi dalle sezioni semplici. 2018 n. 29979 sez. SU - ud. 26-10-2021 -9-

8.- Invero non può dubitarsi che alla decisione sulla giurisdizione appartenga quella sull'esistenza del giudicato sulla giurisdizione, la quale implica che la Corte deve verificare anche il se, il quando e il come un giudicato si sia formato. Tale soluzione è coerente con l'art. 374 cod. proc. civ. che ha consentito l'assegnazione alle sezioni semplici dei ricorsi sulle questioni di giurisdizione sulle quali «si sono già pronunciate le sezioni unite», cioè quando esiste un diritto vivente univoco sia sulla regola finale di riparto della giurisdizione nella controversia sia, evidentemente, sulle regole strumentali di rilevazione del giudicato sulla giurisdizione, in ordine alle quali vi è un noto e ampiamente consolidato indirizzo delle Sezioni Unite (anche nell'ambito delle giurisdizioni amministrativa e contabile, ex artt. 9 c.p.a. e 15 c.g.c.), in relazione alle modalità anche temporali di rilevazione dello stesso (dopo le fondamentali Sezioni Unite n. 24883 del 2008 sul giudicato implicito, ex art. 37 cod. proc. civ.). 9.- La soluzione è coerente con l'orientamento che vede nel motivo inerente alla giurisdizione uno strumento che consente alla Corte di legittimità di rivalutare «i profili obiettivi di violazione delle complesse regole dinamiche processuali in ordine al formarsi del giudicato anche relativamente alle questioni di giurisdizione» (cfr. Cass., Sez. Un., n. 8225 del 2019). Spetta infatti alle Sezioni Unite non soltanto il giudizio vertente sull'interpretazione delle norme attributive di giurisdizione, ma anche il sindacato sull'applicazione delle disposizioni che regolano la deducibilità ed il rilievo del difetto di giurisdizione (cfr. Cass., Sez. Un., n. 36375 del 2021, n. 21260 del 2016). Analogamente, in tema di competenza, «l'art. 38 cod. proc. civ. non regola solo i tempi, ma anche i modi dell'eccezione [di incompetenza], sicché le questioni che riguardano l'applicazione della norma nella fattispecie concreta non si distinguono dalla questione della Ric. 2018 n. 29979 Sez. SU - ud. 26-10-2021 -10- competenza nel suo complesso» (Cass., Sez. Un. n. 21858 del 2007; cfr., in tema di «regole dinamiche relative alla competenza», Cass., Sez. Sesta, n. 29030 del 2019)».

#### **4. Il ricorso per violazione di norme sulla competenza.**

##### **4.1. Profili generali.**

L'art. 360, comma 1, n. 2), cod. proc. civ. stabilisce che può essere inoltre proposto ricorso per cassazione per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza.

Proprio con riguardo alla denuncia del vizio in esame nell'esperienza del Codice previgente si soleva giustificare sul piano normativo il potere della Corte di cassazione di svolgere accertamenti sui fatti processuali, poiché l'art. 544 prevedeva che in detta ipotesi la S.C. statuiva sulla competenza (BONGIORNO, 1970, 295 ss.). In particolare, si assumeva che, poiché la Corte di cassazione è giudice sovrano della questione di competenza, deve poter conoscere e stabilire i fatti che determinano la competenza poiché, diversamente, non sarebbe più libera nel proprio giudizio ma dovrebbe solo trarre le conseguenze logiche e necessarie dai fatti già stabiliti dai giudici di merito (MATTIROLO, 1933, IV, 1104, nt. 3).

Allo stesso modo, nell'assetto attuale, la violazione delle regole della competenza del giudice integra un vizio di violazione di legge in senso ampio, ricondotto nel novero degli **errores in procedendo** (ex plurimis, Cass., 20 ottobre 2006, n. 22526), sicché la Corte di cassazione ha il potere di esaminare gli atti processuali (tra le altre, Cass., 8 luglio 1986, n. 4455).

##### **Cass., 24 settembre 2014, n. 20152:**

Quando la Corte di cassazione è chiamata a sindacare un vizio di inosservanza di norme processuali, come quelle sulla competenza, è per definizione giudice del fatto processuale che ha determinato la violazione denunciata, in modo pieno e senza limiti, potendo, dunque, controllare sia l'esatta individuazione dell'interpretazione della norma astratta applicata od applicabile, sia l'esatta sussunzione della vicenda processuale sotto di essa, sia l'intero processo logico seguito dal giudice di merito nell'applicare o nel male applicare la norma processuale (Cass. 13514/07). Ne consegue la possibilità di esaminare gli atti e i documenti disponibili e di valutare le prove preconstituite, dovendo la Corte di cassazione, quando decide sulla competenza, conoscere e sindacare tutte le risultanze fattuali (influenti sulla competenza) rilevabili *ex actis* (Cass. 7586/07).

La S.C. quando decide sulla competenza statuisce su questa, nel senso che, se afferma che il giudice di merito ha errato nel ritenere la propria competenza, deve indicare, a norma dell'art. 382 cod. proc. civ., il giudice competente, dinanzi al quale la domanda potrà essere riassunta, ai sensi dell'art. 50 dello stesso codice, con salvezza degli effetti processuali e sostanziali correlati all'originaria proposizione della domanda giudiziale.

Si è posto, nella giurisprudenza di legittimità, il problema relativo al se la Corte di cassazione debba, anche a fronte di una decisione erronea sulla competenza del giudice d'appello confermativa di quella gravata, indicare il giudice competente in primo grado dinanzi al quale la parte può riassumere la causa ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ. oppure, come era stato affermato da una decisione che si era discostata da tale tradizionale impostazione (Cass., 8 agosto 1997, n. 7346), limitarsi a correggere la motivazione del giudice d'appello confermandone il dispositivo.

La soluzione adottata è stata nel primo senso.

#### **Cass., 4 luglio 2003, n. 10566:**

«(Omissis) 2.4. - Appurata l'incompetenza del Tribunale di Napoli, occorre stabilire quale dispositivo debba pronunciare questa Corte. Riguardo ai poteri del giudice di legittimità in presenza di sentenza di appello che confermi la competenza erroneamente ritenuta dal giudice di primo grado, infatti, si registra un contrasto, all'interno di questa Corte, tra le due più recenti pronunce in argomento: Cass. 7346/1997, sul presupposto che il giudice di appello avrebbe comunque dovuto decidere la causa nel merito (avvalendosi dei suoi poteri sostitutivi), non ricorrendo un'ipotesi di rimessione al primo giudice ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c., ha affermato che la Corte di cassazione deve limitarsi a correggere la motivazione della sentenza di appello, ai sensi dell'art. 384 cpv. c.p.c., confermandone il dispositivo; Cass. 9867/1997, sul contrario presupposto che il giudice di appello avrebbe dovuto limitarsi a dichiarare l'incompetenza del primo giudice, indicando il giudice competente in primo grado, davanti al quale il processo continuerebbe se riassunto ai sensi dell'ha affermato, invece, che il giudice di legittimità deve cassare la sentenza statuendo sulla competenza, ai sensi dell'art. 382 cod. proc. civ. Ritiene il Collegio di aderire a questa seconda tesi, che corrisponde, del resto, al costante orientamento più remoto di questa Corte (cfr. Cass. 4642/1984, 2586/1984, 1293/1978, 3090/1977, 1831/1973, 969/1972, 679/1966).

Non convince, infatti, il contrario argomento basato sull'attivazione dei poteri sostitutivi del giudice di appello essendo inibita la rimessione al primo giudice ai sensi degli artt. 353 e 354 cod. proc. civ. È ben vero che il giudice di appello può rimettere la causa al primo giudice soltanto nei casi previsti dalle norme appena citate, e che pertanto, come già chiarito da questa Corte (Cass. 2205/1996, richiamata dalla citata Cass. 7346/1997), ove il giudice di primo grado, pur essendo competente, si sia erroneamente dichiarato incompetente, il giudice di appello deve, esercitando il suo potere sostitutivo, decidere nel merito in secondo grado. Ma, a ben guardare, l'ipotesi che ci occupa è diversa, anzi opposta, a quella considerata da Cass. 2205/1996, essendovi qui una errata affermazione di competenza - non già di incompetenza - da parte del giudice di primo grado: il che non è per nulla indifferente ai fini della soluzione del nostro quesito. Il fatto è che gli artt. 353 e 354 cod. proc. civ. non vengono assolutamente in considerazione allorché il giudice di primo grado si sia ritenuto erroneamente competente ed abbia deciso nel merito. In tal caso, invero, un problema di rimessione della causa, ad opera del giudice di appello, al "primo giudice" non si pone neppure: si pone, invece, un problema di riassunzione, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., davanti al "diverso" giudice di primo grado dichiarato competente dal giudice di appello.

Il dato testuale degli artt. 353 e 354 cod. proc. civ. - i quali parlano, appunto, di "primo giudice", e non di "giudice di primo grado" - non è indifferente (ad esso da rilievo, ad es., Cass. 6523/2002), perché il senso di quelle norme è che il giudice di appello non può - salvi i casi eccezionali, o comunque tassativi, di cui alle stesse norme - restituire la causa al primo giudice, in quanto, essendo istituzionalmente investito di poteri sostitutivi di quest'ultimo, deve adottare egli stesso i provvedimenti che avrebbe dovuto adottare il primo giudice. Ma, se è così, è altresì evidente che il giudice di appello non può emettere provvedimenti che il primo giudice non potesse assumere; se egli, invece, decidesse nel merito una causa che il primo giudice non poteva decidere, perché incompetente, farebbe molto di più che sostituirsi al primo giudice, in quanto eserciterebbe un potere che questi non aveva. E ciò comporterebbe, inoltre, la violazione del principio del doppio grado di giurisdizione: il quale, se è vero che non ha rango costituzionale, esiste comunque nella legge ordinaria (quantomeno con riferimento al giudizio ordinario di cognizione), e dunque rileva ai fini interpretativi, nel senso che il doppio grado non

può essere escluso se non in presenza di un chiaro (ancorché eventualmente implicito) dettato legislativo (che in questo caso manca).

Infine - e l'argomento sembra decisivo - ove si ritenesse che il giudice di appello debba in ogni caso pronunciare nel merito, anche se riconosca l'incompetenza del giudice di primo grado, si finirebbe con il togliere ogni pratico rilievo all'incompetenza stessa, giacché l'incompetenza del giudice davanti al quale la causa e proposta non comporterebbe alcuna conseguenza: il giudice competente in primo grado verrebbe irrimediabilmente escluso dal processo se la causa dovesse comunque essere decisa nel merito dal giudice di appello (la cui competenza, per di più, è determinata con riferimento al giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, e non a quello che sarebbe stato, invece, competente)».

La tesi per la quale nell'ipotesi considerata deve essere indicato il giudice competente di primo grado (v., anche, più di recente, Cass., 26 settembre 2018, n. 22810) fa leva soprattutto sull'esigenza di evitare che la causa venga decisa dal giudice incompetente nei gradi di merito, il che, peraltro, si porrebbe in contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge sancito dall'art. 25 Cost.

La pronuncia della Corte di cassazione sulla competenza ha **efficacia panprocessuale**, a differenza delle altre decisioni di rito, come si desume agevolmente dall'art. 310 cod. proc. civ., che, nell'individuare le conseguenze dell'estinzione del processo, stabilisce, al secondo comma, che «*l'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo e le pronunce che regolano la competenza*».

Ne deriva che, se (per una qualsivoglia ragione) il processo si estingue, la statuizione della S.C. sulla competenza rimane vincolante nell'eventuale nuovo giudizio riproposto tra le stesse parti.

#### **4.2. I concorso tra i rimedi del ricorso per cassazione per violazione delle norme sulla competenza e il regolamento necessario di competenza.**

Come si è evidenziato, è possibile proporre ricorso per cassazione per violazione delle norme sulla competenza solo se non è prescritto il regolamento di competenza.

Al fine di comprendere il significato di tale disposizione, occorre ricordare che, in virtù dell'art. 42 cod. proc. civ., sulle decisioni con le quali il giudice si pronuncia sulla sola competenza (e, dunque, non anche sul merito della controversia), non è ammesso il rimedio dell'appello ma può essere proposto solo, dinanzi alla medesima Corte di cassazione, il regolamento di competenza, che viene per questo denominato "necessario".

Del pari, se una decisione in grado d'appello ha pronunciato solo sulla competenza, come si ritrae anche dall'art. 360, primo comma, n. 2, cod. proc. civ., non è proponibile il ricorso ordinario per cassazione per violazione delle norme sulla competenza, poiché l'unico mezzo di impugnazione esperibile è il regolamento di competenza.

Se invece la decisione ha riguardato anche il merito, il regolamento di competenza è detto facoltativo (art. 43 cod. proc. civ.), nel senso che la parte può proporre alternativamente, a fronte di una sentenza resa in grado d'appello (o in unico grado), il regolamento di competenza o il ricorso ordinario per cassazione. Tuttavia, qualora, anche in questo caso, l'unico motivo di impugnazione sia quello sulla competenza, il rimedio da proporre sarà il regolamento di competenza (da ritenersi dunque anche in questo caso necessario: RUFFINI 2024, 433 – 434).

In proposito, la S.C. ha più volte ribadito che, ai fini dell’impugnabilità di una pronuncia con l’istanza di regolamento necessario o facoltativo di competenza, **per « decisione di merito »** s’intende non soltanto una pronuncia sul rapporto sostanziale dedotto in giudizio, in contrapposizione ad una pronuncia sul rapporto processuale, bensì anche la risoluzione di questioni diverse da quella sulla competenza, di carattere sostanziale o processuale, pregiudiziali di rito o preliminari di merito, salvo che dal contenuto della pronuncia — per la cui determinazione occorre fare riferimento, oltre che al dispositivo, anche alla motivazione — risulti che l’esame di tali questioni sia stato compiuto solo incidentalmente, in funzione della decisione sulla competenza e senza pregiudizio per l’esito definitivo della controversia (tra le altre, Cass., 13 luglio 2004, n. 12905; Cass., 21 maggio 1996).

Applicando tale principio è stato, ad esempio, dichiarato inammissibile il regolamento di competenza proposto avverso una statuizione con la quale era stata dichiarata la **cessazione della materia del contendere** nel rapporto tra l’attore ed uno degli originari convenuti, con contestuale ordine di separazione del giudizio instaurato contro l’altro convenuto e dichiarazione di incompetenza a conoscere nel merito tale causa (Cass., 19 settembre 2013, n. 21507).

Per altro verso, è stato puntualizzato che **l’interpretazione della domanda e la sua riqualificazione giuridica** non comportano una decisione sul merito della controversia, poiché la relativa delibazione, considerato lo specifico profilo strumentale da cui è caratterizzata, non è suscettibile di giudicato (Cass., 5 maggio 2004, n. 8516; Cass., 16 maggio 1984, n. 3011).

Nella giurisprudenza di legittimità si era formato un contrasto rispetto al rimedio esperibile, tra regolamento di competenza e ricorso ordinario per cassazione ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 2), cod. proc. civ., nell’ipotesi di impugnazione della decisione sulla competenza per violazione delle regole processuali che disciplinano i tempi per la sua rilevabilità e per la proposizione della relativa eccezione.

Un primo orientamento riteneva che la pronuncia di incompetenza, resa a fronte di un’eccezione o di un rilievo d’ufficio tardivo, non è impugnabile con il regolamento necessario di competenza, bensì con l’appello (e, nel caso di decisione in appello, con il ricorso per cassazione ex art. 360, primo comma, n. 4), poiché il rilievo o l’eccezione tardiva si configurano come violazione di norme processuali attinenti al rilievo dell’incompetenza, che devono essere dedotti con i mezzi ordinari di impugnazione (tra le altre, Cass., 22 febbraio 2005, n. 3586; Cass., 7 agosto 2004, n. 15344).

In conformità ad un’altra tesi doveva invece considerarsi questione di competenza anche quella concernente la corretta applicazione delle norme sui modi nei quali può essere fatta valere l’incompetenza, per l’inoservanza delle modalità con le quali è stata formulata la relativa eccezione, e del rilievo dell’incompetenza (Cass., 27 ottobre 2003, n. 16136).

Il contrasto è stato risolto dalle Sezioni Unite avallando quest’ultima posizione.

**Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2007, n. 21858 (in Riv. dir. proc., 2008, n. 5, 478, con nota di E.F. Ricci e in Corr. Giur., 2008, n. 12, 1729, con nota di Carrato):**

10. Queste sezioni unite rilevano che per lungo tempo l'incompetenza è stata studiata facendo solo riferimento a criteri oggettivi o statici, perché la sua configurazione, come rilevato dalla dottrina, è stata influenzata dalla disciplina del codice di procedura civile del 1865, il quale, con le disposizioni per la definizione dei cosiddetti incidenti sulle questioni di incompetenza di cui all'art. 189 di quel codice, si fondava sul principio del rigoroso rispetto dei criteri astratti della competenza e della salvaguardia della stretta legalità della competenza del giudice. Nella giurisprudenza di questa Corte l'eco più recente di questa impostazione si è avuto con due decisioni, le quali, intervenendo sul problema dei limiti del regolamento di competenza, hanno dichiarato che la soluzione del problema deve essere coordinata con il sistema delle preclusioni stabilite per la proposizione delle eccezioni di incompetenza.

10.1. Con Cass., S.U., 12 novembre 1999, n. 764, emessa in tema di regolamento necessario di competenza, sono stati indicati i seguenti principi.

A. La dichiarazione di incompetenza, intervenuta a seguito di eccezione rilevata d'ufficio o sollevata dalla parte in violazione dei limiti temporali stabiliti per la sua rilevabilità, non è impugnabile con il regolamento di competenza di ufficio, ma con l'appello (o, nel caso di declaratoria emessa in sede d'appello, con il ricorso per Cassazione ex art. 360 cod. proc. civ., n. 4), poiché la contestazione non riguarda la competenza, ma la violazione di norme sul procedimento attinenti al rilievo dell'eccezione.

B. Quando la parte contesti la dichiarazione di incompetenza e proponga egualmente regolamento di competenza e questa Corte riconosca la non tempestività dell'eccezione o del rilievo d'ufficio, non vi può essere dichiarazione sulla competenza, ma di inammissibilità del regolamento, perché il vizio della sentenza non attiene alla declaratoria di competenza di un certo giudice, ma alla violazione di norme processuali non deducibili con lo stesso regolamento.

C. Se l'appello (o il ricorso per Cassazione per il caso di pronuncia sulla competenza adottata in sede di appello) non è proposto, l'incompetenza erroneamente dichiarata diviene definitiva. Come è stato rilevato dai primi commentatori della decisione, la sentenza mostra l'evidente adesione ad un concetto di competenza ancorato a rigorose regole formali riguardanti i limiti di rilevabilità e deducibilità delle eccezioni di incompetenza (nel senso, come si esprime la sentenza, che è la tempestività della proposizione dell'eccezione o del rilievo di ufficio a rendere ammisible il regolamento di competenza d'ufficio), ma riconosce anche che le preclusioni indicate nell'art. 38 cod. proc. civ. sono uno strumento per giungere ad una rapida decisione nella materia della competenza.

10.2. La separazione delle norme sulla competenza da quelle sul procedimento è ancora più netta nella successiva decisione 3 novembre 2000, n. 14356, la quale, dopo aver condiviso il principio che la preclusione nascente dall'art. 38 cod. proc. civ., comma 1, non regola direttamente la competenza, ma, disciplinando i tempi del procedimento, segna il limite entro il quale le forme d'incompetenza contemplate sono rilevabili d'ufficio o su eccezione di parte, lo ha riaffermato con la diversa considerazione che non è esatto che l'adesione alla tesi condivisa rende la pronuncia contestualmente soggetta a regolamento necessario e ad appello. Ciò perché, se l'errore incide direttamente sulla competenza, si rimane nell'ambito del regolamento necessario, se invece riguarda la violazione della norma sul momento in cui l'incompetenza poteva essere rilevata, il vizio procedimentale diventa assorbente e il rimedio, a seconda dei casi, sarà l'appello o il ricorso per Cassazione.

10.3. I principi che si ricavano dalle due decisioni sono ripetuti, pur senza indicative valutazioni aggiuntive, in:

- Cass. 22 maggio 2003, n. 8115, 3 agosto 2005, n. 16299, secondo le quali la pronuncia del giudice che, in violazione dei limiti temporali stabiliti per la sua rilevabilità dall'art. 38 cod. proc. civ., dichiari l'incompetenza d'ufficio o su eccezione di parte, oppure respinga una simile eccezione, non è impugnabile con il regolamento necessario di competenza ai sensi dell'art. 42 cod. proc. civ., ma deve essere impugnata con l'appello (o, nel caso di declaratoria emessa in sede di appello, con il ricorso per Cassazione ex art. 360 cod. proc. civ., n. 4,), poiché l'*error in procedendo*, che così si verifica, non riguarda la competenza, ma la violazione delle norme riguardanti il rilievo di tale questione; con la conseguenza che, quando la parte contesti la declaratoria sulla competenza e proponga istanza di regolamento necessario contro la pronuncia, la Corte di cassazione, giudice dell'ammissibilità del ricorso, ha il potere di rilevare l'intempestività dell'eccezione o del rilievo d'ufficio dell'incompetenza e, senza statuire sulla competenza, deve dichiarare inammissibile il regolamento stesso);

- Cass. 21 maggio 2004, n. 9799, 7 agosto 2004, n. 15344, 23 luglio 2004, n. 3921 e 22 febbraio 2005, n. 3586, nella motivazione delle quali è ripetuto che con il regolamento di competenza non possono essere proposte questioni attinenti alla violazione di norme procedurali, come quella dell'omesso rispetto del limite temporale disposto per proporre l'eccezione di incompetenza, essendo invece sul punto esperibile l'appello (o, nel caso di declaratoria emessa in sede di appello, il ricorso per Cassazione ex art. 360 cod. proc. civ., n. 4). Questo sistema, soprattutto per come è costruito dalle prime due sentenze, è stato criticato dai commentatori delle decisioni, i quali hanno notato che queste non si erano fatte carico di contraddirsi un precedente orientamento contrario ed hanno anche rilevato come esse non siano coerenti con la natura del regolamento necessario di competenza, poiché questo introduce un vero e proprio giudizio di impugnazione, il cui oggetto è la pronuncia sulla competenza evidentemente ritenuta errata, che la Corte di cassazione ha il potere di correggere indipendentemente

dai motivi del ricorso ai quali non è vincolata e, dunque, in relazione a qualsiasi norma attributiva della competenza.

11. L'orientamento contrario è contenuto in forma compiuta in Cass. 27 ottobre 2003, n. 16136, emessa in un procedimento per regolamento facoltativo di competenza. 11.1. La decisione, richiamato il precedente costituito da Cass. n. 764 del 1999 citata, dichiara di volervi dissentire e afferma che il regolamento di competenza è utilizzato dalla parte che, attraverso il regolamento, intende ottenere direttamente dalla Corte di cassazione una pronuncia sulla competenza diversa da quella adottata, la quale può essere il risultato di una decisione sulla applicazione di una norma processuale diversa da quelle che ripartiscono la competenza e descrivono i vari criteri di collegamento. Aggiunge poi che gli artt. 42 e 43 cod. proc. civ. non prescrivono che i regolamenti sono proponibili solo per violazione delle norme sulla competenza, nel senso che non distinguono secondo che l'errata decisione sulla questione di competenza derivi da violazione di norme sulla competenza o da violazione di altre norme processuali. Secondo la decisione la tesi che si fonda sulla distinzione tra norme che regolano la competenza e norme che regolano il procedimento per farla valere non è accettabile. In primo luogo, perché l'art. 38 citato non regola solo i tempi, ma anche i modi dell'eccezione, sicché le questioni che riguardano l'applicazione della norma nella fattispecie concreta non si distinguono dalla questione della competenza nel suo complesso. In secondo luogo, perché la tesi diversa presenta l'inconveniente che, nel caso di regolamento facoltativo, la stessa questione sulla competenza potrebbe essere impugnata da una parte con il regolamento e dall'altra parte con l'appello. Infine, perché, attribuendo alla Cassazione il potere di decidere sulla competenza solo nel caso di corretta applicazione dell'art. 38 cod. proc. civ., dichiarando nel caso contrario la inammissibilità del regolamento, la Corte è privata del potere di affermare la competenza del giudice adito per la preclusione formatasi per l'errata soluzione della questione di rito. La decisione, sostanzialmente, è seguita da Cass. 29 marzo 2004, n. 6264, 29 aprile 2004, n. 8288, 6 ottobre 2006, n. 21625 e 18 aprile 2007, n. 9279, le quali hanno ritenuto che per pronuncia sulla competenza, ai fini della esperibilità del regolamento necessario di competenza, si deve intendere non solo quella che abbia deciso direttamente sulla individuazione del giudice della controversia, ma anche quella sull'ammissibilità e tempestività dell'eccezione di incompetenza. 11.2. Le considerazioni fin qui indicate sono espressione del principio, risalente in materia di competenza, della unitarietà delle norme che si riferiscono a questa e si collegano ad una giurisprudenza che, senza contrasti dottrinali rilevanti ai fini che qui interessano, ha fissato il potere della cassazione in tema di regolamento di competenza necessario nei seguenti limiti:

- nella materia della competenza la Corte di cassazione esercita il proprio sindacato con piena potestà ed autonomia di giudizio rispetto alla sentenza impugnata, poiché può rilevare anche d'ufficio le ragioni che determinano la competenza o l'incompetenza del giudice adito (Cass. 28 agosto 1966, n. 2292);

- l'istanza ed il procedimento per il regolamento di competenza non sono preordinati solo alla correzione degli errori sull'applicazione delle norme di competenza, ma sono funzionalmente estensibili anche agli *errores in procedendo*, dall'eliminazione dei quali conseguia l'identificazione di un titolo di competenza non più suscettibile di contestazione, com'è il giudicato formale, la cui efficacia preclusiva si estende a tutti i gradi del procedimento (Cass. 18 giugno 1971, n. 1875, ripresa e seguita da Cass. 19 gennaio 1991, n. 505 e da Cass. 17 novembre 1999, n. 12753); - ai fini della ammissibilità del regolamento di competenza la Cassazione deve verificare se il giudice ha emesso una pronuncia sulla competenza e non anche che essa sia esatta, poiché il giudizio sulla proponibilità dell'impugnazione non è condizionato dalla giustezza intrinseca della pronuncia (Cass. 15 novembre 1984, n. 5773 e 25 luglio 1991, n. 8322);

- agli stessi fini, pronuncia sulla competenza è non solo quella che abbia deciso direttamente la questione dell'individuazione del giudice della controversia, ma anche quella che abbia statuito in ordine all'ammissibilità e tempestività dell'eccezione d'incompetenza ed abbia quindi esaminato una questione strumentale alla soluzione del problema della competenza (Cass. 16 febbraio 1989, n. 937 e 23 febbraio 1990, 1359).

12. La composizione del contrasto. Queste sezioni unite ritengono che il contrasto riguardante la esperibilità del regolamento di competenza, quando nel giudizio di primo grado la questione di competenza è eccepita o rilevata fuori dei limiti indicati dall'art. 38 cod. proc. civ., sostanzialmente si deve risolvere aderendo al secondo indirizzo interpretativo.

12.1. La tesi che, in questo caso, conduce a ritenere esperibile solo l'impugnazione ordinaria (appello o ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 2), in primo luogo, non convince sia per considerazioni generali, come quelle dell'indiscutibile ed indiscusso inquadramento del regolamento di competenza tra i mezzi di impugnazione ordinari delle decisioni, non rese dal giudice di pace, le quali, pronunciando sulla competenza, non decidono il merito, sia perché con il regolamento di competenza non è consentita la proposizione di altra domanda.

Si aggiunga che la decisione del giudice di merito, indipendentemente dalla sua esattezza, deve essere inquadrata come sentenza sulla competenza e, se ha pronunciato solo su questa, deve essere impugnata solo con il regolamento necessario di competenza, come dispone l'art. 42 cod. proc. civ.. Come ha esattamente considerato Cass. n. 16136/2003 citata, inoltre, il giudice del merito ben potrebbe essersi pronunciato sulla competenza senza avere rilevato la presenza dell'*error in procedendo* o ancora di essersi pronunciato sulla competenza, dichiarando, sia pure a torto, che l'eccezione di incompetenza

sia stata proposta tempestivamente. Ciò comporta l'insufficienza delle impostazioni che fanno riferimento alle sole norme sulla competenza in senso formale, giacché la competenza è la legittimazione al pieno esercizio del potere dovere decisorio, la cui portata è apprezzata solo di fronte a situazioni concrete.

Il novellato articolo 38 citato ha inquadrato come deboli i vari criteri di competenza ed ha determinato che oggi a maggior ragione vale il principio che tutte le questioni sulla competenza debbono essere introdotte nel processo e formare oggetto di decisione solo attraverso eccezioni di parte o di rilievo del giudice ed in tempi stabiliti. Se questi mancano, si determina il consolidamento del potere di verifica della ritualità e della tempestività delle eccezioni o del rilievo, come hanno ritenuto le decisioni n. 1875 del 1971, n. 505 del 1991 e n. 12753 del 1999 citate, dichiarando che l'istanza ed il procedimento per il regolamento di competenza sono un tutt'uno, perché non sono preordinati alla sola correzione degli errori sulla determinazione della competenza, ma consentono anche la verifica di quegli *errores in procedendo*, dall'eliminazione dei quali dipende l'identificazione del giudice, considerato il loro carattere strumentale.

Questo potere di correzione deve essere riconosciuto alla Corte di cassazione in sede di regolamento necessario della competenza, nell'ambito del quale non trova spazio la distinzione tra norme sulla competenza e norme sul procedimento, le quali insieme concorrono alla determinazione della competenza. Nel diritto processuale vigente, infatti, come intuito da Cass. n. 8288 del 2004 citata, non è consentito enucleare un criterio di autonoma verifica dei vizi procedurali separati dalla categoria cui si riferiscono: in questo caso dalla competenza. Le affermazioni che, invece, ritengono appellabili le pronunce di primo grado, con le quali il primo giudice dichiara la propria incompetenza tardivamente denunciata o rilevata, sono riduttive sia dell'esigenza del processo di pervenire ad una sollecita definizione della lite, sia del reale contenuto dell'art. 45 cod. proc. civ. sui poteri del giudice *ad quem* di richiedere il regolamento di competenza d'ufficio anche in mancanza di iniziativa della parte. Esse escludono dall'oggetto del regolamento di competenza di ufficio, senza valida giustificazione, la questione della corretta applicazione dell'art. 38 cod. proc. civ., che la Cassazione ha il dovere di esaminare.

12.2. Queste sezioni unite, come esemplificativamente si ricava già da Cass. n. 2292 del 1966, n. 1875 del 1971 e n. 8288 del 2004 citate, ritengono che l'istituto della competenza può essere costruito come un sistema, comprensivo delle disposizioni sulla competenza per materia, per valore e per territorio (artt. 7-17 e 18-27 cod. proc. civ.), della disposizione riguardante i tempi ed i modi per far valere l'incompetenza (articolo 38 cod. proc. civ.) e delle disposizioni sul controllo delle relative decisioni (artt. 42 e 43 cod. proc. civ.). Come in ogni sistema giuridico, il funzionamento di ciascuna di queste parti deve avvenire in sincronia con le altre, integrandosi con esse.

Non è coerente, ad esempio, separare dalle altre due la parte sui tempi e i modi per far valere l'incompetenza, assoggettandola ad un regime di controlli che non sia quello proprio del sistema, come stabilito dagli artt. 42 e 43 citati. Da questo mancato collegamento, infatti, derivano gli inconvenienti già indicati da Cass. 216166/2003 citata, come quello della proposizione della questione di competenza e del merito davanti al giudice di appello e dell'impugnazione della sola questione di competenza con il regolamento necessario. 12.3. Se ne ricava il seguente principio di diritto: il ricorso per regolamento necessario di competenza è proponibile quando esiste una questione sulla ammissibilità e tempestività dell'eccezione di incompetenza o sul tempestivo rilievo di ufficio di questa».

In definitiva, mediante il regolamento di competenza si può far valere non solo la violazione delle regole sulla competenza ma anche quella delle modalità di proposizione dell'eccezione di incompetenza, atteso che l'istituto della competenza è un sistema comprensivo sia delle disposizioni sul riparto di competenza, sia di quelle che riguardano i tempi e i modi per farla valere, sia, infine, degli strumenti per contrastare la decisione sulla competenza. Disposizioni, tutte, che si integrano le une con le altre nell'ambito di detto sistema.

Distinta questione di rilievo ai fini della proponibilità, contro le sentenze rese in grado di appello o in unico grado, del ricorso ordinario per cassazione oppure del regolamento di competenza è se debba o meno essere considerata statuizione di merito la declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo oggetto di opposizione che segua all'incompetenza del giudice che lo ha emanato.

La soluzione costantemente affermata nella giurisprudenza di legittimità è nel senso che la sentenza di primo o di secondo grado (v., espressamente, da ultimo, Cass., 2 agosto 2025,

n. 22343) che abbia dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo opposto in quanto emesso da giudice territorialmente incompetente ha natura di decisione esclusivamente sulla competenza, poiché la dichiarazione di nullità rappresenta un mero effetto di diritto di tale declaratoria, sicché essa è impugnabile solo con regolamento necessario di competenza (tra le altre, Cass., 18 giugno 2018, n. 16089; Cass., 26 marzo 2003, n. 4478).

Inoltre, è stato precisato che occorre pervenire alla medesima conclusione anche nel caso in cui la sentenza contenga la condanna alla restituzione di quanto percepito dal ricorrente in forza del decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo, essendo anche tale statuizione una conseguenza necessitata della dichiarazione di nullità del decreto opposto e, quindi, della statuizione di incompetenza (Cass., 17 giugno 2006, n. 16193).

Un altro contrasto nella giurisprudenza della Corte di cassazione si è posto quanto alla necessità o meno di proporre in ogni caso il rimedio ordinario (e, dunque, il ricorso per violazione di norme sulla competenza per l'ipotesi di sentenze in grado di appello o in unico grado) avverso la statuizione sulle spese processuali della decisione che ha pronunciato solo sulla competenza.

Secondo l'orientamento più risalente, in particolare, la sentenza che ha pronunciato soltanto sulla competenza e sulle spese di lite deve essere impugnata con istanza di regolamento (necessario) di competenza relativamente al primo capo della statuizione, mentre, per il capo attinente alle spese, occorre un'impugnazione distinta da proporre nei modi ordinari e la decisione di quest'ultimo gravame dipende dalla soluzione della questione di competenza dedotta con il regolamento, in virtù del principio della soccombenza, stante il carattere accessorio della pronuncia sulle spese (tra le altre, Cass., 2 settembre 2004, n. 17665; Cass., 29 marzo 2002, n. 4623).

Questa impostazione è stata in seguito rivisitata dalle Sezioni Unite, con una soluzione a più riprese ribadita nella giurisprudenza successiva (Cass., 25 agosto 2015, n. 17130; Cass., 12 agosto 2011, n. 17228), affermando che la proposizione del regolamento necessario di competenza comporta la devoluzione alla S.C. anche della decisione sul capo di sentenza concernente le spese di lite, non avendo il ricorrente l'onere di impugnare la relativa pronuncia, né la possibilità di proporre a tal fine un giudizio ordinario - ammissibile soltanto qualora la censura riguardi esclusivamente il predetto capo, ovvero nel caso in cui sia la parte vittoriosa sulla questione di competenza a censurare tale statuizione -, in quanto, da un lato, il suddetto regolamento costituisce un mezzo di impugnazione al quale sono applicabili le norme generali in materia di impugnazioni, non derogate dalla specifica disciplina per esso stabilita; dall'altro, la pronuncia sulle spese processuali non costituisce una statuizione autonoma e separata rispetto alla dichiarazione di incompetenza.

**Cass., Sez. Un., 6 luglio 2005, n. 14205:**

«(Omissis) 5.1.- Secondo l'orientamento che può dirsi tradizionale, la condanna alle spese contenuta nella sentenza di incompetenza (che chiude il processo davanti al giudice ritenutosi incompetente, e quindi deve recare la pronuncia sulle spese: art. 91, primo comma, cod. proc. civ.) deve essere impugnata in via autonoma con il mezzo di impugnazione ordinario indipendentemente e separatamente dall'istanza di regolamento di competenza, e quindi anche quando si proponga detta istanza (in tal senso v., tra le altre, Cass. 26 agosto 1966 n. 2276; 11 febbraio 1969 n. 458; 8 luglio

1983 n. 4611; 24 ottobre 1986 n. 6234; 13 giugno 1991 n. 6664; 11 ottobre 1995 n. 10606; 29 marzo 2002 n. 4263; 2 settembre 2004 n. 17665). Le sentenze di incompetenza che, doverosamente, recano anche la pronunzia sulle spese processuali, sono, cioè, suscettibili di impugnazione secondo il criterio del c.d. "doppio binario" (così la citata Cass. n. 17665/2004): regolamento necessario in ordine alla dichiarazione di incompetenza, impugnazione ordinaria in relazione alle spese processuali. Questo orientamento interpretativo si fonda sulla considerazione che, in tema di regolamento di competenza, non sono ammissibili censure che possano portare all'esame di questioni estranee alla competenza, che la Cassazione è chiamata a regolare, poiché il compito di quest'ultima, in tale sede, è limitato alla sola designazione del giudice competente.

La tesi tradizionale viene mitigata da alcune sentenze che ritengono impugnabile autonomamente la pronunzia sulle spese processuali solo quando si censuri la pronunzia sulle spese per motivi autonomi rispetto all'accertamento sulla competenza, come il mancato rispetto della tegola sulla soccombenza ovvero la liquidazione delle spese (Cass. 23 maggio 1989 n. 2485; 6 agosto 1996 n. 7180; 10 marzo 1999 n. 2050). Applicandosi l'orientamento tradizionale al caso di specie, si dovrebbe pervenire alla conclusione che la condanna del comune al pagamento delle spese a favore delle due società convenute - contenuta nella sentenza impugnata - dovrebbe restare ferma, perché tale condanna non è stata impugnata dal comune con l'appello, onde essa si dovrebbe ritenere passata in giudicato, e quindi non più modificabile in questa sede.

Né siffatta conclusione muterebbe se si seguisse la tesi tradizionale nella versione mitigata, perché il comune ha formulato, nel ricorso, una censura avverso la condanna alle spese, consistente, come si è detto (v. retro, P. 1), nella mancata compensazione delle stesse (pur nell'ipotesi, subordinata, di correttezza della dichiarazione di incompetenza); ma tale censura costituisce un motivo autonomo, che cioè prescinde dall'esito dell'istanza di regolamento di competenza, onde, anche secondo la versione riduttiva dell'orientamento tradizionale, essa doveva essere prospettata con l'appello, la cui mancata proposizione renderebbe definitiva la pronunzia sulle spese.

5.2.- Dall'orientamento tradizionale si è recentemente discostata la sentenza della Sez. 3<sup>a</sup>, 4 agosto 2000 art. 10232, la quale ha criticato la tesi tradizionale (anche nella versione mitigata) sulla base dei seguenti argomenti: a) la pronunzia sulle spese ha carattere accessorio rispetto alla dichiarazione di incompetenza e non la trasforma in una decisione anche di merito; altrimenti il regolamento necessario di competenza (proponibile in via esclusiva contro la sentenza che pronunzi sulla sola competenza: art. 42 cod. proc. civ.) sarebbe esperibile soltanto contro le sentenze che dichiarano la competenza del giudice adito (le quali, non chiudendo il processo davanti allo stesso, non devono contenere pronunzia sulle spese), e non anche contro le sentenze di incompetenza (che, come si è detto, recano sempre la pronunzia sulle spese); b) il regolamento di competenza (non di ufficio) è un mezzo di impugnazione (art. 323 cod. proc. civ.), onde trova applicazione anche l'art. 336, primo comma, cod. proc. civ., che comporta la caducazione del capo sulle spese a seguito della eliminazione della pronunzia di incompetenza.

5.3.- Queste Sezioni unite condividono gli argomenti con i quali la sentenza il 10232/2000 ha criticato la tesi tradizionale. Innanzitutto, va rilevato che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (v., per tutte, Cass. 13 novembre 2000 n. 14699; 14 ottobre 1995 n. 10757), il regolamento di competenza su istanza di parte costituisce un mezzo di impugnazione, come d'altronde si desume dall'art. 323 cod. proc. civ. Al regolamento si applicano, pertanto, le disposizioni generali sulle impugnazioni, che non siano derogate dalla disciplina specifica di tale istituto contenuta nel libro I del codice di rito.

Inoltre, a norma dell'art. 91 cod. proc. civ., la pronunzia sulle spese processuali è consequenziale ed accessoria alla definizione del giudizio davanti al giudice adito, tanto che il giudice deve procedervi anche di ufficio, salvo che vi sia stata una espressa rinunzia della parte vincitrice (v., *ex plurimis*, Sez. un 10 ottobre 1997 n. 9859). Ciò comporta che la pronunzia in tema di spese processuali non può essere considerata una statuizione autonoma e separata rispetto alla dichiarazione di incompetenza, onde la rimessione alla Cassazione della questione di competenza, attraverso l'istanza di regolamento, implica, in via consequenziale, anche la cognizione sulla pronunzia in tema di spese.

Dalle affermazioni che precedono deriva che la parte che impugna la dichiarazione di incompetenza (attraverso il regolamento necessario di competenza previsto dall'art. 42 cod. proc. civ.) non ha bisogno di impugnare anche la pronunzia sulle spese, che è destinata ad essere caducata qualora venga accolta l'istanza di regolamento, per il disposto dell'art. 336, primo comma, cod. proc. civ.. Contrasta insanabilmente con tali principi l'eventualità che la condanna alle spese rimanga in vita anche dopo che sia stata accolta dalla Cassazione (adita con il regolamento) l'impugnazione proposta contro la dichiarazione di incompetenza.

Deve, quindi ritenersi che, ogni qualvolta si proponga l'istanza di regolamento avverso la dichiarazione di incompetenza, essa devolva alla Corte di cassazione anche la pronunzia consequenziale in tema di spese, sia stata o meno tale pronunzia impugnata della parte. 5.4.- Non può, però, escludersi in assoluto che la pronunzia sulle spese contenuta in una sentenza dichiarativa di incompetenza sia impugnata con un mezzo diverso dal regolamento di competenza, e cioè con il mezzo ordinario di impugnazione consentito avverso le sentenze del giudice che si è dichiarato incompetente (appello o ricorso ordinario per Cassazione). Ciò può avvenire in due ipotesi. 5.5.- La prima ipotesi è quella in cui il soccombente sulla questione di competenza non contesti la dichiarazione di incompetenza, ma si

lamenti soltanto della pronunzia sulle spese, a cui pertanto limita le proprie censure (criticandone, per esempio, la liquidazione).

In siffatta ipotesi l'impugnazione, per definizione, non pone alcuna questione di competenza, onde manca il presupposto per una "statuizione" della Cassazione sulla competenza (art. 49, secondo comma, cod. proc. civ.) e quindi per il regolamento di competenza.

La formulazione letterale dell'art. 42 cod. proc. civ. (secondo cui "la sentenza che, pronunciando sulla competenza...non decide il merito della causa" può essere impugnata "soltanto con istanza di regolamento di competenza") sembrerebbe escludere ogni tipo di impugnazione diverso dal regolamento di competenza (qualificato perciò, in questa ipotesi, come "necessario"). Va, però, in senso contrario, rilevato che la censura limitata alla sola pronunzia sulle spese sembra essere un caso non previsto dal legislatore, onde si è in presenza di una lacuna legislativa, nella quale l'imposizione del regolamento di competenza non avrebbe alcuna ragione correlata alla sua finzione. Può, pertanto, ritenersi che, non ponendo l'impugnante in questione la dichiarazione di incompetenza, egli debba censurare la pronunzia sulle spese attraverso la proposizione del mezzo ordinario di impugnazione.

Qualora, invece, la parte che propone l'istanza di regolamento intenda muovere anche censure contro la sola pronunzia sulle spese (in via subordinata al mancato accoglimento del regolamento), tali censure devono essere proposte con la stessa istanza di regolamento, con la quale si impugna, necessariamente ed in via consequenziale, anche la statuizione sulle spese (v. retro, P. 5.3).

5.6.- La seconda ipotesi - non rilevante per la decisione del presente ricorso, ma che occorre prendere in considerazione per il completo esame della problematica - è quella in cui la censura contro la pronunzia sulle spese ( contenuta nella sentenza dichiarativa di incompetenza) sia proposta dalla parte che ha avuto ragione sulla questione di competenza (la quale, per esempio, si lamenti della loro liquidazione). Anche qui l'impugnante non pone alcuna questione di competenza, onde manca, nell'impugnazione, la funzione del regolamento di competenza. Anche in questa situazione, pertanto, la censura contro la pronunzia sulle spese va proposta con il mezzo ordinario di impugnazione.

Nella seconda ipotesi qui formulata può, però, verificarsi una complicazione. Il soccombente sulla questione di competenza - prima o dopo che la controparte abbia censurato la sola pronunzia sulle spese - può proporre istanza di regolamento per impugnare la dichiarazione di incompetenza. Poiché tale regolamento, come si è detto, investe necessariamente anche la pronunzia consequenziale sulle spese, oggetto pure dell'impugnazione ordinaria di controparte, quest'ultimo giudizio non può essere deciso prima del regolamento di competenza, dato che l'eventuale accoglimento dell'istanza di controparte comporterebbe la cassazione anche della pronunzia sulle spese, onde verrebbe a mancare l'oggetto della impugnazione ordinaria. La possibilità che si instaurino due tipi diversi di impugnazione contro la stessa decisione di incompetenza (l'istanza di regolamento sulla questione di competenza e l'impugnazione ordinaria della parte avversa, vittoriosa sulla questione di competenza, contro la sola pronunzia sulle spese) non può essere eliminata attraverso la previsione della cognizione della Corte di cassazione anche sulla censura autonoma contro la pronunzia sulle spese. Ed invero, nel procedimento del regolamento di competenza (art. 47 cod. proc. civ.) non è consentito il ricorso incidentale, che è reso incompatibile con la disciplina legislativa del regolamento dal fatto che le parti alle quali è notificata l'istanza di regolamento possono redigere soltanto "scritture difensive", che vanno depositate nella cancelleria della Corte di cassazione (ultimo comma dell'art. 47 cod. proc. civ.), e non anche notificate alla controparte, onde la possibilità della proposizione di un ricorso incidentale, sia pure limitato contro la sola pronunzia sulle spese, comporterebbe la previsione di un termine ulteriore per la sua notifica, termine che, dovendo essere applicato in tutti i casi di regolamento, produrrebbe un allungamento dei tempi tecnici previsti per la decisione sul regolamento. La soluzione del ricorso incidentale, inoltre, in astratto concepibile solo quando la censura contro la pronunzia sulle spese feccia seguito alla proposizione del regolamento di competenza ad opera di altra parte, non potrebbe però trovare ingresso quando l'impugnazione limitata alle spese sia proposta per prima, salvo a ritenere che, anche quando si intenda impugnare la sola pronunzia sulle spese contenuta in una dichiarazione di incompetenza, debba essere proposto il regolamento. Ma tale soluzione interpretativa imporrebbe l'instaurazione del regolamento di competenza anche per impugnazioni che, censurando la sola pronunzia sulle spese processuali, non pongono alcuna questione di competenza, investendo la Cassazione di materia estranea alla statuizione sulla competenza, con l'effetto ulteriore, sia pure eventuale, di eliminare, per le questioni relative alle spese, il grado di appello (quando la sentenza di incompetenza sia stata emanata dal giudice di primo grado). È questa l'unica ipotesi in cui è configurabile la doppia impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di incompetenza con pronunzia sulle spese processuali. Ed è allora necessario prevedere, nella ipotesi in cui siano stati proposti ambedue i tipi di impugnazione (il regolamento da parte del soccombente sulla questione di competenza e l'impugnazione ordinaria da parte di chi censi esclusivamente la pronunzia sulle spese), la sospensione della impugnazione ordinaria, fino alla pronunzia della Cassazione sul regolamento di competenza, in applicazione dell'art. 295 cod. proc. civ.

5.7.- In conclusione, al di fuori delle due ipotesi previste nei 5.5 e 5.6, non può ammettersi la proponibilità dell'impugnazione ordinaria avverso la dichiarazione di incompetenza con pronunzia sulle spese. Il contrasto interpretativo qui rilevato va, pertanto, risolto nel senso che il regolamento necessario di competenza, ogni qualvolta venga proposto, comporta la devoluzione anche del capo della sentenza impugnata concernente le spese processuali, mentre la pronunzia sulle spese è impugnabile in via autonoma (con l'impugnazione ordinaria) solo quando l'impugnante non censi in alcun modo la

pronunzia sulla competenza, perché non vi ha interesse (essendo vincitore sulla questione di competenza) o perché presta acquiescenza alla dichiarazione di incompetenza».

Vi è dunque che, come ribadito anche successivamente, solo qualora la censura investa in via esclusiva il capo sulle spese per ragioni “proprie” (ossia non correlate alla soccombenza, o meno, sulla questione di competenza, bensì, ad esempio, alla quantificazione di spese ed onorari) deve essere proposto, in luogo del regolamento di competenza, ove si tratti di decisione emessa in grado di appello o in unico grado, il ricorso ordinario per cassazione (Cass., 27 novembre 2018, n. 30610).

#### **4.3. Le pronunce rese dal tribunale sulla competenza in grado di appello avverso le decisioni del giudice di pace.**

Un problema peculiare si è posto rispetto all’interpretazione dell’art. 360, primo comma, n. 2, cod. proc. civ., laddove stabilisce che il ricorso è proponibile per violazione delle norme sulla competenza solo se non è prescritto il regolamento di competenza, con riferimento alle sentenze d’appello del tribunale contro le pronunce del giudice di pace in tema di competenza.

Ciò in quanto a norma dell’art. 46 cod. proc. civ., (anche) l’art. 42 dello stesso codice sul regolamento necessario di competenza non trova applicazione nei giudizi innanzi al giudice di pace.

Da tempo, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la sentenza del tribunale che decida, in sede di appello, unicamente sulla competenza del giudice di pace va impugnata esclusivamente mediante regolamento necessario di competenza, ai sensi dell’art. 42 cod. proc. civ., senza che rilevi la non proponibilità, ai sensi dell’art. 46 cod. proc. civ., di tale mezzo di impugnazione avverso le decisioni del giudice di pace (v., tra le altre, Cass., 9 ottobre 2015, n. 20304; Cass., 12 novembre 2010, n. 22959).

**Cass., 12 aprile 2002, n. 5221 (in Giur. it., 2003, n. 1, 39, con nota di Ronco):**

«(Omissis) Sia il giudice di primo grado che quello di secondo grado hanno limitato la loro pronuncia solo ed esclusivamente alla questione di competenza. Costituisce consolidato insegnamento di questa Corte il principio secondo cui 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 di impugnazione tipico per ottenere la statuizione definitiva sulla competenza. Principio dal quale si fa conseguire che, nella menzionata ipotesi, è inammissibile l’impugnazione proposta nelle forme del ricorso ordinario per cassazione, salvo 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. (cfr. ex plurimis: Cass. 12.11.1999 n. 12586; 26.11.1999 n. 13193; 18.8.1997 n. 7661; 22.8.1996 n. 7751; 11.3.1996 n. 1981; 29.3.1995 n. 3742). Tale principio è applicabile anche nel caso specifico, poiché la sentenza impugnata, rigettando l’appello, ha deciso, come riconosce lo stesso ricorrente, unicamente la questione di competenza (e non anche il merito della causa); per cui è evidente che, di conseguenza, a norma dell’art. 42 cod. proc. civ., nei suoi confronti era esperibile la sola istanza di regolamento necessario di competenza e non il ricorso per cassazione, che è stato, invece, proposto dal... (Omissis). Del tutto irrilevante, in tal senso, è che la sentenza di primo grado che ha deciso unicamente sulla competenza sia stata emessa dal Giudice di Pace, contro la quale, alla stregua dell’art. 46 cod. proc. civ., non è proponibile il regolamento di competenza, perché la sentenza impugnata è quella del tribunale che, quale giudice d’appello, ha pronunciato anch’esso solo sulla competenza, sicché il regime impugnatorio di tale decisione, in base al principio sopra richiamato, è quello tipico della sentenza che pronuncia sulla competenza senza decidere il merito della causa».

#### **4.4. Conversione del ricorso per cassazione in regolamento necessario di competenza.**

Occorre considerare che, per l'ipotesi nella quale sia stato proposto ricorso per cassazione in luogo del regolamento di competenza c.d. necessario (e viceversa), la Corte di cassazione ha sempre ammesso la possibilità della conversione dell'un rimedio nell'altro, purché siano rispettati i termini ed i requisiti di forma e sostanza in cui è ammesso il rimedio nel quale quello proposto si converte, salvo che emerga un'inequivoca volontà della parte a proporre il mezzo formalmente presentato (tra le altre, Cass., 11 settembre 2007, n. 19039).

Per la conversione del ricorso per cassazione in regolamento di competenza viene soprattutto in rilievo il **rispetto del termine per impugnare**, considerato che il ricorso ordinario ex art. 360 cod. proc. civ. deve essere proposto entro il termine breve di sessanta giorni dalla notifica della decisione (o in quello lungo di sei mesi dalla pubblicazione) mentre il regolamento di competenza deve essere proposto nel termine di tre mesi dalla comunicazione della decisione.

Nell'indicata prospettiva si ritiene che la conversione in regolamento di competenza del ricorso ordinario per cassazione proposto contro la sentenza di appello che abbia statuito esclusivamente sulla competenza può operare qualora il ricorso risulti notificato, in conformità dell'art. 47, secondo comma, cod. proc. civ., entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento (tra le altre, Cass., 7 maggio 2015, n. 9268; Cass., 11 marzo 2014, n. 5598).

### **5. Ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi di lavoro.**

#### **5.1. Premessa.**

L'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. prevede, innanzi tutto, che può essere dedotto con ricorso per cassazione il vizio di violazione o falsa applicazione delle norme di diritto.

Questa forma di sindacato è quella che **segna e definisce il compito che è assegnato alla Corte di cassazione** nella realizzazione del fenomeno giurisdizionale, traducendo «in termini concreti la vaga e ampollosa disposizione programmatica dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario», poiché «la distinzione tra giudizio di diritto e giudizio di fatto è radicata qui, e di qui risulta, indirettamente, la limitazione fondamentale che si esprime, nella qualificazione corrente della Cassazione come giudice del diritto» (SATTA, II, 2, 1959, 200).

L'espressione "violazione o falsa applicazione" delle norme di diritto ricomprende tutti gli errori di diritto, dall'erronea supposizione della norma all'erronea interpretazione e alla qualificazione giuridica del fatto, così come è stato insindacabilmente accertato, sotto una data norma.

### **Cass., Sez. Un., 5 maggio 2006, n. 10313:**

«(Omissis) Come assolutamente pacifico presso una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, il vizio di “violazione e falsa applicazione di norme di diritto”, consiste nella deduzione di una erronea cognizione da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa, mentre la cognizione di una erronea cognizione della fattispecie concreta a mezzo delle - risultanze di causa è esterna alla esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l’aspetto del vizio di motivazione. Il discriminio tra l’una e l’altra ipotesi (violazione di legge in senso proprio a causa della erronea cognizione della astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta) è segnato dal fatto che solo quest’ultima censura e non anche la prima è mediata dalla contestata, valutazione delle risultanze di causa (recentemente, in termini, cfr. Cass. 1° marzo 2006, n. 4561)».

### **5.2. Il significato dell'espressione "norme di diritto".**

Le norme di diritto cui fa riferimento l'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., al di là della formulazione letterale della disposizione che non opera alcuna distinzione a riguardo, sono comunemente ritenute quelle di **diritto sostanziale**, poiché la violazione di norme processuali è presa in considerazione dai nn. 1, 2 e 4 dello stesso comma dell'art. 360 cod. proc. civ. (tra gli altri, DE CHIARA, 2020, 263).

Ciò posto, sono norme di diritto tutte quelle qualificate tali dall'ordinamento positivo, ossia le **fonti del diritto**, che si caratterizzano, sul piano **formale**, per la loro derivazione dalle fonti normative primarie e secondarie elencate nella Costituzione e nelle disposizioni preliminari al codice civile, ovvero da altre fonti, diverse da queste, che, direttamente o indirettamente, operano nel nostro sistema giuridico e, su quello **contenutistico**, per la generalità e l'astrattezza del preceitto.

Devono inoltre essere ricondotte alle **norme di diritto non solo quelle della Costituzione, ma anche quelle che vi trovano diretto fondamento**, come, ad esempio, quelle di diritto europeo ed internazionale per il tramite dell'art. 117, primo comma, della Carta fondamentale (AMOROSO, 2024, 293 ss.).

Di seguito saranno analizzate questioni esaminate dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alla denuncia della violazione o falsa applicazione di alcune di queste norme di diritto, sia in ordine alle modalità con le quali la dogianza deve essere formulata ai fini dell'ammissibilità della stessa, sia alla possibilità di ricondurre, o meno, determinate norme al novero di quelle di diritto secondo i criteri, di carattere formale e sostanziale, cui si è fatto riferimento.

### **5.3. Norme costituzionali.**

Un primo problema affrontato nella giurisprudenza di legittimità è quello concernente la possibilità di denunciare con ricorso per cassazione il **diretto contrasto** della decisione impugnata con un preceitto costituzionale.

Si suole ritenere, al riguardo, che di regola la violazione delle norme costituzionali **non può essere prospettata direttamente** come motivo di ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ., in quanto il contrasto tra la decisione impugnata e i parametri

costituzionali, realizzandosi sempre per il tramite dell'applicazione di una norma di legge, deve essere portato ad emersione mediante **l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma applicata** (Cass., Sez. Un., 12 novembre 2020, n. 25573).

Tuttavia, la violazione o falsa applicazione delle norme costituzionali può essere prospettata direttamente come motivo di ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. quando tali norme siano di **immediata applicazione**, non essendovi in questo caso disposizioni di rango legislativo di cui si possa misurare la conformità ai precetti della Carta fondamentale.

#### **Cass., Sez. Un., 6 aprile 2022, n. 11167:**

«§.2.1. (*Omissis*) Questa Corte ha avuto modo di sottolineare, in più occasioni, che la violazione delle norme costituzionali non può essere prospettata direttamente col motivo di ricorso per cassazione ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ., in quanto il contrasto tra la decisione impugnata e i parametri costituzionali, realizzandosi sempre per il tramite dell'applicazione di una norma di legge, deve essere portato ad emersione mediante l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma applicata (Cass. Sez. U. 12 novembre 2020, n. 25573; Cass. 15 giugno 2018, n. 15879; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3708). Tale affermazione merita, per la verità, una precisazione. È da ritenere, infatti, che il principio valga nelle ipotesi, numericamente preponderanti, in cui la materia controversa sia disciplinata da disposizioni con forza di legge. Può nondimeno accadere che la normativa costituzionale sia di immediata applicazione e che, quindi, l'oggetto del contendere sottoposto all'esame del giudice non evidenzi disposizioni di rango legislativo di cui si possa misurare la conformità ai precetti della Carta fondamentale. Si pensi alla norma per cui la retribuzione del lavoratore subordinato deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, oltre che sufficiente ad assicurare allo stesso lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.): disposizione che questa Corte di legittimità reputa di immediata applicazione (cfr. già Cass. 11 maggio 1963, n. 1164, secondo cui la norma in questione, affermando il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità dell'opera prestata e, in ogni caso, ad una retribuzione sufficiente ad assicurare a lui ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, «si inserisce, senza alcuna riserva o limitazione, nella disciplina dei rapporti in corso alla data della sua entrata in vigore»). Ebbene, deve ritenersi che la norma costituzionale, ove sia di diretta applicazione, assurga a parametro del sindacato di legittimità: per modo che l'interessato possa lamentarne la violazione o la falsa applicazione, a norma dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.».

In definitiva, dinanzi alla Corte di cassazione può essere denunciato direttamente il contrasto della decisione di merito con una norma costituzionale di immediata portata precettiva. Quanto rilevato implica che, in ragione del sempre più frequente ricorso all'interpretazione costituzionalmente orientata da parte dei giudici di merito e della connessa diretta applicazione dei parametri di costituzionalità, la norma costituzionale diviene suscettibile di ampliare il sindacato di legittimità che, per tal via, come si è autorevolmente osservato, «si atteggia a verifica della correttezza di una sorta di sindacato diffuso di costituzionalità dei giudici comuni» (AMOROSO, 2024, 297).

#### **5.4. Norme del diritto dell'Unione europea.**

Distinta questione è quella afferente alla possibilità di denunciare in sede di legittimità la violazione di una norma del diritto dell'Unione europea.

Infatti, ove le disposizioni del diritto unionale siano dotate di immediata e generale efficacia negli ordinamenti degli Stati membri (come nel caso dei regolamenti e delle direttive *self executing*), i giudici nazionali hanno il dovere di farle prevalere su quelle di diritto interno incompatibili, attraverso il meccanismo della **disapplicazione** di queste ultime. Se sussiste, al riguardo, un **dubbio interpretativo** sul significato da attribuire alle norme di diritto

europeo, il giudice di merito ha la possibilità di rivolgersi alla Corte di Giustizia mediante il rinvio pregiudiziale c.d. interpretativo di cui all'art. 267 del TFUE.

Ne deriva che, nel giudizio di cassazione, **è ammissibile il motivo di ricorso che denunci direttamente la violazione del diritto dell'Unione europea**, ad esempio quando il provvedimento impugnato abbia deciso la controversia applicando una disposizione del diritto interno con esso incompatibile.

**Cass., 10 dicembre 2002, n. 17564:**

«(Omissis) 1) - Deve porsi, in via preliminare, la questione se i predetti accertamenti (e, quindi, il conseguente esercizio del potere di risolvere l'eventuale antinomia tra norma comunitaria dotata di efficacia diretta e collidente norma di diritto interno) siano integrabili nella funzione di controllo di legittimità delle sentenze, attribuito alla Corte di cassazione dall'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. "per violazione o falsa applicazione di norme di diritto". La risposta positiva è agevole: infatti - se, come dianzi (cfr., *supra*, lett. A) rilevato, il nucleo del principio degli effetti diretti elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, considerato di per se solo, sta nel trattamento giuridico del diritto comunitario, connotato da determinate caratteristiche sostanziali, come diritto nazionale di ciascuno degli Stati membri - ne consegue che anche la violazione o la falsa applicazione della norma comunitaria dotata di efficacia diretta, al pari di quella di fonte regolamentare "direttamente applicabile", rientra appieno nel parametro di legittimità prefigurato dal codice di rito civile. Non può, conseguentemente, nemmeno dubitarsi che - come ai giudici di merito compete l'interpretazione ed applicazione del diritto comunitario nelle fattispecie concrete - così alla Corte di cassazione, nell'esercizio della propria funzione di "nomofilachia", è attribuito il potere di accettare la presenza, nella norma comunitaria di cui si denuncia la violazione o la falsa applicazione, delle caratteristiche di contenuto che valgano a qualificarla siccome "direttamente efficace" e, quindi, a trattarla giuridicamente come diritto nazionale: al riguardo, è sufficiente osservare che ferma la competenza esclusiva della Corte di Lussemburgo a pronunciarsi in via definitiva e vincolante sulla esistenza in concreto dei presupposti dell'efficacia diretta di una norma comunitaria; e fermo il dovere della Corte di cassazione (ai sensi dell'art. 234, ex art. 177, commi 1 lett. b e 3 del Trattato CE), nei casi dubbi, di chiedere in proposito alla Corte di Giustizia la pronuncia pregiudiziale - nelle ipotesi in cui, applicando i criteri elaborati dalla stessa Corte europea per l'individuazione delle norme comunitarie atte a spiegare effetti diretti (cfr., *supra*, lett. A), non sussista alcuna incertezza circa l'esistenza, nella norma comunitaria, dei requisiti sostanziali idonei a connotarla come "direttamente efficace", questa Corte può e deve pronunciarsi immediatamente in tal senso. Non può dubitarsi, infine, come pacificamente ritenuto in dottrina e giurisprudenza, neppure che spetti al giudice nazionale - e, quindi, alla Corte di cassazione - rilevare l'antinomia, tra norma comunitaria direttamente efficace e norma interna con essa collidente, e risolverla, riconoscendo prevalenza alla prima, in forza dell'applicazione combinata dei due principi più volte richiamati: ed invero, una questione siffatta - avente ad oggetto la risoluzione dell'antinomia, la quale postula l'esistenza di una fattispecie identica disciplinata in modo diverso da norme tra loro confliggenti e, quindi, l'esigenza di individuare la sua (sola) norma regolatrice - appartiene istituzionalmente (ai sensi, dell'art. 65 del r.d. n. 12 del 1941) alla predetta funzione nomofilattica attribuita alla Corte di cassazione».

Vi è inoltre una significativa peculiarità, che si ritrae dal principio del primato del diritto dell'Unione europea rispetto a quello nazionale incompatibile: nel giudizio di cassazione, la verifica della compatibilità del diritto interno con quello europeo non è condizionata alla deduzione di uno specifico motivo. Pertanto, le relative questioni possono essere conosciute **anche d'ufficio** se sussiste un contrasto diretto ed immediato tra la normativa unionale e quella dello Stato che sia rilevante ai fini della decisione della controversia (*ex plurimis*, Cass., 5 aprile 2023, n. 9375; Cass., 15 marzo 2010, n. 6231).

**Cass., 10 dicembre 2015, n. 24952:**

«(Omissis) La relativa indagine, quindi, non soltanto era obbligatoria proprio per definire gli effetti concreti del giudicato nel giudizio di quantificazione ma doveva svolgersi in base ai principi elaborati al riguardo dalla Corte di Giustizia e recepiti da questa Corte, per i quali: a) il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione delle medesime anche d'ufficio; per cui il relativo controllo non è condizionato nel giudizio di primo grado alla deduzione di una apposita eccezione / né in quello di impugnazione alla formulazione di uno specifico motivo/ e deve essere compiuto di ufficio perfino dalla Corte di cassazione, come nei casi dello *ius*

*superveniens* e della modifica normativa determinata dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, salvo che siano necessari nuovi accertamenti di fatto (Cass. 2420 e 6231/2010); b) d'altra parte, il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli debba attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione; e devono trovare anche in tal caso applicazione i principi della diretta applicazione e della prevalenza delle norme comunitarie discendenti dall'art. 11 Cost. i quali, in caso di contrasto con quelle statali non comportano alcuna invalidità o illegittimità di queste ultime, ma impongono al giudice nazionale la risoluzione del contrasto semplicemente attraverso la loro "non applicazione"; che consiste nell'impedire che la norma interna venga in rilievo per la definizione della controversia davanti al giudice nazionale (Cass., sez. un., n. 2595/2013; nonché n. 12317/2015 e n. 4466/2005)».

In coerenza con tali indicazioni, è stato inoltre precisato che nel giudizio di cassazione è ammissibile il motivo di ricorso che denunci la violazione del diritto dell'Unione europea, conseguente ad una sentenza della Corte di Giustizia successiva alla decisione di primo grado, ma anteriore a quella d'appello, sebbene non dedotta nel precedente grado, in quanto non esistono preclusioni alla rilevabilità, anche d'ufficio e per la prima volta, in sede di legittimità della questione relativa alla compatibilità della norma interna con quella comunitaria sopravvenuta, che opera in modo analogo allo *ius superveniens*, poiché il giudice di ultima istanza ha il dovere di effettuare tale controllo (Cass., 2 luglio 2014, n. 15032).

D'altra parte, qualora abbia un dubbio interpretativo sulla portata di una disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente applicabile, la Corte di cassazione, nella veste di giudice di ultima istanza, ha il dovere di promuovere **rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia**, secondo quanto previsto dall'art. 267 TFUE.

Tuttavia, resta fermo il vaglio, demandato esclusivamente alla S.C., sulla sussistenza dei presupposti di **rilevanza** della predetta questione rispetto alla decisione del giudizio pendente dinanzi a sé, **nonché quanto alla sussistenza del dubbio interpretativo**, anche alla luce della giurisprudenza europea. Ad esempio, non sarebbe rilevante una questione interpretativa del diritto dell'Unione europea a fronte di un ricorso per cassazione inammissibile.

#### **Cass., Sez. Un., 16 aprile 2021, n. 10107:**

«(Omissis) Quanto invece alla richiesta di procedere al rinvio pregiudiziale, in presenza di una conclamata declaratoria di inammissibilità del ricorso, si paleserebbe con evidenza il difetto di rilevanza della questione stessa. E, infatti, come di recente ribadito dalla Corte di Giustizia nella causa C-621/18 del 10 dicembre 2018, la Corte può rifiutarsi di statuire su domande in via pregiudiziale se è manifesto che l'interpretazione richiesta non ha rapporto con l'effettività o l'oggetto del giudizio principale. Ancorché secondo una giurisprudenza consolidata, le domande in via pregiudiziale godono di una presunzione di rilevanza, il rinvio pregiudiziale preceduto dalla evidenziazione delle ragioni di inammissibilità del ricorso in questa sede proposto equivarrebbe ad una esplicitazione da parte del giudice a quo dell'assenza della rilevanza, che legittimerebbe quindi la Corte di Giustizia a disattendere la richiesta stessa (in tal senso si rileva che, secondo una giurisprudenza costante, la ratio del rinvio pregiudiziale non consiste nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, ma risponde all'esigenza di dirimere concretamente una controversia - all'esigenza di dirimere concretamente una controversia - sentenza del 28 marzo 2017, Rosneft, C-72/15, punto 194 e giurisprudenza citata; sentenze del 16 dicembre 1981, Foglia, 244/80, punto 18, e del 12 giugno 2008, Gourmet Classic, C458/06, punto 26). Non appare poi pertinente rispetto alla possibilità di compiere un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia, in vista dell'enunciazione del principio di diritto, il richiamo al precedente di questa Corte (Cass. S.U. ord. int. n. 20661/2014) secondo cui la rilevanza della questione di legittimità costituzionale può essere affermata dalla Corte di cassazione anche quando la norma denunciata sia destinata a trovare applicazione nell'enunciazione del principio di diritto, ai sensi dell'art. 363, terzo comma, cod. proc. civ., in quanto la funzione nomofilattica sottesa alla pronuncia nell'interesse della legge non si esaurisce nella dimensione statica della legalità ordinaria, stante la diversa finalità che assume il rinvio interpretativo rispetto a quello di legittimità costituzionale. In questa seconda ipotesi la Corte costituzionale è chiamata a vagliare la conformità della legge alle norme della Costituzione, potendo anche pervenire alla sua declaratoria di incostituzionalità, esito

questo precluso al giudice di legittimità. Viceversa, il rinvio pregiudiziale interpretativo, una volta svincolato dalla necessità di dover decidere una specifica controversia, nel caso in esame si risolverebbe nella sollecitazione alla Corte di Giustizia a pronunciare proprio il principio di diritto che la Corte dovrebbe poi emettere ex art. 363 cod. proc. civ., sicché anche alla luce di tale considerazione, la richiesta non può aver seguito».

La Corte di cassazione, inoltre, nella veste di giudice nazionale di ultima istanza, ha l'obbligo di rimettere la causa alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del TFUE, a meno che la questione sia **identica** ad altra già sottoposta alla Corte Giustizia UE, ovvero quando sulla questione si sia formata una consolidata giurisprudenza della predetta Corte (Cass. 26 marzo 2012, n. 4776).

L'omissione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in violazione dell'art. 267, terzo comma, TFUE, **non integra errore revocatorio** ai sensi degli artt. 391-bis e 395, n. 4, cod. proc. civ., in quanto la relativa valutazione è di diritto e non di fatto.

#### **Cass., 16 febbraio 2023, n. 4893:**

«(Omissis) 8. In particolare, è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui una sentenza della Corte di cassazione non possa essere impugnata per revocazione qualora si ipotizzi che essa abbia mal valutato i motivi di ricorso, perché questo vizio costituirebbe un errore di giudizio, e non un errore di fatto revocatorio (di recente, Cass. n. 6945 del 2022 ha ribadito che la configurabilità dell'errore revocatorio sia del tutto da escludersi quando si prospetti che la decisione della Corte di cassazione sia conseguenza di una pretesa errata valutazione od interpretazione delle risultanze processuali). 9. Ne consegue che, tutte le volte in cui la corte di legittimità affermi di aver preso in esame un atto di impugnazione, e statuisca che in esso sia, o non sia contenuta una censura, per ciò solo si fuoriesce dall'area dell'errore di percezione e si entra in quella, ragionevolmente insindacabile, della valutazione (Cass. n. 24369 del 2009). 10. Si aggiunga che il giudizio revocatorio non è neppure la sede per sindacare l'esaurività, la congruità, la coerenza, la completezza del ragionamento motivazionale, dovendosi ricordare, conformemente a quanto osservato dalla Procura generale, che la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea riconosce, da un lato, l'importanza del principio della cosa giudicata, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, e rimettendo, dall'altro, le modalità di formazione della cosa giudicata e quelle di attuazione del relativo principio agli ordinamenti giuridici degli Stati membri (Cass. S.U. n. 13181 del 2013; Cass. n. 8984 del 2018; Cass. n. 8630 del 2019). Quanto all'effettività della tutela giudiziaria, la giurisprudenza europea e quella costituzionale riconoscono la necessità che le decisioni, una volta divenute definitive, non possano essere messe in discussione, onde assicurare la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, nonché l'ordinata amministrazione della giustizia (Corte Giust., 03/09/2009, *Olimpiclub*; 30/09/2003, *Kobler*; 16/03/2006, *Kapferer*; conf. Corte EDU, 28/07/1998, *Omar c. Francia*; 27/03/2014, *Erfar-Avef c. Grecia*; 03/07/2012, *Radeva c. Bulgaria*); il che convalida il contenimento del rimedio revocatorio per le decisioni di legittimità ai soli casi di «sviste» o di «puri equivoci» senza che rilevino a pretesi errori di valutazione (Corte cost. n. 17/1986, n. 36/1991, n. 207/2009; conf. Cass., Sez. U., n. 30994/2017, cit.; in questo senso Cass. n. 8984 del 2018). 11. Anche la giurisprudenza convenzionale ha costantemente riconosciuto la rilevanza del giudicato ai fini del rispetto del disposto di cui all'art. 6 Carta Edu. In tal senso, un sistema giudiziario caratterizzato dalla possibilità di rimettere continuamente in discussione e di annullare ripetutamente le proprie sentenze definitive viola l'art. 6 par. 1 della Convenzione (Mazzeo c. Italia, n. 32269/09; *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, n. 48553/99), perché la certezza del diritto presuppone il rispetto del principio dell'autorità della cosa giudicata, ossia del carattere definitivo delle decisioni giudiziarie».

#### **5.5. Norme di diritto straniero.**

**La legislazione straniera**, in quanto richiamata dalla normativa interna come quella di diritto internazionale privato applicabile, **può essere allegata come vizio di violazione di legge**. Invero, se il rapporto controverso è regolato dalla legge straniera, è ammissibile il ricorso per cassazione per violazione di detta legge, la cui interpretazione, al pari della legge nazionale, appartiene, in questo caso, alla competenza istituzionale della Corte nell'esercizio

della funzione di nomofilachia (tra le altre, Cass., 15 giugno 2016, n. 12364; Cass., 21 aprile 2005, n. 8360).

In passato vi era un preciso onere di allegazione delle norme del diritto straniero applicabile, che continua ad operare solo per i giudizi promossi prima dell'entrata in vigore della legge n. 218 del 1995, il cui art. 14 ha sancito il dovere del giudice di ricercare e individuare d'ufficio la norma applicabile della legislazione straniera.

A tal fine è possibile ricorrere a qualsiasi mezzo, anche informale, e valorizzare il ruolo attivo delle parti, come strumento utile per l'acquisizione della normativa volta a disciplinare il caso concreto, senza che, tuttavia, sussista, in capo alla parte che la invochi, alcun onere di indicazione né di allegazione documentale della legge straniera ritenuta applicabile (Cass., 5 maggio 2022, n. 14209).

**Cass., 29 dicembre 2016, n. 27365:**

«(Omissis) Emerge, invero, dalla stessa lettura della pronuncia di appello che la questione relativa alla corretta individuazione della disciplina normativa applicabile è stata sollevata anche in sede di merito, ma che la questione è stata ritenuta preclusa, in ragione della natura devolutiva del giudizio di appello, posto che la problematica era stata dedotta solo in sede di precisazione delle conclusioni. Siffatta argomentazione, che contrariamente a quanto sostenuto dalla controricorrente, deve reputarsi, quanto meno implicitamente, interessata in chiave critica dalla proposizione dei motivi di ricorso in esame, non appare condivisibile, dovendosi correttamente ritenere che la puntuale individuazione della legge applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio sfugga a qualsiasi preclusione, trattandosi di un dovere officioso del giudice sottratto a qualsivoglia dovendosi altrettanto correttamente ritenere che la deduzione della parte con la quale si evidenzi l'erronea individuazione della norma applicabile sia in realtà non una eccezione, quanto piuttosto una sollecitazione al giudice ad avvalersi del dovere di fare applicazione della norma effettivamente destinata a regolare il caso di specie, in attuazione del principio *iura novit curia*. In tal senso, questa Corte con precipuo riferimento all'applicazione della legge straniera al rapporto dedotto in giudizio (situazione alla quale può essere assimilata quella in esame, in cui si invoca l'applicazione, per effetto delle norme di diritto internazionale privato, di norme materiali uniformi) ha affermato che (cfr. Cass. n. 11751/2014) il giudice italiano è tenuto, in ipotesi di carattere plurilegislativo dell'ordinamento dello Stato straniero, a ricercare d'ufficio le norme dell'ordinamento straniero applicabili e le stesse clausole di quell'ordinamento idonee ad individuare il sottosistema territoriale o personale a cui si riferisce la fattispecie, dovendosi reputare che (cfr. Cass. n. 10459/2007) di fronte alla conoscenza della norma straniera il giudice italiano si pone nella stessa posizione che assume nei confronti della normativa italiana, trovando applicazione l'art. 113 del codice di procedura civile, che attribuisce in via esclusiva al giudice il potere di individuare le norme applicabili alla fattispecie, ricorrendo a qualsiasi canale di informazione ed utilizzando anche le sue conoscenze personali o la collaborazione delle parti (conf. ex *multis* Cass. n. 14777/2009). Ne discende altresì che (così Cass. n. 21712/2015) sia ammissibile il ricorso per cassazione per violazione di legge anche laddove si deduca la scorretta applicazione della legge straniera applicabile al rapporto controverso».

## **5.6. Norme di rango sub-primario nella gerarchia delle fonti del diritto.**

Dinanzi alla Corte di cassazione sono inoltre sindacabili per violazione di legge anche le fonti del diritto oggettivo di livello sub-primario previste o qualificate da norme di rango superiore, **purché aventi contenuto generale e astratto ed efficacia erga omnes** (AMOROSO, 2024, 240-241).

Facendo applicazione di tale criterio è stato chiarito, ad esempio, che rientrano nella normativa sub-primaria, e quindi possono costituire parametro del sindacato di legittimità, le prescrizioni dei **piani regolatori generali e degli annessi regolamenti comunali edilizi**, che disciplinano le distanze nelle costruzioni anche con riguardo ai confini, in quanto integrative del codice civile (Cass. 2 febbraio 2009, n.2563).

Del pari, è stata ritenuta denunciabile in sede di legittimità la violazione o falsa applicazione delle norme espresse da **statuti e regolamenti comunali**, in quanto fonti di diritto di rango rispettivamente sub-primario e secondario (Cass., Sez. Un., 16 giugno 2005, n. 12868, anche in ordine al conseguente operare del principio *iura novit curia*, con il correlato dovere, discendente dall'art. 113 cod. proc. civ., di disporre l'acquisizione, anche d'ufficio, e a farne applicazione ai fatti sottoposti al suo esame, pur prescindendo dalle prospettazioni delle parti).

Di contro, si ritiene che non possano essere oggetto di sindacato i **regolamenti interni e gli statuti di enti pubblici non territoriali e di enti privati** (cfr., con riguardo all'Enasarco, Cass., 4 marzo 2016, n. 4296 e all'Ente nazionale di assistenza e previdenza dei consulenti del lavoro, Cass., 26 settembre 2012, n. 16381), in quanto norme amministrative ovvero di diritto privato assimilabili agli atti negoziali (Cass., 24 febbraio 1998, n. 1970).

Parimenti, è consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio in forza del quale le **circolari della Pubblica Amministrazione**, quali atti interni destinati ad indirizzare e a disciplinare in modo uniforme l'attività degli organi amministrativi, non hanno natura normativa, bensì di atti amministrativi, con la conseguenza che la violazione di esse non è denunciabile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ. (tra le molte, Cass., 19 giugno 2008, n. 16612). Alle medesime conclusioni la S.C. è pervenuta anche con riguardo alle circolari con le quali **l'Agenzia delle Entrate** interpreta una norma tributaria, che, persino ove contengano direttive agli uffici gerarchicamente subordinati, esprimono esclusivamente un parere non vincolante, oltre che per gli uffici a cui sono dirette, per il contribuente, per la stessa autorità che le ha emanate e per il giudice; pertanto, la cd. interpretazione ministeriale delle norme tributarie, sia essa contenuta in circolari o risoluzioni, non costituisce fonte di diritto, né è soggetta al controllo di legittimità esercitato dalla Corte di cassazione, trattandosi non di manifestazione di attività normativa, ma di attività interna alla medesima pubblica amministrazione, destinata ad esercitare una funzione direttiva nei confronti degli uffici dipendenti, ma inidonea ad incidere sul rapporto tributario (Cass., 29 novembre 2022, n. 35098).

## **5.7. Il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione con rinvio ad altro giudice.**

Anche la violazione del principio di diritto enunciato dalla S.C. nell'annullare con rinvio la decisione impugnata costituisce, quale criterio di decisione che il giudice del rinvio deve applicare nella fattispecie concreta (Cass., 8 ottobre 1999, n. 11290), violazione di legge (Cass., 7 gennaio 2004, n. 47).

Invero, il principio di diritto si risolve nella **corretta esegeesi della norma applicabile alla fattispecie concreta** in relazione allo specifico profilo che al fine della sua decisione viene in rilievo e di qui costituisce il criterio concreto di decisione al quale il giudice di rinvio è tenuto ad attenersi per dirimere in modo corretto il problema giuridico erroneamente risolto dal primo giudice (MORELLI, 2010, 489).

Tuttavia, resta fermo che **la sentenza di cassazione con rinvio non costituisce giudicato**, formandosi quest'ultimo soltanto sulla sentenza che decide definitivamente la causa nel merito, sicché l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla *regula juris* enunciata dalla Corte di cassazione a norma dell'art. 384 cod. proc. civ. viene meno quando la norma da applicare in aderenza a tale principio sia stata successivamente abrogata, modificata o sostituita, per effetto di *jus superveniens*, comprensivo dell'emanazione di una norma di interpretazione autentica e della dichiarazione di illegittimità costituzionale (Cass., 2 agosto 2012, n. 13873).

Diversamente, l'enunciazione del principio di diritto vincola il giudice di rinvio che ad esso deve uniformarsi, anche qualora, nel corso del processo, siano intervenuti **mutamenti nella giurisprudenza** di legittimità. Dal che deriva che la S.C., nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunziata dal giudice di merito, deve giudicare sulla base del principio di diritto precedentemente enunciato, e applicato dal giudice di rinvio, senza possibilità di modificarlo sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte (tra le altre, Cass., 15 novembre 2017, n. 27155; Cass., 24 maggio 2007, n. 12095).

## **5.8. I precedenti giudiziali.**

In un ordinamento di *civil law* come il nostro il precedente giurisprudenziale non rientra nell'ambito delle norme di diritto la cui violazione o falsa applicazione è denunciabile con ricorso per cassazione.

È pertanto inammissibile il ricorso per cassazione che si limiti a denunciare il contrasto tra la sentenza impugnata e il precedente, dovendo la censura in ogni caso identificare una norma di diritto e dedurre come essa, eventualmente nell'interpretazione propostane dai precedenti, risulti essere stata violata o falsamente applicata.

### **Cass., 6 novembre 2023, n. 30774:**

«(Omissis) Ora, è ben vero che la nozione “norme di diritto” – la cui violazione è elevata dall'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. a vizio di legittimità – non coincide con quella di “legge” (a riprova del fatto che lo “ius” è fenomeno che non si esaurisce interamente nella “lex”), ma è altrettanto vero che questa Corte ha affermato che “i contrasti giurisprudenziali, entro certi limiti, rientrano nella fisiologia della giurisdizione e, comunque, non sono indicativi di una violazione di legge”, sicché, semmai, “testimoniano soltanto l'esistenza di un dibattito interpretativo” (Cass. Sez. 5, sent. 1º aprile 2004, n. 6448, Rv. 571740-01). Affermazione, questa, compiuta con riferimento alla pretesa di ricondurre al vizio di legittimità di cui all'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. il contrasto tra pronunce rese da uno stesso Ufficio giudiziario, ma a maggior ragione estensibile quando si denunci la contrarietà della sentenza impugnata ad arresti delle Sezioni Unite di questa Corte, specie ove si consideri che, per il giudice di merito, non sussiste un dovere di “conformazione” della propria giurisprudenza a quella del Supremo collegio, come è invece previsto dall'art. 374, comma 3, cod. proc. civ. per le sezioni semplici di questa Corte. Del resto, la giurisprudenza di legittimità, proprio nella sua massima sede nomofilattica, ha puntualizzato come “il precedente giurisprudenziale, pur autorevole, pur se proveniente dalla Corte di legittimità e finanche dalle Sezioni Unite, e quindi anche se è diretta espressione di nomofilachia, non rientra tra le fonti del diritto, e come tale non è direttamente vincolante per il giudice (salvo che, naturalmente, per il giudice di rinvio)” (così, in motivazione, Cass. Sez. Un., sent. 3 maggio 2019, n. 11747, Rv. 654029-01). D'altra parte, anche la decisione di questa Corte di circoscrivere l'operatività del fenomeno del c.d. “prospective overruling” ai soli mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, e non pure su norme di diritto sostanziale (aspetto sul quale, da ultimo, si veda Cass. Sez. Lav., sent. 14 gennaio 2021, n. 552, Rv. 660089-01), costituisce un'ulteriore riprova dell'impossibilità di includere nel paradigma della violazione e falsa applicazione di “norme di diritto” la denuncia, “tout court”, di un contrasto tra la decisione impugnata e il “diritto vivente” di elaborazione giurisprudenziale. In conclusione, il crescente rilievo che la “stabilità” del

precedente giurisprudenziale riveste, specie in un ordinamento caratterizzato dalla coesistenza di una pluralità di fonti normative non solo nazionali, tanto da aver dato vita ad un vero e proprio sistema di tutela “multilivello” dei diritti, se rende lo stesso un necessario argine contro la deriva – per dirlo con un’ormai classica dottrina – verso un “diritto incalcolabile”, non autorizza, tuttavia, la sua equiparazione a una “norma di diritto”. Diversamente opinando, infatti, si “rischia di depauperare del suo significato più proprio l’esercizio dell’attività giurisdizionale, che si estrinseca nella interpretazione delle norme”, e di “paralizzare o comunque a limitare la funzione dinamico-evolutiva della giurisprudenza, la sua idoneità a cogliere i mutamenti in corso nella società, a riempire di contenuto le norme adeguandole e allargandole alla tutela dei nuovi diritti, in altre parole di isterilire l’interpretazione stessa e con essa il *proprium* dell’attività giurisdizionale” (Cass. Sez. Un., sent. n. 11747 del 2019, cit.). Tanto premesso, dunque, deve ribadirsi l’inammissibilità del presente motivo di ricorso, il quale non poteva esaurirsi nella denuncia di un (asserito) contrasto tra la sentenza impugnata e la giurisprudenza di legittimità in tema di “in house providing”, bensì avrebbe dovuto identificare una norma di diritto e dedurre come essa, eventualmente nell’interpretazione propostane da questa Corte, risulti essere stata violata o falsamente applicata».

In sostanza, poiché non vi è, nel nostro sistema processuale, una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, il precedente giurisprudenziale, ancorché espressione delle Sezioni Unite, non ha il valore di legge e il discostarsi dal medesimo non comporta di per sé un vizio della sentenza denunciabile ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., **se non attraverso la doglianza in ordine alla violazione di una disposizione normativa, anche per come interpretata nella giurisprudenza di legittimità.**

### **5.9. Rilevanza dello *ius superveniens*.**

La Corte di cassazione deve tenere conto dell’evoluzione normativa rispetto al momento della pronuncia impugnata dinanzi a sé, ove la stessa sia idonea a incidere sulla decisione del ricorso, per l’applicabilità, in base alle norme sulla successione delle leggi nel tempo, delle nuove disposizioni normative nella fattispecie concreta (AMOROSO, 2024, 251 ss.).

Lo *ius superveniens* è considerato rilevabile d’ufficio da parte della Corte di cassazione, purché la sopravvenienza normativa sia pertinente, anche solo indirettamente, alle questioni sottoposte alla Corte attraverso i motivi d’impugnazione.

In particolare, rispetto all’interrogativo sulla possibilità per la parte di denunciare ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. il vizio della decisione relativo a disposizioni emanate dopo la decisione impugnata, le Sezioni Unite hanno fornito una risposta affermativa, statuendo che la censura può avere ad oggetto anche la violazione di disposizioni emanate dopo la pubblicazione della sentenza impugnata, ove retroattive (e, quindi, applicabili al rapporto dedotto in causa), atteso che il giudizio di legittimità non ha ad oggetto l’operato del giudice, bensì la conformità della decisione adottata all’ordinamento giuridico.

#### **Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2016, n. 21692:**

«11. (*Omissis*) Secondo un orientamento è possibile richiedere direttamente, con uno specifico motivo di ricorso, l’applicazione della nuova disciplina retroattiva. Secondo altro orientamento ciò non sarebbe possibile in quanto la proposizione del ricorso per cassazione non è ammисibile per ipotesi diverse da quelle previste dall’art. 360 cod. proc. civ., che presuppongono necessariamente la denuncia di un vizio della sentenza di merito, vizio che non può consistere nella violazione di una legge che al momento della sentenza non era stata ancora emanata. 12.11 problema solo apparentemente attiene al tema della tipicità dei motivi di ricorso per cassazione. È fuori discussione che il ricorso per cassazione sia a critica vincolata e che i motivi indicati dall’art. 360, primo comma, nn. 1-5, cod. proc. civ. siano tassativi. 13. In realtà, la questione è tutta interna al concetto di violazione di norme di diritto e si risolve nel problema di stabilire se la violazione di norme di diritto, cui fa riferimento il n. 3 dell’art. 360 cod. proc. civ., concerne solo quelle vigenti al momento della decisione impugnata o invece anche norme emanate in seguito ma dotate dal legislatore di efficacia retroattiva. 14. Sul punto si sono contrapposte

tesi che privilegiano la dimensione soggettiva del giudizio a tesi che privilegiano la dimensione oggettiva. Per le prime non può esservi errore del giudice di merito quando la sua sentenza contrasti con una norma che non esisteva al momento della decisione. Ma il problema non è quello di stabilire se il giudice di merito abbia sbagliato, bensì di stabilire se la sentenza che egli ha emesso sia conforme o sia in contrasto con l'ordinamento giuridico. E la Corte di cassazione nello svolgere tale controllo non può non tener conto di sviluppi normativi con efficacia retroattiva, che pongano quella pronuncia in contrasto con la volontà espressa dal Legislatore (così come non può non tener conto delle conseguenze di interventi della Corte costituzionale o della Corte di Giustizia dell'Unione europea). 15. Autorevole dottrina, nel ricostruire i principi del diritto processuale, ritenne denunciabile (con ricorso per cassazione) anche la violazione di diritto 'nuovo cioè di diritto divenuto applicabile dopo la pubblicazione della sentenza impugnata (in quanto naturalmente i rapporti preesistenti vi siano soggetti), rilevando che "il giudice nel momento in cui pronunciava certamente non ebbe a violare la legge; ma ciò non ha importanza: per la cassazione non si richiede un errore imputabile al giudice, ma una sentenza attualmente e oggettivamente contraria alla legge". 16. L'affermazione è pienamente condivisibile: il giudizio della Corte di cassazione non è sull'operato del giudice, ma ha per oggetto la conformità o meno all'ordinamento giuridico della decisione adottata. La violazione di legge non richiede necessariamente un errore imputabile al giudice, ma è un dato oggettivo che sussiste tutte le volte in cui vi è contrasto tra il provvedimento giurisdizionale e una norma di diritto applicabile ratione temporis al rapporto dedotto in giudizio. Di conseguenza, la parte interessata è legittimata a proporre un ricorso per cassazione anche contro una sentenza che abbia correttamente applicato la legge all'epoca vigente, qualora sia sopravvenuta una nuova legge dotata di efficacia retroattiva. 17. Può porsi in dubbio la legittimità costituzionale della legge retroattiva che interviene su processi in corso modificandone l'esito, ma quando, come in questo caso, il giudice delle leggi si è pronunciato escludendo il dubbio (Corte cost. n. 303 del 2011 cit., intervenuta, come si è visto, su questione sollevata dalla Corte di cassazione), la legge retroattiva costituisce il parametro del giudizio sulla violazione di legge ai sensi dell'artt. 360 n. 3, cod. proc. civ., e può essere proposto ricorso per cassazione anche solo per denunciare la violazione della legge nuova"».

Con riferimento, invece, al **mutamento normativo anteriore alla proposizione del ricorso** per cassazione se ne esclude la rilevabilità d'ufficio da parte della S.C., dovendo il vizio essere fatto valere dalla parte (Cass., 21 febbraio 2005, n. 3492).

## **5.10. La nozione di "violazione" di norme di diritto.**

La violazione della norma di diritto consiste nella negazione o nel fraintendimento del significato di una norma astratta di legge esistente, o nell'affermazione dell'esistenza di una norma astratta di legge inesistente (tra le altre, Cass., 17 dicembre 1998, n. 12644; Cass., 25 maggio 1987, n. 4698; Cass., 30 marzo 1954, n. 970).

Segnatamente, il vizio di **negazione dell'esistenza di una legge vigente** si verifica quando la norma viene erroneamente ritenuta abrogata o dichiarata costituzionalmente illegittima o non operante ovvero, ancora, non presa in considerazione (DE CHIARA, 2020, 262).

La violazione più frequente è quella determinata dal **fraintendimento** del significato della norma di diritto, che si realizza quante volte si attribuisca alla stessa, mediante un'erronea attività interpretativa della legge rispetto ai relativi canoni stabiliti dalle disposizioni preliminari al codice civile, un significato esulante dalla sua portata (FAZZALARI, 1960, 74).

## **5.11. La falsa applicazione delle norme di diritto.**

La falsa applicazione della norma di diritto, sul piano descrittivo, può assumere le seguenti forme: erronea sussunzione del fatto sotto l'egida di una determinata ipotesi

normativa; attribuzione alla norma correttamente intesa di conseguenze giuridiche errate; erronea qualificazione giuridica dei fatti.

La portata del c.d. **vizio di sussunzione** e la riconduzione dello stesso al controllo di legittimità è stata scolpita da un'importante decisione delle Sezioni Unite.

**Cass., S.U., 18 gennaio 2001, n. 5:**

«(Omissis) Il controllo di legittimità nel sistema processuale civile non si esaurisce, infatti, in una verifica di correttezza dell'attività ermeneutica diretta a ricostruire la portata precettiva della norma, ma è esteso - secondo la tradizione del pensiero processuale, di origine tedesca e introdotto nel codice di procedura civile del 1940 - alla sussunzione del fatto, accertato dal giudice di merito, nell'ipotesi normativa. Proprio tale estensione distingue il giudizio di cassazione del sistema italiano da quello originariamente introdotto dall'omonimo istituto francese all'inizio del XIX secolo, nel quale la Cassation costituiva uno strumento per controllare gli straripamenti del giudice nella sfera del potere legislativo. L'art.360, n.3, del cod. proc. civ. prevede infatti, come vizio della sentenza denunciabile in cassazione, non soltanto la violazione, ma anche la falsa applicazione di norme di diritto.

La giurisprudenza di questa Suprema Corte si è costantemente uniformata a tale tradizione, non ponendosi mai in dubbio che il vizio di cui al n. 3 dell'art.360 cod. proc. civ. comprenda, anche quando non venga esercitato il potere di decisione nel merito ex art. 384, primo comma, cod. proc. civ., non solo l'errore d'interpretazione, ma anche quello di sussunzione. È evidente che la distinzione, agevole nella sua enunciazione teorica, diviene assai più difficile nella sua pratica attuazione, ed ha innegabilmente condotto a risultati non sempre coerenti, soprattutto quando, come è avvenuto nel caso di specie, il giudice del merito deve applicare norme dai confini non precisamente definiti».

Pertanto, l'espressione violazione e falsa applicazione di norme di diritto descrive i due momenti nei quali si articola il giudizio di legalità, ossia quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma ritenuta regolatrice del caso concreto e quello di sussunzione, che presuppone la specifica applicazione della norma stessa al caso, una volta che tale norma sia stata correttamente individuata e interpretata (TERRUSI, 2018, 353).

Si precisa che è estranea alla denuncia del vizio di sussunzione ogni critica che investa la ricostruzione del fatto materiale, riservata al giudice del merito (Cass., 13 marzo 2018, n. 6035 e Cass., 16 luglio 2024, n. 19651).

**5.12. Erronea sussunzione del caso concreto in una norma che non gli si addice.**

In dottrina è stato posto in rilievo, con una formula ripresa più volte nella giurisprudenza di legittimità (tra le altre, Cass., 4 marzo 2022, n. 7187; Cass., 14 gennaio 2019, n. 640), che, rispetto alla violazione di legge (la quale può consistere nell'affermare che esiste una norma inesistente o nel negare l'esistenza di una norma vigente; oppure nell'attribuire alla norma un contenuto che non ha), la falsa applicazione è relativa al **momento, logicamente distinto, dell'applicazione della norma individuata al caso concreto**, donde l'errore consiste nel sussumere il singolo caso in una norma che non gli si addice, perché contempla una diversa fattispecie (CANTILLO, 1998, 1372).

Di conseguenza, dispiega l'efficacia di principio di diritto l'affermazione dell'inidoneità del fatto accertato ad integrare l'ipotesi normativa individuata dal giudice di merito (Cass., 31 maggio 2018, n. 13747).

**Cass., 26 settembre 2005, n. 18782:**

«(Omissis) Con riferimento al primo momento, il vizio investe immediatamente la regola di diritto, giacché può risolversi nel negare o affermare, l'esistenza o l'inesistenza di una norma, ovvero

nell'attribuire a questa un contenuto che, relativamente alla fattispecie o al preceitto in essa delineato, non ha riguardo alla ricostruzione della fattispecie. Con riferimento al secondo momento, l'errore di diritto solo apparentemente è limitato alla vicenda concreta, giacché o consiste nell'assumere il singolo caso in una norma che non gli si addice, perché contempla una fattispecie diversa, oppure perché riguarda gli effetti che il giudice collega al paradigma normativo prescelto, nel senso particolare che, pur avendo correttamente individuato e interpretato la norma applicabile, trae da questa conseguenze diverse da quelle che essa consente, perciò adottando statuzioni errate. Questi concetti sono stati espressi ripetutamente dalla giurisprudenza di questa Corte, quando questa, da un lato, ha dichiarato che l'errore di diritto può consistere sia nell'erronea individuazione della norma da applicare alla fattispecie concreta, sia nell'erronea applicazione ad essa di una norma correttamente individuata ed interpretata, dall'altro ha specificato che la violazione di norme di diritto ricorre quando vi sia stata la negazione o il fraintendimento di una disposizione di legge esistente o l'affermazione di una norma inesistente, mentre la falsa applicazione ricorre allorquando una norma rettamente intesa sia applicata ad una fattispecie concreta che non corrisponde a quella astratta prevista dalla norma ovvero in modo da giungere a conseguenze giuridiche ad essa contrarie: Cass. 11 agosto 2004, n. 15499, tra le più recenti. La violazione di legge, inoltre, deve essere denunciata mediante la specifica indicazione dei punti della sentenza impugnata, che si assumono essere in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse, forniti dalla giurisprudenza di questa Corte e/o della dottrina prevalente: Cass. 11 aprile 2000, n. 8153. La violazione di legge, con i caratteri indicati, infine, non corrisponde alla situazione in cui sia denunciata un'erronea cognizione della fattispecie concreta attraverso le risultanze di causa, perché questa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e si risolve nella tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità sotto l'aspetto del vizio di motivazione. La differenza tra l'una e l'altra ipotesi, infatti, sta nel fatto che solo la seconda censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa».

A titolo **esemplificativo**, il vizio di erronea sussunzione è stato ritenuto integrato:

- nell'ipotesi di **responsabilità professionale** di un avvocato, con riguardo alla valutazione prognostica compiuta dal giudice di merito circa il probabile esito dell'impugnazione, dichiarata improcedibile, sul presupposto che detta valutazione non si concreta in un mero giudizio di fatto, bensì si traduce in un vizio di sussunzione delle norme sull'accertamento del nesso causale tra la condotta omissiva del professionista e l'evento di danno lamentato dal cliente (Cass., 30 aprile 2018, n. 10320);
- qualora il giudice di merito, in ragione dell'inagibilità dell'immobile, escluda in ogni caso la **configurabilità di un danno ai sensi dell'art. 2053 c.c.**, tenuto conto che la caduta del tetto dell'immobile, anche se fatiscente, costituisce una fattispecie di danno da rovina di edificio in quanto l'evento lascia il cespite esposto alle intemperie e, dunque, in una condizione diversa da quella precedente (Cass., 25 novembre 2021, n. 36718);
- il vizio di erronea sussunzione è integrato, a fronte di una domanda di risarcimento del **danno cagionato da animali** dall'affermazione, in una fattispecie di zuffa canina dalla quale era derivata la morte di uno dei proprietari caduto a causa dello strattonamento da parte del proprio cane al guinzaglio, di interruzione del nesso causale, escludendo il rilievo del comportamento dell'altro cane che aveva dato adito alla zuffa (Cass., 19 agosto 2019, n. 21772).

Inoltre, in una recente pronuncia delle Sezioni Unite è stato statuito che, in tema di **accertamento della costituzione, mediante convenzione, di una servitù di parcheggio**, l'interpretazione del titolo, consistente nella ricerca e individuazione della volontà dei contraenti, determina un apprezzamento di merito incensurabile in sede di legittimità; viceversa, l'omessa valutazione del titolo non si sottrae al sindacato di legittimità per violazione di legge, poiché dà luogo alla carenza di un passaggio logico-giuridico decisivo

in ordine alla sussunzione della fattispecie concreta nello schema dell'art. 1027 c.c. che implica l'applicazione di tale norma giuridica (Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2024, n. 3925).

Costituisce, inoltre, vizio di sussunzione il desumere da una norma, correttamente individuata, conseguenze giuridiche diverse da quelle consentite (Cass., 4 giugno 2021, n. 15603; Cass., 29 agosto 2019, n. 21772; Cass. 30 aprile 2018, n. 10320).

### **5.13. Erronea qualificazione giuridica dei fatti.**

Alla falsa applicazione delle norme di diritto può essere ricondotto, altresì, il controllo di legittimità sulla qualificazione giuridica dei fatti accertati dal giudice (D'ASCOLA, 2020, 297-298).

Come noto, nell'esercizio del potere di qualificazione in diritto dei fatti, la Corte di cassazione può dare al rapporto una **qualificazione giuridica diversa da quella accolta dal giudice di merito**, purché tale individuazione avvenga sulla base dei fatti accertati nelle fasi di merito ed esposti nel ricorso per cassazione e nella stessa sentenza impugnata, senza cioè che sia necessario l'esperimento di ulteriori indagini di fatto (Cass., 17 aprile 2007, n. 9143).

Pertanto, il mutamento della qualificazione giuridica del fatto non comporta l'introduzione di un (inammissibile) fatto nuovo in sede di legittimità (Cass., 12 marzo 2003, n. 3654) e può essere operato anche d'ufficio dalla S.C. (Cass., 16 novembre 2000, n. 14865).

In ogni caso, l'esercizio d'ufficio, da parte della Corte di cassazione, del potere di qualificazione non deve porsi in contrasto con il principio del monopolio della parte nell'esercizio della domanda e delle eccezioni in senso stretto (Cass., 17 aprile 2007, n. 9143) e deve riguardare circostanze di fatto rilevanti compiutamente prospettate nella pregressa fase di merito dalla parte interessata (Cass., 16 novembre 2000, n. 14865). Ne consegue che è inammissibile la deduzione, in sede di legittimità, di quelle stesse circostanze se accompagnata da nuovi assunti circa il loro significato, quando ciò comporti una impostazione difensiva radicalmente nuova e un nuovo titolo giuridico a sostegno di tale impostazione (Cass., 13 settembre 1997, n. 9098, in fattispecie nella quale il comodatario di un immobile, convenuto con azione di rilascio dalla propria madre, assumendo di esserne stato autorizzato a costruire su area di pertinenza di questa l'immobile oggetto del contratto, perché fosse adibito ad abitazione familiare di esso comodatario e della stessa comodante, aveva dedotto nella fase di merito trattarsi di comodato con implicita fissazione di un termine in funzione dell'uso consentito, mentre in sede di legittimità aveva fatto riferimento alle medesime circostanze di fatto, sottolineando il peso qualitativo e quantitativo sopportato in conseguenza dell'edificazione dell'immobile, a fronte del vantaggio della comodante, e sollecitando un diversa qualificazione del contratto, quale contratto a prestazioni corrispettive).

Frequenti sono le applicazioni dei ripercorsi principi in materia **negoziiale**. Al riguardo, si ritiene che se la qualificazione giuridica dell'atto, pur collocandosi nell'ambito del processo interpretativo, costituisce un'operazione concettualmente distinta (oltre che logicamente e cronologicamente successiva) dall'interpretazione contrattuale in senso stretto, poiché, a

differenza di questa, è diretta ad accertare non già la volontà dei contraenti ma, una volta stabilita tale volontà, la sussunibilità della medesima nell'uno o nell'altro schema giuridico negoziale, con un'attività che è denunciabile in cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto (Cass., 20 febbraio 1993, n. 2048).

Inoltre, a mero titolo **esemplificativo**, si possono richiamare:

-Cass., 28 aprile 1999, n. 4296, secondo cui è censurabile per violazione di legge in sede di legittimità la sentenza del giudice di merito che **affermi l'esistenza di una novazione senza accettare né l'*aliquid novi* né l'*animus novandi***, errando così nella qualificazione giuridica dell'atto, non potendo la pattuizione essere sussunta nello schema giuridico della novazione in difetto di verifica di tali elementi;

-Cass., 28 ottobre 2019, n. 27542, che, richiamati i ripercorsi principi, ha qualificato il rapporto emergente da due atti unilaterali intercorsi tra il terzo e la banca come espromissione e non già come accolto con effetti liberatori per il fallimento "accollato", come ritenuto erroneamente dalla Corte d'appello senza considerare la mancata adesione del fallimento al patto;

-Cass., 23 febbraio 2024, n. 4955, la quale – premesso che in tema di responsabilità civile per diffamazione a mezzo stampa, l'attività di qualificazione giuridica di un fatto, così come emerge nella sua realtà storica dagli atti del processo di merito e dallo stesso contenuto della sentenza impugnata, è suscettibile di verifica e riesame in sede di legittimità, anche per una ragione giuridica diversa da quella indicata dalla parte ed individuata d'ufficio – ha annullato la sentenza di merito che aveva ritenuto il **carattere diffamatorio** di un articolo di stampa, applicando erroneamente i principi che presiedono all'esercizio del diritto di critica ed omettendo di valutare la fattispecie concreta nella più specifica dimensione del c.d. giornalismo d'inchiesta.

#### **5.14. Segue. Il problematico confine con il c.d. vizio di motivazione.**

Il profilo più delicato attiene all'individuazione di ciò che rientra nel concetto di falsa applicazione delle norme di diritto, ed è pertanto sindacabile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ. rispetto a quanto deve essere ricondotto all'accertamento dei fatti, in linea di principio riservato al giudice del merito, salvo che si sostanzi – avendo riguardo all'attuale formulazione del n. 5) della predetta disposizione normativa – "nell'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

Sul delicato crinale della distinzione tra vizio di sussunzione e controllo della motivazione, particolarmente incisiva è la motivazione di **Cass., 11 agosto 2004, n. 15499**:

«(Omissis) Questa Corte ha chiarito che il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea cognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; di qui la funzione di assicurare l'uniforme interpretazione della legge assegnata a questa Corte dall'art. 65 ord. giud. Viceversa, l'allegazione di un'erronea cognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa impinge nella tipica valutazione del giudice di merito ed è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge. L'applicazione della norma ad una fattispecie concreta assentiamene ricostruita (dal provvedimento impugnato) in modo erroneo o carente non ridonda affatto in violazione di quella norma, ma costituisce espressione di un giudizio di merito la cui censura è

possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione. Lo scrimine tra l'una e l'altra ipotesi (violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea cognizione dell'astratta fattispecie normativa ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta) è segnato, in modo evidente, dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass., 7 agosto 2003, n. 11936, in motivazione; in senso analogo, v. anche Cass., 29 aprile 2002, n. 6224). Ed è proprio quest'ultima evenienza che si verifica nel caso in esame, giacché la violazione di legge viene dal ricorrente sostenuta attraverso la contestazione della vantazione delle risultanze istruttorie da parte del giudice del merito».

In termini generali si può dire che il vizio di falsa applicazione di norme di diritto ricorre quando si prospetta l'errata applicazione di una norma ad un fatto sulla cui fissazione non c'è discussione, mentre esula da tale sindacato una dogliananza che investe la ricostruzione stessa della fattispecie concreta (Cass., 18 marzo 1995, n. 3205). In altre e più chiare parole, quanto rilevato implica che la deduzione del vizio di violazione di legge consistente nella erronea riconduzione del fatto materiale nella fattispecie legale deputata a dettarne la disciplina (c.d. vizio di sussunzione) postula che l'accertamento in fatto operato dal giudice di merito sia considerato fermo ed indiscusso, con la conseguenza che resta estranea alla denuncia del vizio di sussunzione ogni critica che investa la ricostruzione del fatto materiale, esclusivamente riservata al potere del giudice di merito (Cass., 13 marzo 2018, n. 6035).

In sostanza, l'*error in iudicando*, di cui all'art. 360, primo comma, n. 3) cod. proc. civ., è quello che incide sull'operazione finale della decisione, ovvero sulla sussunzione del fatto nello schema giuridico e non sull'accertamento storico del fatto, che è operazione idealmente anteriore (Cass., 6 settembre 1967, n. 2146).

E, pertanto, il vizio di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ., ricorre o non ricorre, quale che sia la motivazione posta dal giudice a fondamento del processo di sussunzione, rilevando solo che, rispetto al fatto accertato, la norma non sia stata applicata quando doveva esserlo, ovvero che lo sia stata quando non si doveva applicarla, ovvero che sia stata male applicata (Cass., 24 ottobre 2007, n. 22348, la quale ha dichiarato inammissibile la censura con la quale, rispetto alla denuncia di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, il ricorrente non aveva spiegato i motivi del perché ritenesse inapplicabile alla fattispecie controversa la norma applicata dal giudice di merito, né aveva illustrato le ragioni per cui la norma stessa sarebbe stata male interpretata dal medesimo giudice, posto che la questione di diritto risolta dalla sentenza impugnata era nel senso che, in caso di affitto di azienda, erano a carico dell'affittuario le spese per rendere possibile l'esercizio dell'impresa alla stregua di norme sopravvenute che impongano requisiti diversi da quelli esistenti al momento della conclusione del contratto e ciò in virtù del richiamo dell'art. 2562 cod. civ. all'art. 2561 cod. civ., secondo cui l'usufruttuario d'azienda la deve gestire in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti).

Come è stato autorevolmente sottolineato, al fine di far constare la falsa applicazione di legge, è del tutto irrilevante che la questione di diritto sia stata risolta dal giudice di merito con una motivazione inadeguata. Un ricorso che abbia di mira la falsa applicazione di norma di diritto resta quindi inammissibile se si risolve in una censura motivazionale, dovendo essere individuato invece il difetto del processo di sussunzione (D'ASCOLA, 2020, 286).

## **5.15. Violazione delle clausole generali e dei concetti giuridici indeterminati.**

Le difficoltà maggiori che si riscontrano nella prassi rispetto alla delimitazione del confine tra il vizio di sussunzione è quello che rileva solo se si traduce, a tenore dell'attuale art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ., nell'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, si presentano a fronte delle **norme giuridiche c.d. a struttura aperta**, ossia le clausole generali ed i concetti giuridici indeterminati.

Per comprendere la portata della problematica occorre considerare che la distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, è intrinsecamente problematica poiché, nella delimitazione dei fatti, incidono problemi di "definizione" e di "qualità" e, quindi, anche questioni di diritto. Non causalmente, la questione di fatto, almeno fino al XVII secolo, era considerata una questione mista, poiché il fatto era inteso come fatto relazionale, *in ordine ad ius*, al punto che si soleva ritenere che *omnis quaestio facti est quaestio juris* (GIULIANI, 1995, 232-234). La separazione fra il giudizio di fatto e quello di diritto sono state lente e progressive e hanno probabilmente trovato il principale punto di riferimento nel clima culturale che si venne a creare in Francia, a seguito di una delle più importanti polemiche nell'età di Luigi XIV, ossia la controversia fra gesuiti e giansenisti sulla infallibilità del Papa, all'esito della quale si venne ad affermare, anche negli ambienti giuridici, la separazione della *quaestio facti* dalla *quaestio iuris*, nel senso che, solo una volta accertato il fatto, potesse essere accertata la *quaestio iuris*, poiché *ex facto ius oritur* (PICARDI, 2000, 647, anche per la mirabile ricostruzione della richiamata polemica).

Sennonché, il carattere relazionale del fatto e l'intrinseca forzatura compiuta nel tracciare la distinzione con il diritto hanno finito per rendere intrinsecamente problematica la distinzione medesima, specie nell'ambito del giudizio di sussunzione (cfr. BOVE, 1993, 76 ss., il quale sottolinea che la tradizionale teoria logica, la quale pretende di individuare un criterio sostanziale per distinguere tra questioni di fatto e questioni di diritto, incontra un ostacolo in tutte quelle ipotesi in cui non è possibile una conoscenza della realtà svincolata da una qualificazione giuridica, come avviene, ad esempio, nell'ambito delle *Gesamtsituationen*, e, tra esse, nella fattispecie descritta dall'art. 844 cod. civ., nella quale, per determinare le immissioni eccedenti la normale tollerabilità legale, sfuggirebbe una definizione materialistica del caso concreto, qualificabile esclusivamente a livello giuridico).

A fonte di tale difficoltà, autorevoli studi hanno posto in discussione, almeno nella sua assolutezza, lo stesso criterio che distingue tra fatto e diritto allo scopo di delimitare le questioni che sono o meno sindacabili in sede di legittimità. Si è osservato, in particolare, che, nell'ambito del giudizio di sussunzione, dovrebbeaversi riguardo, piuttosto, all'idoneità della questione a porre una norma generalizzabile oltre la fattispecie concreta, sicché il criterio di accesso al giudizio davanti alle Corti Supreme non dovrebbe essere rinvenuto nella statica distinzione tra le richiamate *quaestio facti* e *quaestio iuris*, bensì nell'attitudine della problematica sollevata a riproporsi in una serie di casi, poiché, in questo modo, la pronuncia può assumere una portata esemplare nel sistema di riferimento al fine di orientare la giurisprudenza (tra i fautori di tale teoria, c.d. teleologica, KUCHINKE, 1984).

Questa premessa è funzionale a comprendere il problema che si pone nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione a fronte delle **norme giuridiche c.d. a struttura aperta** (AMOROSO, 2024, 247). Nell'ambito di tale più ampia categoria rientrano, innanzi tutto, i **concetti-valvola** (ad esempio, buona fede, buon costume, etc.) attraverso i quali il legislatore, in ragione dell'impossibilità di cristallizzare sul piano normativo regole ritratte dalla realtà sociale, impone al giudice di ricondursi, al momento della decisione, a tali canoni pre-giuridici e di definire la controversia attraverso un'opera di sintesi tra la sempre mutevole realtà sociale e il sistema giuridico.

Possono essere ricondotti alle norme a struttura aperta, inoltre, i **concetti giuridici indeterminati** (ad esempio, giusta causa) rispetto ai quali il giudice è chiamato a svolgere una delicata opera di auto-integrazione dell'ordinamento, riempiendo progressivamente la zona grigia del concetto delle direttive già insite nel c.d. margine di sicurezza "positivo" del concetto, il quale, con il trascorrere del tempo, andrà sempre più ad arricchirsi grazie all'opera costruttiva della giurisprudenza (PICARDI, 1976, 467).

Le descritte peculiari caratteristiche delle norme a struttura aperta comportano che l'attività ricostruttiva della portata clausola generale o del concetto giuridico indeterminato rimessa alla giurisprudenza sia sindacabile in sede di legittimità (per le relative difficoltà, AMOROSO, 2024, 300).

#### **Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2012, n. 2572:**

«(Omissis) È dunque alla stregua della seconda condizione prevista dal comma sopra riportato che deve essere valutata la censura in esame ed i corrispondenti poteri - limiti del sindacato di questo giudice rispetto ad essa. In proposito, è opportuno premettere che la disposizione citata, nella parte in cui fa riferimento alla concorrenza di gravi ed eccezionali ragioni" (così come nella versione precedente faceva riferimento alla concorrenza di "giusti motivi"), si pone come norma "elastica", configurabile quando una disposizione di limitato contenuto (ascrivibile alla tipologia delle cosiddette clausole generali) delinea un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa. Non diversamente da quando un determinato comportamento viene giudicato conforme o meno a buona fede allorché la legge richieda tale elemento ovvero un licenziamento viene ritenuto sorretto o meno da giusta causa o giustificato motivo, così, nella individuazione delle gravi ed eccezionali ragioni la cui concorrenza autorizza all'esercizio del potere discrezionale di compensare le spese, il giudice di merito è dunque chiamato ad integrare il contenuto della norma: tale attività di precisazione e integrazione è censurabile in sede di legittimità al pari di ogni giudizio fondato su norme giuridiche, atteso che, nell'esprimere il giudizio di valore necessario ad integrare il parametro generale contenuto nella norma elastica, il giudice compie un'attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma, dando concretezza a quella parte mobile della stessa che il legislatore ha voluto tale per adeguarla ad un determinato contesto storico-sociale ovvero a determinate situazioni non esattamente ed efficacemente specificabili a priori (v. tra le altre cass. n. 5026 del 2004 e n. 3645 del 1999 in tema di licenziamento)».

Il criterio – non di facile applicazione pratica – è verificare, ai fini della possibilità di controllare direttamente in sede di legittimità il relativo giudizio (e non il *deficit* del percorso motivazione che lo ha connotato), se l'attività del giudice di merito è andata a specificare il contenuto della norma elastica oppure si è risolta in una mera ricostruzione della fattispecie concreta, insuscettibile di sindacato diretto, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 1), cod. proc. civ., dinanzi alla S.C.

In realtà, la distinzione non è netta, come pure traspare dalle applicazioni giurisprudenziali, che sono a propria volta espressione di una differente concezione sul criterio da individuare, in questi casi, per la distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto.

In una prospettiva teleologica, la Corte di cassazione deve riconoscere il proprio controllo solo in quelle situazioni nelle quali l'interpretazione consente di **fissare il concetto in una proposizione di ordine generale**, mentre lo declina a fronte di situazioni del tutto specifiche insuscettibili di sfociare in una proposizione siffatta (TERRUSI, 2018, 382). In altre e più chiare parole, come si è autorevolmente posto in rilievo, la Corte è tenuta a tracciare i **confini del proprio sindacato** non tanto in base ad una prospettiva logico-concettuale della distinzione fra giudizio di fatto e giudizio di diritto, bensì **in funzione dell'attuazione del proprio compito istituzionale di garantire l'unità della giurisprudenza**, nel senso che essa rifiuta il proprio sindacato su questioni sussuntive che, per vastità della congerie delle circostanze di fatto, per la loro variabilità e peculiarità, appaiono prive di una valenza futura e, quindi, non forniscono occasione idonea né per formulare un principio interpretativo, né per identificare un esempio tipico (EVANGELISTA, 1996, 269 ss., cui *adde* BOVE, 1993, 115 ss.). Quindi, a fronte di una censura relativa ad un concetto elastico, la Corte di cassazione deve ripercorrere l'*iter* logico del giudice del merito, per verificare se è possibile un proprio intervento nomofilattico: se la risposta è positiva, nell'accogliere o respingere il ricorso enuncia la regola concretizzatrice; se la risposta è negativa, invece, afferma la insindacabilità del giudizio di merito (LUISO, II, 2020, 409).

Secondo altri – che pervengono, tuttavia, ad esiti non dissimili quanto al risultato pratico se non per rendere ancora più esteso il sindacato della Corte sulle norme a struttura aperta – non sarebbe necessario porre in discussione la distinzione, propria della **dottrina logica** quanto ai limiti del sindacato della S.C., tra questione di fatto e questione di diritto, riconoscendo che **il giudizio sussuntivo di un fatto ad una norma elastica costituisce un giudizio di diritto e non di fatto**, in quanto tale sindacabile in sede di legittimità (E. FABIANI, 2003, 754 ss.).

Poste tali premesse di carattere generale, possiamo ora ricordare che la giurisprudenza di legittimità è stata chiamata a impegnarsi, nella puntualizzazione dei principi generali cui si è fatto riferimento soprattutto nella **materia lavoristica**, stante il non infrequente utilizzo di norme a struttura aperta in settori di particolare rilievo del diritto del lavoro, come nella disciplina del licenziamento.

**Cass., 22 ottobre 1998, n. 10514 (in Foro It., 1999, I, 1891, con note di De Cristofaro e di E. Fabiani):**

«(Omissis) Per quanto attiene agli obblighi di correttezza e buona fede il tribunale correttamente ne individua la funzione nell'obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'interesse della controparte alla prestazione dovuta ed all'utilità che la stessa le assicura imponendo una serie di comportamenti a contenuto atipico. Come è noto, nella funzione integrativa di tali comportamenti del contenuto del rapporto obbligatorio – in relazione alle concrete circostanze in cui esso si svolge – si individua l'essenza degli obblighi in questione (S.U. 6130/93).

I quali tuttavia proprio per la predetta funzione integrativa del contenuto tipico del rapporto (di lavoro nel caso di specie) non possono debordare dal complesso di regole in cui si sostanzia la civiltà del lavoro – quale assieme dei principi giuridici, espressi dalla giurisdizione di legittimità e dai comportamenti che in un certo contesto storico-sociale è ragionevole esigere dalle parti – sicché essi assumono la consistenza di standards – e che rispetto ai principi stessi sono in rapporto coessenziale ed integrativo, così compendiando il diritto vivente del lavoro.

Il giudizio sulla conformità dei comportamenti – integrativi ed atipici tenuti dalle parti – alle regole della civiltà del lavoro, e quindi alla concreta osservanza dell'obbligo di buona fede – per restare nel

caso di specie – rientra nella funzione di legittimità, come ritiene un’accreditata dottrina, proprio per la valenza intrinsecamente giuridica che i comportamenti stessi assumono: sicché “il giudizio di merito applicativo di norme elastiche è soggetto al controllo di legittimità al pari di ogni altro giudizio fondato su qualsiasi norma di legge”. È quindi sindacabile in sede di legittimità la valutazione del giudice di merito in ordine all’esistenza della correttezza e della buona fede – o della gravità dell’inadempimento del lavoratore – in relazione alla conformità della stessa alle predette regole di civiltà del lavoro.

Il tribunale dichiarando giustificabile l’aver taciuto il lavoratore la circostanza che il certificato medico era stato rilasciato nel pomeriggio – e pertanto non copriva l’assenza ingiustificata del mattino – per timore di essere sottoposto a sanzioni disciplinari e perché le notevoli dimensioni del contesto aziendale spersonalizzerebbe il rapporto fra lavoratore e datore di lavoro, mostra di non attenersi alle predette regole di civiltà del lavoro che non consentono di qualificare né corretto né di buona fede il comportamento in questione».

In maniera illuminante i richiamati principi sono stati puntualizzati, con peculiare riguardo al concetto di **giusta causa di licenziamento di cui all’art. 2119 cod. civ.**, da Cass., 12 agosto 2009, n. 18247 (in *Arg. dir. lav.*, 2010, n. 2, parte seconda, con nota di Lima):

«(Omissis) 2. Il ricorso - i cui primi tre motivi possono essere esaminati congiuntamente - è inammissibile perché fondato su censure di fatto che non denunciano una contraddittorietà od insufficienza della motivazione dell’impugnata sentenza.

Questa Corte (Cass. sez. lav., 15 aprile 2005, n. 7838) ha affermato in proposito - e qui ribadisce - che la giusta causa di licenziamento, quale fatto “che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto”, è una nozione che la legge - allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo - configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle c.d. clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama; tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l’accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in cassazione se privo di errori logici o giuridici; pertanto, l’operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell’applicare le clausole generali come quella dell’art. 2119 c.c., che, in tema di licenziamento per giusta causa, detta una tipica “norma elastica”, non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità, sotto il profilo della correttezza del metodo seguito nell’applicazione della clausola generale, poiché l’operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall’ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali e dalla disciplina particolare (anche collettiva) in cui la fattispecie si colloca.

Quindi occorre distinguere; è solo l’integrazione giurisprudenziale a livello generale ed astratto della nozione di giusta causa che si colloca sul piano normativo e consente una censura per violazione di legge; mentre l’applicazione in concreto del più specifico canone integrativo, così ricostruito, rientra nella valutazione di fatto devoluta al giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione insufficiente o contraddittoria. Ciò peraltro è predicabile in generale per qualsiasi disposizione senza che per le c.d. clausole elastiche vi sia concettualmente alcun momento di singolarità.

Ogni disposizione ha un contenuto precettivo compreso in un intervallo di interpretazioni plausibili e quindi ha una maggiore o minore potenzialità di esprimere una norma differenziata nel contenuto secondo l’opzione interpretativa del giudice. La disposizione interpretata esprime inizialmente una norma plausibile, ma l’estrinsecarsi della funzione di nomofilachia devoluta a questa Corte fa sì che il contenuto di quella norma si precisa progressivamente mediante puntualizzazioni, a carattere generale ed astratto, che fa la giurisprudenza fino alla formazione di quello che viene definito come diritto vivente (i.e. la norma come vive nella riconosciuta e condivisa interpretazione giurisprudenziale). Invece la soluzione del caso singolo non partecipa di questo processo se non nella misura in cui da essa sia possibile estrarre una puntualizzazione della norma (i.e. una massima di giurisprudenza). Questo processo di progressiva definizione della norma ha più ampio spazio per quelle disposizioni che recano delle formulazioni testuali ampie, delle nozioni generali, dei termini polisensi. Sono quelle che vengono anche denominate “clausole elastiche”, quale è appunto la nozione di “giusta causa” prevista - in materia di recesso dal rapporto di lavoro - dall’art. 2119 c.c. (oltre che dalla l. n. 604 del 1966, art. 1). Ma il codice civile parla di “giusta causa” anche in materie diverse dal rapporto di lavoro: in tema di rapporti tra coniugi (art. 146 c.c.), di mandato (art. 1723 c.c.), di contratti bancari (art. 1845 c.c.), di promesse unilaterali (art. 1990 c.c.), di azione di arricchimento (art. 2041 c.c.), di rapporti societari (artt. 2259, 2295, 2285, 2383, 2400, 2456 c.c.), di cessione d’azienda (artt. 2558 e 2610 c.c.). La nozione di “giusta causa” costituisce quindi un canone ampio, naturalmente polivalente e fatalmente destinato ad essere integrato dalla giurisprudenza mediante puntualizzazione di dettaglio che, come le tessere di un mosaico, valgono a definire meglio i contorni della norma. Ma, anche se di dettaglio, deve pur sempre

trattarsi di canoni generali ed astratti, al di là dei quali c'è la valutazione di merito ossia il fattuale riconoscimento della riconducibilità del caso concreto nella fattispecie generale ed astratta.

3. Orbene, nel caso di specie la ricorrente non estrae dalla applicazione che la sentenza impugnata fa della nozione di "giusta causa" una puntualizzazione generale ed astratta per poi censurarla (ex art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3) come errata in diritto e quindi sub specie del vizio di violazione di legge, ma si limita a ripercorrere la valutazione degli addebiti contestati al lavoratore al fine di convincere questa Corte che la valutazione (di merito) operata dalla Corte d'appello - e prima ancora (in termini conformi) dal tribunale - è stata contraddittoria o insufficiente e che viceversa i comportamenti in questione ben sarebbero potuti rientrare nella nozione di "giusta causa" di licenziamento. Questo tipo di critica alla sentenza impugnata rimane però confinato nell'ambito del merito e quindi le censure mosse dalla ricorrente con i primi tre motivi di ricorso, pur se rubricate anche e soprattutto come vizio di violazione di legge, non vanno al di là della deduzione di un vizio di motivazione insufficiente o contraddittoria della sentenza impugnata».

Pertanto, mentre l'integrazione giurisprudenziale della nozione di giusta causa a livello generale ed astratto si colloca sul piano normativo, e consente, quindi, una verifica di legittimità sotto il profilo della violazione di legge, l'applicazione in concreto del più specifico canone integrativo, così ricostruito, rientra nella valutazione di fatto devoluta al giudice di merito, e non è censurabile in sede di legittimità, oggi, se non per motivazione inesistente o meramente apparente ai sensi dell'art. 360 n. 4), ovvero per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti in forza del n. 5) dello stesso articolo.

Proprio rispetto al concetto di giusta causa di licenziamento, occorre segnalare che, talora, nella più recente giurisprudenza di legittimità, si è ritenuto che il sindacato di legittimità ex art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ. è ammesso nelle ipotesi in cui gli standards valutativi, sulla cui base è stata definita la controversia, si pongano in contrasto con i principi costituzionali, con quelli generali dell'ordinamento, con precise norme suscettibili di applicazione in via estensiva o analogica, nonché – e di qui la peculiarità rispetto alla generale non riconducibilità del precedente giurisprudenziale alle norme di diritto - con regole che si configurano, per la costante e pacifica applicazione giurisprudenziale e per il carattere di generalità assunta, come diritto vivente (Cass., 21 aprile 2022, n. 12789).

È in ogni caso necessario, ai fini del sindacato di legittimità, che vengano **indicati i parametri integrativi del preceitto normativo elastico** che sarebbero stati oggetto di erronea sussunzione da parte dei giudici di merito.

Nella ricostruzione delle norme a struttura aperta, nel settore del diritto del lavoro si è, a titolo esemplificativo, affermato che:

- ricorre il vizio di falsa applicazione di legge, denunciabile in cassazione, nel caso in cui il giudice di merito, nel valutare la gravità del comportamento del lavoratore licenziato, a causa di episodi limitati di uso di sostanze stupefacenti, disattenda il principio che impone la valutazione della concreta incidenza dell'inadempimento sulla funzionalità del rapporto e il diffuso standard valutativo, sorretto dal principio costituzionale sul diritto al lavoro e dalla legislazione sulle tossicodipendenze, secondo cui l'opportunità di un **reinserimento nel mondo del lavoro del soggetto che abbia saputo rompere con una pregressa esperienza negativa in materia di uso di stupefacenti** va adeguatamente considerata e privilegiata rispetto a generiche considerazioni negative sulla personalità di un lavoratore che

abbia fatto uso di stupefacenti e sulla pubblicità sfavorevole derivante da episodi del genere per il datore di lavoro (Cass., 13 aprile 1999, n. 3645);

- sussiste **giusta causa di recesso** nel caso del lavoratore, che, avendo scelto di prestare la propria attività durante il periodo di preavviso, sia posto dal datore in ferie per il godimento di quelle non ancora fruite, con sovrapposizione di queste al periodo di preavviso (Cass., 17 gennaio 2017, n. 985);

- il giudizio di merito applicativo di norme elastiche è anche quello che concerne **la valutazione della preesistenza di una entità economica oggettivamente dotata di un'autonomia organizzativa ed economica** funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni e servizi, idonea ad essere ceduta quale "ramo d'azienda" e ad essere sottoposta alla disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ. (tra le altre, Cass., 6 aprile 2006, n. 8017).

Quanto alle norme elastiche in altri settori del diritto civile, si è ritenuto, fermi i superiori principi sull'ambito del controllo di legittimità, sempre a titolo esemplificativo, che:

- la norma dettata dall'art. 24 cod. civ., nel **condizionare l'esclusione dell'associato all'esistenza di gravi motivi**, e nel prevedere, in caso di contestazione, il controllo dell'autorità giudiziaria, implica per il giudice, davanti al quale sia proposta l'impugnazione della deliberazione di esclusione, il potere non solo di accertare che l'esclusione sia stata deliberata nel rispetto delle regole procedurali al riguardo stabilite dalla legge o dall'atto costitutivo dell'ente, ma anche di verificarne la legittimità sostanziale, e quindi di stabilire se sussistono le condizioni legali e statutarie in presenza delle quali un siffatto provvedimento può essere legittimamente adottato. In particolare, la gravità dei motivi, che possono giustificare l'esclusione di un associato, è un concetto relativo, la cui valutazione non può prescindere dal modo in cui gli associati medesimi lo hanno inteso nella loro autonomia associativa; di tal che, ove l'atto costitutivo dell'associazione contenga già una ben specifica descrizione dei motivi ritenuti così gravi da provocare l'esclusione dell'associato, la verifica giudiziale è destinata ad arrestarsi al mero accertamento della puntuale ricorrenza o meno, nel caso di specie, di quei fatti che l'atto costitutivo contempla come causa di esclusione; quando, invece, nessuna indicazione specifica sia contenuta nel medesimo atto costitutivo, o quando si sia in presenza di formule generali ed elastiche, destinate ad essere riempite di volta in volta di contenuto in relazione a ciascun singolo caso, o comunque in qualsiasi altra situazione nella quale la prefigurata causa di esclusione implichi un giudizio di gravità di singoli atti o comportamenti, da operarsi necessariamente "post factum", il vaglio giurisdizionale si estende necessariamente anche a quest'ultimo aspetto (giacché, altrimenti, si svuoterebbe di senso la suindicata disposizione dell'art. 24 cod. civ.) e si esprime attraverso una valutazione di proporzionalità tra le conseguenze del comportamento addebitato all'associato e l'entità della lesione da lui arrecata agli altri interessi, da un lato, e la radicalità del provvedimento espulsivo, che definitivamente elide l'interesse del singolo a permanere nell'associazione, dall'altro (Cass., 4 settembre 2004, n. 17907, in fattispecie nella quale la delibera di espulsione era stata adottata a carico di un associato che, nel corso di un'assemblea, aveva

pronunciato espressioni ritenute gravemente lesive del prestigio degli organi dell'associazione; enunciando il principio di cui in massima, la S.C. ha confermato la sentenza d'appello, la quale aveva annullato il provvedimento di espulsione);

- in tema **di responsabilità della banca negoziatrice, per aver consentito l'incasso di un assegno di traenza a persona non legittimata, il giudizio di diligenza professionale**, compiuto dal giudice di merito per integrare la clausola generale ed elastica dell'art. 1176, comma 2, c.c., costituisce attività di interpretazione della norma, non limitata al mero profilo di ricostruzione fattuale, e, trattandosi di giudizio di diritto, è censurabile in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., ove si ponga in contrasto con i principi dell'ordinamento e con gli *standard* valutativi esistenti nella realtà sociale (Cass., 17 ottobre 2024, n. 26972, in fattispecie nella quale è stata annullata la sentenza impugnata, che aveva affermato la responsabilità di Poste italiane s.p.a., per aver consentito l'incasso di un assegno di traenza da parte di cliente non abituale, identificato attraverso la patente di guida ed il codice fiscale, sebbene questi fossero documenti d'identità ed il titolo non presentasse segni di alterazione o contraffazione).

## **5.16. Il controllo di legittimità sulle prove.**

Altro snodo particolarmente delicato, sia perché le prove sono il "cuore" del processo, sia in quanto la relativa disciplina è ripartita tra il Libro Sesto del codice civile, che sancisce il principio dell'onere della prova all'art. 2697 e regolamenta i singoli mezzi di prova, e il codice di procedura civile, dove vengono dettate le regole sulla ammissione e sulle modalità di assunzione delle prove, nonché alcune afferenti alla relativa valutazione, è quello del controllo di legittimità sulle prove.

Tale controllo, infatti, è ricondotto sotto l'egida del n. 3 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con limitato riguardo alla ripartizione dell'onere della prova, alla disponibilità dei mezzi di prova, all'efficacia degli stessi, nonché alla loro ammissione, assunzione e, in generale, acquisizione al processo. Nella giurisprudenza di legittimità si afferma che le relative norme dettate dal codice civile attengono al diritto sostanziale, e quindi la loro violazione dà luogo ad *errores in iudicando*, e non *in procedendo* (tra le molte, Cass., 19 marzo 2014, n. 6332; Cass., 30 maggio 2003, n. 8810; in particolare, nel senso che la violazione del preцetto di cui all'art. 2697 c.c. si configura nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era gravata in applicazione di detta norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, abbia ritenuto erroneamente che la parte onerata avesse assolto tale onere, poiché in questo caso vi è un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. v., tra le altre, Cass., 19 agosto 2020, n. 17313).

In parte, invece, il giudizio compiuto in sede di merito sull'art. 2729 cod. civ. che attribuisce efficacia probatoria alle presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti, è ricondotto sotto l'egida del vizio di falsa applicazione di norme di diritto.

**Cass., Sez. Un., 24 gennaio 2018, n. 1785:**

«(Omissis) Ora, la denuncia di violazione o di falsa applicazione della norma di diritto di cui all'art. 2729 cod. civ. si può prospettare (come altrove venne sostenuto: Cass. n. 17457 del 2007; successivamente. Cass. n. 17535 del 2008; di recente: Cass. n. 19485 del 2017) sotto i seguenti aspetti:

aa) il giudice di merito (ma è caso scolastico) contraddice il disposto dell'art. 2729 cod. civ., primo comma, affermando (e, quindi, facendone poi concreta applicazione) che un ragionamento presuntivo può basarsi anche su presunzioni (*rectius: fatti*), che non siano gravi, precise e concordanti: questo è un errore di diretta violazione della norma; bb) il giudice di merito fonda la presunzione su un fatto storico privo di gravità o di precisione o di concordanza ai fini della inferenza dal fatto noto della conseguenza ignota, così sussumendo sotto la norma dell'art. 2729 cod. civ. fatti privi di quelle caratteristiche e, quindi, incorrendo in una sua falsa applicazione, giacché dichiara di applicarla assumendola esattamente nel suo contenuto astratto, ma lo fa con riguardo ad una fattispecie concreta che non si presta ad essere ricondotta sotto tale contenuto, cioè sotto la specie della gravità, precisione e concordanza. Con riferimento a tale secondo profilo, si rileva che, com'è noto, la gravità allude ad un concetto logico, generale o speciale (cioè rispondente a principi di logica in genere oppure a principi di una qualche logica particolare, per esempio di natura scientifica o propria di una qualche *lex artis*), che esprime nient'altro - almeno secondo l'opinione preferibile - che la presunzione si deve fondare su un ragionamento probabilistico, per cui dato un fatto A noto è probabile che si sia verificato il fatto B (non è condivisibile, invece, l'idea che vorrebbe sotteso alla "gravità" che l'inferenza presuntiva sia "certa"). La precisione esprime l'idea che l'inferenza probabilistica conduca alla conoscenza del fatto ignoto con un grado di probabilità che si indirizzi solo verso il fatto B e non lasci spazio, sempre al livello della probabilità, ad un indirizzarsi in senso diverso, cioè anche verso un altro o altri fatti. La concordanza esprime - almeno secondo l'opinione preferibile - un requisito del ragionamento presuntivo (cioè di una applicazione "non falsa" dell'art. 2729 cod. civ.), che non lo concerne in modo assoluto, cioè di per sé considerato, come invece gli altri due elementi, bensì in modo relativo, cioè nel quadro della possibile sussistenza di altri elementi probatori considerati, volendo esprimere l'idea che, in tanto la presunzione è ammissibile, in quanto indirizzi alla conoscenza del fatto in modo concordante con altri elementi probatori, che, peraltro, possono essere o meno anche altri ragionamenti presuntivi. Ebbene, quando il giudice di merito sussume erroneamente sotto i tre caratteri individuatori della presunzione fatti concreti accertati che non sono invece rispondenti a quei caratteri, si deve senz'altro ritenere che il suo ragionamento sia censurabile alla stregua dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3 e compete, dunque, alla Corte di cassazione controllare se la norma dell'art. 2729 cod. civ., oltre ad essere applicata esattamente a livello di proclamazione astratta dal giudice di merito, lo sia stata anche a livello di applicazione a fattispecie concrete che effettivamente risultino ascrivibili alla fattispecie astratta. Essa può, pertanto, essere investita ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 3 dell'errore in cui il giudice di merito sia incorso nel considerare grave una presunzione (cioè un'inferenza) che non lo sia o sotto un profilo logico generale o sotto il particolare profilo logico (interno ad una certa disciplina) entro il quale essa si collochi. La stessa cosa dicasi per il controllo della precisione e per quello della concordanza.

4.1.1. In base alle considerazioni svolte la deduzione del vizio di falsa applicazione dell'art. 2729, primo comma, cod. civ., suppone allora un'attività argomentativa che si deve estrarre nella puntuale indicazione, enunciazione e spiegazione che il ragionamento presuntivo compiuto dal giudice di merito - assunto, però, come tale e, quindi, in *facto per come* è stato enunciato - risulti irrispettoso del paradigma della gravità, o di quello della precisione o di quello della concordanza. Occorre, dunque, una preliminare attività di individuazione del ragionamento asseritamente irrispettoso di uno o di tutti tali paradigmi compiuto dal giudice di merito e, quindi, è su di esso che la critica di c.d. falsa applicazione si deve innestare ed essa postula l'evidenziare in modo chiaro che quel ragionamento è stato erroneamente sussunto sotto uno o sotto tutti quei paradigmi.

4.1.2. Di contro la critica al ragionamento presuntivo svolto da giudice di merito sfugge al concetto di falsa applicazione quando invece si concreta o in un'attività diretta ad evidenziare soltanto che le circostanze fattuali in relazione alle quali il ragionamento presuntivo è stato enunciato dal giudice di merito, avrebbero dovuto essere ricostruite in altro modo (sicché il giudice di merito è partito in definitiva da un presupposto fattuale erroneo nell'applicare il ragionamento presuntivo), o nella mera prospettazione di una inferenza probabilistica semplicemente diversa da quella che si dice applicata dal giudice di merito, senza spiegare e dimostrare perché quella da costui applicata abbia esorbitato dai paradigmi dell'art. 2729, primo comma (e ciò tanto se questa prospettazione sia basata sulle stesse circostanze fattuali su cui si è basato il giudice di merito, quanto se basata altresì su altre circostanze fattuali). In questi casi la critica si risolve in realtà in un diverso apprezzamento della ricostruzione della *quaestio facti*, e, in definitiva, nella prospettazione di una diversa ricostruzione della stessa *quaestio* e ci si pone su un terreno che non è quello del n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ. (falsa applicazione dell'art. 2729, primo comma, cod. civ.), ma è quello che sollecita un controllo sulla motivazione del giudice relativa alla ricostruzione della *quaestio facti*. Terreno che, come le Sezioni Unite, (Cass., Sez. Un., nn. 8053 e 8054 del 2014) hanno avuto modo di precisare, vigente il nuovo n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., è percorribile solo qualora si denunci che il giudice di merito l'esame di un fatto principale o secondario, che avrebbe avuto carattere decisivo per una diversa individuazione del modo di essere della detta *quaestio* ai fini della decisione, occorrendo, peraltro, che tale fatto venga indicato in modo chiaro e non potendo esso individuarsi solo nell'omessa valutazione di una risultanza istruttoria».

Di conseguenza la denuncia in cassazione, della violazione o falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., si può prospettare quando il giudice di merito affermi che il ragionamento presuntivo può basarsi su presunzioni non gravi, precise e concordanti ovvero fondi la presunzione su un fatto storico privo di gravità o precisione o concordanza ai fini dell'inferenza dal fatto noto della conseguenza ignota e non anche quando la critica si concreti nella diversa ricostruzione delle circostanze fattuali o nella mera prospettazione di una inferenza probabilistica diversa da quella ritenuta applicata dal giudice di merito o senza spiegare i motivi della violazione dei paradigmi della norma (Cass., 21 marzo 2022, n. 9054; v., da ultimo, Cass., 22 settembre 2025, n. 25889, che ha di conseguenza annullato la sentenza che, in tema di responsabilità dell'avvocato, aveva ritenuto irrilevante l'inadempimento del professionista, consistito nel non avere informato la cliente dell'esito presumibilmente negativo del giudizio, traendo dalla sola circostanza - in sé neutra, e perciò priva della gravità e precisione - che la cliente aveva proposto appello, il convincimento che, anche se fosse stata adeguatamente informata, si sarebbe ugualmente costituita nel giudizio di primo grado).

Ulteriormente, è opportuno rappresentare in questa sede che i profili afferenti alla **violazione della disciplina processuale dei mezzi di prova** - ad esempio, con riguardo alla preclusione rispetto alla relativa deduzione ovvero alle modalità di assunzione - sono ricondotti al motivo di cui al n. 4 dell'art 360 cod. proc. civ. (tra le altre, Cass., 6 novembre 2023, n. 30810, con riferimento al provvedimento istruttorio allorquando il giudice di merito rilevi preclusioni o decadenze insussistenti ovvero affermi l'inammissibilità del mezzo di prova per motivi che prescindano da una valutazione della sua rilevanza in rapporto al tema controverso ed al compendio delle altre prove richieste o già acquisite, nonché per vizio di motivazione in ordine all'attitudine dimostrativa di circostanze rilevanti ai fini della decisione).

## **5.17. Violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.**

L'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., nella formulazione novellata dall'art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, consente la proposizione del ricorso per cassazione, oltre che per la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, anche per quella di contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.

Sino al richiamato intervento normativo nella giurisprudenza di legittimità era invece consolidato l'orientamento per il quale il sindacato sui contratti collettivi di diritto comune, alla medesima stregua di quello sugli altri contratti, era limitato alla violazione e falsa applicazione delle norme del codice civile sull'interpretazione del contratto (artt. 1362 cod. civ. ss.) oppure ai vizi di cui all'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ. (Cass., Sez. Un., 15 luglio 1988, n. 4635; conf., tra le tante, Cass., 22 marzo 2007, n. 7065).

Tuttavia, era significativamente avvertita l'esigenza di assicurare l'uniforme interpretazione di disposizioni contrattuali riguardanti **categorie molto ampie di lavoratori o di datori di lavoro.**

*Ratio* della riforma è stata quella di consentire, tenendo conto di tale esigenza, il diretto esercizio della funzione nomofilattica della Corte di cassazione sulla parte normativa dei contratti collettivi (LUISO - SASSANI, 2006, 63-64).

L'equiparazione, ai fini del sindacato di legittimità, della violazione o falsa applicazione delle clausole dei contratti collettivi di lavoro a quella delle norme di diritto comporta, in concreto, che l'interpretazione delle clausole dei contratti collettivi debba essere condotta mediante un criterio interpretativo diretto e non come canone esterno di commisurazione dell'esattezza e della congruità della motivazione (ciò che renda necessaria, a pena di inammissibilità della dogliananza, una specifica indicazione delle norme assolutamente violate e dei principi in esse contenuti, né del discostamento da parte del giudice di merito dai canoni legali assunti come violati o di una loro applicazione sulla base di argomentazioni illogiche od insufficienti: di recente, Cass., 7 febbraio 2024, n. 3521).

La possibilità di denunciare ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione anche dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro, ha dato nuova linfa al più risalente dibattito relativo alla **natura** (normativa o negoziale) degli stessi.

Secondo alcuni, infatti, le questioni di interpretazione del contratto collettivo nazionale non potrebbero più essere considerate questioni di fatto, senza che assuma rilievo la necessità di seguire le regole di interpretazione dettate per i contratti dagli artt. 1362 e ss. cod. civ., piuttosto che i criteri di interpretazione della legge contemplati dagli artt. 11 e 12 disp. prel. cod. civ., atteso che non tutte le norme di diritto devono essere interpretate con i medesimi criteri (ROSELLI, 2010, 243 ss.).

Per altri, invece, non potrebbe desumersi da un mero regime processuale previsto dalla legge ordinaria per la contrattazione collettiva la natura di fonte di diritto oggettivo, pur di livello sub-primario, che deve sempre trovare legittimazione in una fonte di rango superiore e che, in questo settore, deve essere peraltro rispettosa dell'art. 39 Cost. (AMOROSO, 2024, 271).

Quest'ultima tesi è stata affermata dalle Sezioni Unite.

#### **Cass., Sez. U., 8 luglio 2008, n. 18621**

«(Omissis)12. La richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale della clausola contrattuale così interpretata è manifestamente priva di fondamento. I contratti collettivi nazionali del settore pubblico (e poi anche quelli del settore privato, ai sensi dell'art. 420-bis cod. proc. civ.) sono stati equiparati agli atti normativi ai soli fini processuali dell'ammissibilità della denuncia di violazione e falsa applicazione di clausole nel ricorso per cassazione (D.Lgs. n. 165 del 2001, art.63, comma 5; art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, nel testo modificato dal d.lgs. n. 40 del 2006), ma senza che, sul piano sostanziale, sia stata alterata la natura di atti negoziali (vedi Cass., 23 ottobre 2007, n. 22234)».

In definitiva, gli accordi e i contratti collettivi nazionali di lavoro restano atti negoziali il cui sindacato, solo per ragioni di opportuna uniformità della giurisprudenza di legittimità sull'interpretazione delle relative clausole stante l'applicazione delle stesse nei confronti di numerosi soggetti, è stato ricondotto sotto l'egida dell'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ.

## **6. La nullità della sentenza e del procedimento.**

L'art. 360 primo comma, n. 4, prevede che le sentenze pronunziate in grado di appello o in un unico grado possono essere impugnate in cassazione «per nullità della sentenza o del procedimento».

In tale tipologia di motivo rientrano gli *errores in procedendo* che viziano la sentenza impugnata, quali, ad es., le violazioni del contraddittorio, l'omissione della pronuncia, l'ultrapetizione etc. (sul punto, DORONZO, *Nullità della sentenza o del procedimento*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI, *La cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2024; G. AMOROSO, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 2024, 333).

Mentre l'*error in iudicando* - al quale corrisponde un vizio di attività - consiste in una errata applicazione di una norma regolatrice dell'oggetto della controversia e, dunque, concerne il merito della controversia medesima, l'*error in procedendo* - al quale corrisponde un vizio di giudizio - si concreta in un difetto nel modello legale della serie procedimentale del processo e, quindi, concerne il rito. Vizi di attività, costituenti *errores in procedendo*, sono quindi quelli determinati da una erronea applicazione della legge processuale che, ove non si risolva in una semplice irregolarità e se non viene sanata, determina la nullità dell'atto (artt. 156 ss c.p.c.) che si estende agli atti successivi dipendenti fino alla sentenza (art. 159 c.p.c.).

La differenza tra i due tipi di *errores* si riverbera sui poteri della Corte in merito all'esame diretto degli atti.

Suole, infatti, affermarsi che, laddove vengano denunciati *errores in procedendo*, la Corte è anche giudice del fatto, potendo accedere direttamente all'esame degli atti processuali del fascicolo di merito sui quali il ricorso si fonda, purché la censura sia stata ritualmente formulata, rispettando, in particolare, il principio di autosufficienza del ricorso secondo le disposizioni di cui agli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4 (*ex plurimis*, Cass. n. 21346/2024, ove si sostiene che il rispetto del principio di autosufficienza «impone la trascrizione essenziale degli atti e dei documenti per la parte d'interesse»; Cass. n. 29495/2020; Cass. n. 23834/2019; Cass. n. 20924/2019; Cass. S.U., n. 20181/2019; Cass. n. 6014/2018; Cass. n. 21397/2014; Cass. n. 8008/2014; Cass. n. 896/2014; Cass. n. 12664/2012; Cass. S.U., n. 8077/2012).

Come osservato in un arresto delle Sezioni unite (Cass. Sez. U., 22/05/2012, n. 8077, Rv. 622361-01), è opportuno ricordare che la stessa distinzione tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*, il cui fondamento ultimo è stato talora messo in dubbio dalla dottrina, la quale ha fatto notare come l'errore abbia sempre ad oggetto l'interpretazione o l'applicazione di una norma di legge, sia essa sostanziale o processuale, trova nondimeno una sua plausibile ragion d'essere proprio nella diversa latitudine che il giudizio di cassazione assume a seconda che abbia ad oggetto l'uno o l'altro tipo di errore: nell'un caso negandosi e nell'altro ammettendosi che la Corte di cassazione abbia il potere di controllare direttamente le circostanze di fatto sulle quali è basata la decisione impugnata. Può convenirsi sul rilievo che questa diversa latitudine dei poteri del giudice di legittimità, pur se radicata da lunghissimo tempo nella giurisprudenza e recepita dalla dottrina di gran lunga prevalente,

non risulta formulata in modo espresso dal legislatore. Essa non è però priva di riscontro nel testo normativo ed ha un fondamento razionale. Il motivo per il quale la cognizione della Corte di cassazione non si estende all'accertamento del fatto, quando ad essere denunciato col ricorso sia un errore di giudizio vertente sul rapporto sostanziale, dipende dalla scelta di attribuire a detta Corte funzione di giudice di legittimità e di non trasformare il ricorso per cassazione in un ulteriore grado di merito. Scelta che ha ben note radici storiche ed è attestata dalla stessa definizione degli errori di diritto deducibili col ricorso, in termini di "violazione o falsa applicazione di norme di diritto" (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), con esclusione quindi delle censure afferenti ai presupposti di fatto rilevanti ai fini dell'applicazione di quelle norme. Ora, è vero che anche gli *errores in procedendo* possono essere frutto della violazione o della falsa applicazione di una norma di diritto, in quanto anche il rapporto processuale è disciplinato da norme di diritto, ma in questo caso - quando, cioè, il motivo di ricorso sia riconducibile alla previsione del successivo n. 4 del medesimo comma 1 dell'art. 360 - è la nullità della sentenza o del procedimento a dover essere sindacata dalla Suprema Corte: e la nullità dipende da un difetto di attività del giudice o delle parti, cioè proprio da un fatto (processuale), sul quale dunque il giudizio verte e del quale la Corte di cassazione deve necessariamente poter prendere cognizione. Appare quindi ben evidente, specialmente con riguardo ai vizi del procedimento, come in questo caso l'oggetto dello scrutinio che è chiamato a compiere il giudice di legittimità, a differenza di quel che accade con riferimento agli *errores in iudicando* denunciati a norma dell'art. 360, comma 1, n. 3, non sia costituito dal contenuto della decisione formulata nella sentenza (che segna solo il limite entro cui la parte ha interesse a dedurre il vizio processuale), bensì direttamente dal modo in cui il processo si è svolto, ossia dai fatti processuali che quel vizio possono aver provocato. È perciò del tutto naturale che la Corte di cassazione debba prendere essa stessa cognizione di quei fatti. La diversa latitudine dei poteri di cognizione del giudice di legittimità, nelle due situazioni di cui s'è detto, si spiega inoltre anche con la considerazione che un conto è rilevare un errore di giudizio imputabile al giudice di merito nell'esame del rapporto sostanziale dedotto in lite, altro conto è ravvisare un errore di attività che, essendosi verificato nel corso del processo, ne possa avere inficiato l'esito. Si è osservato che nelle due diverse ipotesi sopra indicate il "fatto" ha una pregnanza ed un rilievo differenti: se attiene alle circostanze del rapporto sostanziale, quel "fatto", che il giudice di merito è chiamato ad accettare, è anteriore al processo ed esaurisce la propria funzione nella sua stessa valenza storica; invece, se attiene al rapporto processuale, il "fatto" si colloca all'interno di una vicenda che è tuttora in corso di sviluppo, sia quando quella vicenda ancora si sta svolgendo nella fase del giudizio di merito sia quando è transitata nel giudizio di legittimità, che pur sempre nel medesimo rapporto processuale s'inserisce. Vi è, insomma, una fondamentale unitarietà del procedimento, pur nei diversi gradi e fasi in cui si svolge, che ne rende il vizio sempre attuale, ove sia tale da incidere sulla decisione della causa e da compromettere la realizzazione di quello che oggi la Carta costituzionale e lo stesso codice di rito hanno definito il "giusto processo". Ed è questo che giustifica - ed al tempo stesso impone - anche al giudice di legittimità di conoscere dell'error

*in procedendo* in ogni suo aspetto (a condizione, ovviamente, che sia stato denunciato nei termini e secondo le regole proprie del ricorso per cassazione), perché la rottura della corretta sequenza procedimentale investe in ultima analisi anche il medesimo giudizio di cassazione e dunque colui che vi è preposto deve direttamente accertarsene. Proprio la fattispecie in esame lo evidenzia, giacché l'eventuale nullità dell'atto introduttivo del giudizio, dovuta ad un difetto di determinazione dell'oggetto o delle ragioni della domanda, ove in concreto ravvisabile, comporta un *vulnus* del contraddittorio che, prodottosi al principio del processo, non potrebbe poi non contagiarne l'intero sviluppo successivo (ancora, Cass. Sez. U., 22/05/2012, n. 8077, Rv. 622361-01).

Ciò posto, è stato affermato che il principio di autosufficienza di cui all'art. 366, comma 1, n. 6), c.p.c. in caso di deduzione di *errores in procedendo* impone la trascrizione essenziale degli atti e dei documenti per la parte d'interesse, in modo da contemperare il fine legittimo di semplificare l'attività del giudice di legittimità e garantire la certezza del diritto e la corretta amministrazione della giustizia, salvaguardando la funzione nomofilattica della Corte ed il diritto di accesso della parte ad un organo giudiziario, in misura tale da non inciderne sulla stessa sostanza. (In applicazione del principio, la S.C. ha dichiarato inammissibile il motivo di ricorso con cui il ricorrente, nel dolersi che la Corte d'appello aveva erroneamente disatteso l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto dalla controparte, per avere dedotto, in sede di gravame, fatti totalmente nuovi e diversi rispetto a quelli originariamente introdotti a fondamento della domanda introduttiva del giudizio di primo grado, aveva omesso di fornire idonea indicazione dei fatti specifici non esaminabili, in quanto estranei al giudizio, e degli atti processuali pertinenti, con particolare riguardo all'atto d'appello contenente i riferimenti fattuali contestati e la loro specifica indicazione differenziale rispetto ai contenuti dell'atto di citazione, non allegato), (**Cass. Sez. 3, 30/07/2024, n. 21346, Rv. 671835-01**).

Nella motivazione di tale decisione, si legge, in particolare che: sulla base del principio di necessaria e completa allegazione del ricorso per cassazione ex art. 366 n. 6 c.p.c. (valido oltre che per il vizio di cui all'art. 360, comma primo, n. 5 anche per quelli previsti dai nn. 3 e 4 della stessa disposizione normativa), il ricorrente che denuncia la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, non può limitarsi a specificare soltanto la singola norma di cui, appunto, si denuncia la violazione, ma deve indicare gli elementi fattuali in concreto condizionanti gli ambiti di operatività di detta violazione (cfr. Sez. L, Sentenza n. 9076 del 19/04/2006, Rv. 588498);

- siffatto onere sussiste anche allorquando il ricorrente affermi che una data circostanza debba reputarsi comprovata dall'esame degli atti processuali, con la conseguenza che, in tale ipotesi, il ricorrente medesimo è tenuto ad allegare al ricorso gli atti del processo idonei ad attestare, in relazione al rivendicato diritto, la sussistenza delle circostanze affermate, non potendo limitarsi alla parziale e arbitraria riproduzione di singoli periodi estrapolati dagli atti processuali propri o della controparte;

- è appena il caso di ricordare come tali principi abbiano ricevuto l'espresso avallo della giurisprudenza delle Sezioni Unite di questa Corte (cfr., per tutte, Sez. Un., sentenza n. 16887 del 5/07/2013), le quali, dopo aver affermato che la prescrizione dell'art. 366, n. 6, c.p.c., è finalizzata alla precisa delimitazione del *thema decidendum*, attraverso la preclusione per il giudice di legittimità di porre a fondamento della sua decisione risultanze diverse da quelle emergenti dagli atti e dai documenti specificamente indicati dal ricorrente, onde non può ritenersi sufficiente in proposito il mero richiamo di atti e documenti posti a fondamento del ricorso nella narrativa che precede la formulazione dei motivi (Sez. Un., sentenza n. 23019 del 31/10/2007, Rv. 600075), hanno poi ulteriormente chiarito che il rispetto della citata disposizione del codice di rito esige che sia specificato in quale sede processuale nel corso delle fasi di merito il documento, pur eventualmente individuato in ricorso, risulti prodotto, dovendo poi esso essere anche allegato al ricorso a pena d'improcedibilità, in base alla previsione del successivo art. 369, comma 2, n. 4 (cfr. Sez. Un., sentenza n. 28547 del 2/12/2008 (Rv. 605631); con l'ulteriore precisazione che, qualora il documento sia stato prodotto nelle fasi di merito e si trovi nel fascicolo di parte, l'onere della sua allegazione può esser assolto anche mediante la produzione di detto

fascicolo, ma sempre che nel ricorso si specifichi la sede in cui il documento è rinvenibile (cfr. Sez. Un., ordinanza n. 7161 del 25/03/2010, Rv. 612109);

- rimane in ogni caso pur sempre fermo che il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 6), c.p.c. - quale corollario del requisito di specificità dei motivi - anche alla luce dei principi contenuti nella sentenza CEDU Succi e altri c. Italia del 28 ottobre 2021 - non sia interpretato in modo eccessivamente formalistico, così da incidere sulla sostanza stessa del diritto in contesa, non potendo tradursi in un ineluttabile onere di integrale trascrizione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso, insussistente laddove nel ricorso sia puntualmente indicato il contenuto degli atti richiamati all'interno delle censure, e sia specificamente segnalata la loro presenza negli atti del giudizio di merito (v. Sez. U, ordinanza n. 8950 del 18/03/2022 (Rv. 664409-01);

- con particolare riguardo all'ipotesi della deduzione di *errores in procedendo* (tali da legittimare l'esercizio, ad opera del giudice di legittimità, del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito), varrà considerare come la stessa presupponga pur sempre l'ammissibilità del motivo di censura, avuto riguardo al principio di specificità di cui all'art. 366, comma 1, n. 4 e n. 6, c.p.c., che deve essere modulato, in conformità alle indicazioni della sentenza CEDU del 28 ottobre 2021 (causa Succi ed altri c/Italia), secondo criteri di sinteticità e chiarezza, realizzati dalla trascrizione essenziale degli atti e dei documenti per la parte d'interesse, in modo da contemporare il fine legittimo di semplificare l'attività del giudice di legittimità e garantire al tempo stesso la certezza del diritto e la corretta amministrazione della giustizia, salvaguardando la funzione nomofilattica della Corte ed il diritto di accesso della parte ad un organo giudiziario in misura tale da non inciderne la stessa sostanza (cfr. Sez. L, ordinanza n. 3612 del 4/02/2022, Rv. 663837-01; Sez. 1, ordinanza n. 24048 del 06/09/2021, Rv. 662388-01)

Merita di essere osservato che la censura di cui al n. 4 dell'art. 360 c.p.c. è diretta e non già mediata dal vizio di motivazione, con la conseguenza che sarebbe inammissibile la deduzione di un vizio di attività *sub specie* di vizio di motivazione (G. AMOROSO, 337).

È stato, infatti, affermato che in materia di vizi *in procedendo* non è consentito alla parte di dedurre in sede di legittimità la censura di omessa motivazione in quanto spetta alla Corte di cassazione di accettare se vi sia stato o meno il denunciato vizio di attività attraverso l'esame diretto degli atti, indipendentemente dall'esistenza o dalla sufficienza o logicità dell'eventuale motivazione dei giudici di merito sul punto. (Cass. Sez. L., 12/03/1999, n. 2251, Rv. 524097-01)

In passato, la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che nel caso di *errores in procedendo* fosse precluso alla Corte di cassazione di procedere alla correzione della sentenza ex art. 384 c.p.c. (Cass., 16 giugno 1998, n. 4939).

Tuttavia, più recentemente, si è avuto un mutamento di tale giurisprudenza. Si è giunti così ad affermare che la mancanza di motivazione su questione di diritto e non di fatto deve ritenersi irrilevante, ai fini della cassazione della sentenza, qualora il giudice del merito sia comunque pervenuto ad un'esatta soluzione del problema giuridico sottoposto al suo esame. In tal caso, la Corte di cassazione, in ragione della funzione nomofilattica ad essa affidata dall'ordinamento, nonché dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, comma 2, Cost., ha il potere, in una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 384 c.p.c., di correggere la motivazione anche a fronte di un *error in procedendo*, quale la motivazione omessa, mediante l'enunciazione delle ragioni che giustificano in diritto la decisione assunta, anche quando si tratti dell'implicito rigetto della domanda perché erroneamente ritenuta assorbita, sempre che si tratti di questione che non richieda ulteriori accertamenti in fatto. (Cass. Sez. U., 2/02/2017, n. 2731, Rv. 642269-01; ma già, Cass. Sez. 1, 27/12/2013, n. 28663, Rv. 629571-01).

## **6.1. *Errores in procedendo* e interesse ad impugnare.**

I vizi dell'attività del giudice che possano comportare la nullità della sentenza o del procedimento, rilevanti ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., non sono posti a tutela di un

interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma a garanzia dell'eliminazione del pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa in dipendenza del denunciato *error in procedendo*.

È stato, così, affermato che, quando venga dedotto il vizio della sentenza di primo grado per avere il tribunale deciso la causa con riferimento ad una questione preliminare di merito senza aver prima assegnato i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., il ricorrente non può limitarsi a dedurre tale violazione, ma a pena di inammissibilità deve specificare quale sarebbe stato il fatto rilevante sul quale il giudice di primo grado si sarebbe dovuto pronunciare e quali prove sarebbero state dedotte ove fosse stata consentita la chiesta appendice scritta (Cass. Sez. 1, 2/02/2018, n. 2626, Rv. 646877-01).

In questa prospettiva, dunque, alla denuncia dell'*error in procedendo* si deve accompagnare l'esposizione dell'interesse ad impugnare. In particolare, la parte che propone ricorso per cassazione deducendo la nullità della sentenza per un vizio dell'attività del giudice lesivo del proprio diritto di difesa, ha l'onere di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che, nel rispetto dei principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire, l'impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma mira ad eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza impugnata è necessario solo se nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole di quella cassata.

Sul punto, merita di essere menzionata Cass. Sez. 1, 09/08/2017, n. 19759, Rv. 645194-01 (conf. Cass. Sez. 3, 8/10/2021, n. 27419, Rv. 662418-01) secondo la quale la parte che propone ricorso per cassazione deducendo la nullità della sentenza per un vizio dell'attività del giudice lesivo del proprio diritto di difesa, ha l'onere di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che, nel rispetto dei principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire, l'impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma mira ad eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza impugnata è necessario solo se nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole a quella cassata. (Nella specie, in un giudizio regolato dall'abrogato d.lgs. n. 5 del 2003, il ricorrente si era limitato a dedurre l'avvenuta lesione del suo diritto di difesa, a seguito dell'istanza di fissazione dell'udienza contenuta nella comparsa di risposta della controparte, senza indicare quale attività processuale gli fosse stata preclusa per effetto della detta istanza).

Tuttavia, sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte, le quali hanno affermato che la parte che proponga l'impugnazione della sentenza d'appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero di replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; invero, la violazione determinata dall'avere il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, al quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo. (Cass. Sez. U., 25/11/2021, n. 36596, Rv. 663244-01)

Nella motivazione delle Sezioni unite si legge:

IV. - Secondo un primo orientamento, ancora maggioritario, la violazione determinata dall'avere il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse

conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza, perché in tal modo risulta impedito ai difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa. Dacché la violazione del principio del contraddittorio, non riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma da realizzarsi nella sua piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo. Espressione di tale orientamento sono le seguenti decisioni: Cass., Sez. 3, n. 6817-01, Cass., Sez. 1, n. 11949-03, Cass., Sez. 3, n. 20142-05, Cass., Sez. 3, n. 6293-08, Cass., Sez. 2, n. 14657-08, Cass., Sez. 2, n. 7072-10, Cass., Sez. 6-2, n. 7760-11, Cass., Sez. 6-3, n. 20180-15, Cass., Sez. 3, n. 24636-16, Cass., Sez. 2, n. 26883-19.

Tutte codeste sono - accomunate dalla sottolineatura che la conseguenza invalidante deriva dall'essere le afferenti norme espressione intrinseca del principio del contraddittorio, cardine del giusto processo. La relativa lesione informa dunque di sé il pregiudizio derivante dall'inosservanza dei principi fondamentali di cui all'art. 24 Cost., comma 2 e art. 111 Cost., comma 2.

V. - All'orientamento si è contrapposto nel tempo l'indirizzo che richiede, invece, ai fini della nullità della sentenza derivata dal mancato rispetto dei termini dell'art. 190 c.p.c., anche l'allegazione (e la prova) di uno specifico pregiudizio conseguente. Un pregiudizio il cui fondamento sarebbe da individuare in una concreta lesione delle possibilità di ottenere nel merito una decisione diversa da quella infine adottata dall'organo deliberante. Secondo questa tesi la pronunzia della sentenza prima della scadenza dei termini assegnati alle parti per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, così come la mancata assegnazione di suddetti termini, non costituisce; di per sé, causa di nullità, essendo indispensabile, perché possa dirsi violato il principio del contraddittorio, che si sia determinata in concreto una lesione del diritto di difesa della parte. Siffatta lesione andrebbe peraltro diversamente parametrata, visto che alla parte spetterebbe di dimostrare il pregiudizio mediante indicazione delle argomentazioni o delle deduzioni difensive che avrebbe riversato negli atti pretermessi, e che se fossero state debitamente considerate dal giudice avrebbero potuto ragionevolmente condurre a una decisione diversa da quella assunta. Espressione di questo indirizzo sono le decisioni seguenti: Cass., Sez. 3, n. 4020-06, Cass., Sez. 3, n. 708615, Cass., Sez. 2, n. 24969-18, Cass., Sez. 3, n. 7413-21.

La preoccupazione di fondo, che concettualmente le accomuna, è quella di evitare eccessi formalistici, a fronte della prevalenza, invece, dei principi di economia processuale, ragionevole durata del processo e interesse ad agire.

All'esito dell'interpretazione si approderebbe osservando che la denuncia di vizi formali nell'attività del giudice non serve a tutelare l'interesse alla astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma a eliminare il pregiudizio del diritto di difesa concretamente subito dalla parte.

VI. - Il cuore del problema sul quale le Sezioni unite sono chiamate a pronunciare è dunque compendiato nell'interrogativo se la sentenza di primo grado o d'appello, che sia adottata prima della scadenza dei termini concessi ai sensi dell'art. 190 c.p.c., per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, o anche di uno solo di essi, ovvero a fortiori in ipotesi di mancata concessione dei suddetti termini, sia affetta da nullità per il solo fatto della risultante impeditiva, per i difensori delle parti, dell'esercizio compiuto del diritto di difesa nel rispetto dei termini perentori all'uopo fissati dalla legge, oppure se la detta nullità presupponga l'accertamento anche di un pregiudizio concreto, passato nella terminologia corrente sotto la denominazione di pregiudizio "effettivo", ulteriormente parametrato alla possibile incidenza della violazione sulla soluzione finale di merito.

(...)

VIII. - In vista della soluzione del contrasto di giurisprudenza così delineato è poi necessaria una seconda puntualizzazione.

Possiede generale riscontro l'affermazione secondo cui le norme processuali hanno natura servente, sicché la deduzione dei vizi derivanti dalla loro inosservanza (i cd. vizi formali) non serve a tutelare l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma a eliminare i pregiudizi conseguenti all'esercizio delle facoltà in cui si esprime il diritto di difesa. Per quanto ciò abbia legittimato la conclusione dell'onere argomentativo aggiunto per le ipotesi di inosservanza di norme sul rito applicabile al tipo di controversia - in base alla giusta constatazione che è inammissibile per difetto di interesse la dogianza dedotta come motivo di impugnazione relativa alla mancata adozione di un diverso rito qualora non sia indicato anche lo specifico pregiudizio processuale che dalla sua mancata adozione sia concretamente derivato (Cass. Sez. U. n. 375809) -, vi è che una conclusione del genere è strettamente collegata alla ratio sottintesa, che è appunto - quella relativa alla questione del rito.

L'esattezza del rito non è mai suscettibile di essere considerata come fine a sé stessa, donde può essere invocata solo per riparare a una precisa e apprezzabile lesione che, in conseguenza del rito seguito, si sia determinata (per la parte) "sul piano pratico processuale" (così Cass. Sez. U. n. 3758-09).

Non è difficile cogliere, tuttavia, l'ambito di specificità di codesta affermazione.

Essa - per quanto condivisibile - non può essere enfatizzata fino al punto da estenderla al ben diverso caso della dedotta lesione dei diritti processuali essenziali, come il diritto al contraddittorio e alla difesa giudiziale. Che anzi proprio l'eventualità di una lesione siffatta conduce l'orientamento appena richiamato a considerare integrato il presupposto di rilevanza pratica della questione di rito. Ne segue che quella affermazione, specifica e puntualmente orientata alla soluzione del problema dell'esatta individuazione del rito al quale è soggetta la singola controversia, non ottiene che si possa poi pretendere come sempre necessaria l'individuazione di un pregiudizio "altro" (id est, un pregiudizio effettivo

ulteriore), da porre a fondamento della sanzione di nullità, rispetto alla lesione dei diritti processuali essenziali al contraddittorio e alla difesa giudiziale. D'altronde, come in qualche misura si accennava, un tale pregiudizio andrebbe parametrato in modo necessariamente distinto rispetto al diritto effettivamente tutelato, che è un diritto processuale fondamentale e che attiene (appunto) al contraddittorio e alla difesa in sé considerati. E questo è illogico, dal momento che, così presentata, la deduzione di un simile pregiudizio svelerebbe la destinazione a sorreggere non tanto la prospettazione di nullità della sentenza, che fosse stata pronunciata all'esito di quella lesione, quanto piuttosto l'affermazione della sua verosimile (contenutistica) ingiustizia.

IX. - Viceversa ai fini dell'apprezzamento della nullità per lesione di un tal diritto (al contraddittorio e alla difesa) la parte, nel cui interesse il termine a difesa è stabilito, niente altro deve allegare, né tanto meno è tenuta a provare come invece l'estremizzazione dell'orientamento minoritario vorrebbe.

La parte, il cui diritto processuale è stato leso, non ha l'onere di allegare o di dimostrare che la violazione le abbia provocato un pregiudizio specifico ulteriore rispetto a quello relativo al compiuto esercizio del suo diritto. E la dimostrazione più evidente di codesta conclusione si ha guardando al fenomeno della rimessione al primo giudice sancito dall'art. 354 c.p.c., in caso di nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio.

(...)

X. - Ora se si eccettuano talune affermazioni, per lo più di matrice dottrinale, incardinate sulla possibile contraria rilevanza degli artt. 156 e 157 c.p.c., sulle quali pur si tornerà, può osservarsi che gli argomenti spesi in senso opposto, dalla alternativa giurisprudenza di questa Corte, sono tutti di natura sistematica. Tali argomenti sono declinati in termini di estremizzazione della rilevanza del principio di ragionevole durata del processo a fronte di nullità formali. Sennonché l'espressione nullità "formale" deve esser considerata in modo da renderla coerente al concetto. Il testo regolatore della nullità "formale" risiede nell'art. 156 c.p.c., comma 1, secondo cui "non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge". Questa locuzione, al netto dei correttivi dei commi 2 e 3 della stessa norma sulla rilevanza dello scopo dell'atto, suggerisce l'osservazione che il fenomeno della nullità processuale va oltre la mera "inosservanza di forme".

Per quanto quello dell'inosservanza della forma (id est, del paradigma) dell'atto sia il terreno naturale della nullità, vi è che un atto processuale può essere formalmente perfetto in rapporto al suo specifico modello legale e tuttavia anche nullo per violazioni di altro genere, come per l'appunto quelle relative all'esistenza (o al dispiegarsi) del potere di compierlo.

In questa prospettiva una specifica previsione di nullità neppure è necessaria, perché non può considerarsi indifferente che una potestà decisionale risulti concretizzata quando la legge non lo permette. La sentenza non fa eccezione, nel senso che l'affermazione di insussistenza ella potestà di deliberare apre la prospettiva dell'invalidità a prescindere da un aspetto propriamente "formale".

Per tale ragione discorrere, nell'ipotesi indicata, di "inosservanza di forme" prescritte per l'atto e riduttivo, a meno che non si impieghi il concetto di "forma" in un modo diverso e generalissimo, e si alluda oltre che al paradigma dell'atto-sentenza anche e soprattutto all'insieme delle regole processuali che ne disciplinano l'adozione secondo la serie e secondo l'ordine procedimentale nel quale l'atto medesimo è concepito (art. 159 c.p.c., comma 1).

Guardando al fenomeno da questa angolatura, sostenuta da un'autorevole (anche se non unanime) tesi dottrinale, la collocazione temporale della deliberazione della sentenza in consecuzione al necessario rispetto dell'ordine di successione che condiziona il potere di compiere l'atto verrebbe a costituire un'espressione parimenti essenziale della sua "forma". E pure in tal caso la nullità andrebbe affermata, per correlazione al difetto del presupposto di adozione dell'atto.

Quale che sia, cioè, la strada che si intenda seguire per stabilire il significato del termine "forma", secondo l'accezione prediletta in un senso o nell'altro, la risultante per la soluzione del problema posto dall'ordinanza interlocutoria non muta di una virgola.

Sul piano del diritto positivo le norme che interessano ai fini specifici sono gli artt. 190-bis, 275,281-quinquies c.p.c. - rispettivamente relativi alla decisione monocratica e collegiale di primo grado a seguito di trattazione scritta o mista - e l'art. 352, relativamente alla decisione d'appello. In nessuna di codeste si rinviene una previsione di nullità per il caso di mancata concessione o di mancato rispetto dei termini per le conclusionali e le repliche. Tuttavia, nessuno dubita che alla violazione dei detti termini (o meglio del diritto della parte al rispetto dei termini medesimi, magari ridotti secondo la previsione dell'art. 190, comma 2) abbia a conseguire una nullità.

Ciò che si discute è se la nullità finisca per scattare automaticamente ovvero a certe ulteriori condizioni, deduttive o probatorie.

XI. - La ragione per cui, nonostante la mancanza di un'esplicita sanzione per "inosservanza di forme", le norme citate debbono esser considerate (e di fatto sono considerate) come rivolte a una tutela sancita da nullità è nel fatto che esse costituiscono espressione di un principio costituzionale: segnatamente del presidio accordato dall'art. 24 Cost. e art. 111 Cost., comma 2.

L'art. 111, comma 2, considera e tutela il diritto al contraddittorio per tutto l'arco del processo, salve eventuali eccezioni dettate dalla garanzia associata al diritto di azione, come accade per esempio nel rito cautelare *ante causam* - anche in questo caso da contemperare, peraltro, in vista del recupero

del contraddittorio nelle fasi immediatamente successive (per esempio per la conferma, modifica o revoca di un provvedimento assunto inaudita altera parte).

Il diritto al contraddittorio è insito nel diritto di difesa, che a sua volta è garantito dall'art. 24 Cost.

Si è dinanzi a quelli che i grammatici chiamerebbero elementi di una tautologia perfetta, qui intesa nel suo significato base come viene definito nella logica formale classica di "proposizione vera per definizione": il diritto al contraddittorio è insito nel diritto di difesa e il diritto di difesa richiede che il processo si strutturi, nelle varie fasi, secondo il principio del contraddittorio.

In ciò si realizza la più elementare concretizzazione della garanzia del giusto processo.

XII. - Che questo equivalga a dire che il processo che risulti celebrato in violazione del principio del contraddittorio (nelle sue varie espressioni) dia corso a una sentenza nulla è allora assolutamente ovvio.

L'evidenza è del resto puntualmente realizzata nell'ambito del giudizio arbitrale, che pur si contiene nel senso della libertà degli arbitri di fissare le regole del processo ove codeste non siano precise nella convenzione di arbitrato (art. 816-bis c.p.c.). (...).

XIII. - In tale contesto di regole e principi, se è vero, come è vero, che quello del contraddittorio, di cui il diritto di difesa finisce per esser compiuta espressione, è il principio cardine del processo giurisdizionale, a niente serve evocare come limite il diverso principio di economia processuale. Non si dubita che accanto al principio del contraddittorio l'art. 111 Cost., comma 2, abbia recepito anche il principio di ragionevole durata, e tramite questo (giustappunto) il principio di economia processuale.

Tuttavia, queste Sezioni unite hanno già messo in luce che il principio del giusto processo, anche in base all'art. 6 della Cedu, non si esplicita nella sola sua durata ragionevole (v. in particolare Cass. Sez. U. n. 5700-14 e Cass. Sez. U. n. 9558-14).

Il principio della ragionevole durata del processo è certamente divenuto punto costante di riferimento nell'esegesi delle norme processuali, conducendo a privilegiare, sempre nel doveroso rispetto del dato letterale, opzioni contrarie a ogni inutile appesantimento del giudizio. Ma, come è stato sottolineato anche in dottrina, mai è dato al giudice, in nome del citato principio, eludere distinte norme processuali improntate alla realizzazione degli altri valori in cui pure si sostanzia il processo equo: e tali sono per l'appunto il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio, e, in definitiva, il diritto a un giudizio nel quale le parti siano poste in condizioni di interloquire con compiutezza nelle varie fasi in cui esso si articola.

Nell'ottica di una simile constatazione è da intendere che le norme sopra citate, sottintendendo la garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio, attengono, in definitiva, ai principi essenziali regolatori del giusto processo. Cosicché la relativa violazione determina la nullità della sentenza finanche senza necessità di una testuale previsione.

Una conferma non secondaria, dopo la riforma di cui alla L. n. 69 del 2009, è rinvenibile nell'art. 360-bis c.p.c. n. 2.

Questa ulteriore norma porta a consolidare l'assunto, giacché la sentenza di merito è impugnabile per cassazione non solo dinanzi a casi canonici di nullità testuale per inosservanza di forme (cosa per la quale già depone l'art. 360 c.p.c., n. 4), ma anche quando siano stati comunque violati i principi regolatori del giusto processo mediante le specifiche concretizzazioni dell'attività processuale. E quindi anche quando, come nel caso in esame, la sentenza sia stata deliberata prima che le parti abbiano potuto compiutamente esercitare il diritto di difesa secondo le modalità riconosciute nella fase del giudizio.

Per l'appunto questo giustifica la scelta del legislatore di connettere la deliberazione della sentenza alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'art. 190 c.p.c.: la massima valorizzazione dei citati diritti ha indotto a modellare le norme (artt. 190-bis, 275, 281-quinquies e 352 c.p.c.) in coerenza con una garanzia di effettività, da realizzare durante tutto l'arco del processo, così da limitare il dispiegarsi della stessa potestà decisionale. Di talché la pronuncia che sia deliberata in data antecedente a quella fissata dalla scadenza dei ripetuti termini è da ritenere nulla in sé e per, sé, in quanto assunta in mancanza del potere all'uopo conferito secondo la disciplina di legge.

XIV. - Occorre infine osservare che gli artt. 156 e 157 c.p.c., non incidono in vista di una soluzione difforme.

Rispetto al problema qui in discussione, il richiamo all'art. 156 c.p.c., comma 2, in ordine alla sanatoria delle nullità processuali per raggiungimento dello scopo costituisce generalizzazione di un'ipotesi dottrinale.

Esso non pertiene al caso, per varie ragioni.

XV. - Innanzi tutto perché lo scopo della sentenza non è semplicemente quello di distribuire la ragione e il torto: in altre parole, non è quello di decidere la controversia dando ragione, mediante i fondamenti della tutela dichiarativa, a chi sia effettivamente titolare del diritto sostanziale.

Lo scopo è sì quello di realizzare il diritto sostanziale, ma sempre nel rispetto delle regole e dei principi del processo giurisdizionale. Che altrimenti vano sarebbe discorrere di valenza garantistica dell'insieme di regole e principi predisposti dall'ordinamento in guisa di processo. In secondo luogo - ed essenzialmente - perché il richiamo all'art. 156, comma 2, è inconcludente di per sé. La realizzazione dello scopo, al quale la norma allude, richiede un altro fatto, successivo all'atto nullo, che consente a quell'atto di raggiungere la finalità che il legislatore si proponeva di conseguire mediante la regola elusa. Pertanto, ove manchi un evento successivo all'atto nullo non può (per un'altrimenti ovvia intima contraddizione) attribuirsi all'atto medesimo l'idoneità di produrre gli effetti dell'atto valido; né può

escludersi la nullità in sé e per sé, visto che il conseguimento dello scopo, per il tramite di un altro fatto, non incide sulla qualificazione in termini di nullità ma semplicemente sulla possibilità di sanatoria.

XVI. Ancora meno concludente è il riferimento all'art. 157 c.p.c., comma 2.

Alcune posizioni interpretative hanno in effetti velatamente accennato anche a tale norma, nel perimetro di un sistema di limiti al dispiegarsi della nullità processuale. Ma infondatamente, perché la previsione semplicemente attiene alla legittimazione a far valere il vizio del provvedimento, non anche alla possibilità o meno di considerare il vizio esistente. Certamente in taluni casi, in nome dell'antiformalismo, l'art. 157, comma 2, può esser considerato (così come è stato considerato) dotato di una certa forza espansiva. A tale forza espansiva può accedersi però solo ove si discorra di possibilità di pronunciare o meno d'ufficio la nullità in base all'interesse sotteso, non mai per affermare che la parte che eccepisca la nullità per violazione del suo diritto di difesa sia tenuta a declinare l'eccezione in termini diversi dalla mera circostanza di esserne stato precluso l'esercizio di quel diritto. E che la parte che abbia perso la causa abbia interesse a ottenere la dichiarazione di nullità del titolo costì illegittimamente formato è cosa di tal solare evidenza da dispensare da qualunque ulteriore spiegazione.

XVII. - In conclusione, per restare nell'alveo del ricorso per cassazione che rileva nel caso concreto, va affermato a soluzione del contrasto di giurisprudenza il seguente principio: - la parte che proponga l'impugnazione della sentenza d'appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero per replicare alla comparsa conclusionale avversaria non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; la violazione determinata dall'avere il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento frapposto alla possibilità dei difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa, in quanto la violazione del principio del contraddittorio, ai quale il diritto di difesa si associa, non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo.

## **6.2. *Errores in procedendo* e formazione della prova.**

Ci si può interrogare se configura un *error in procedendo* il vizio che attiene alla formazione della prova.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che le norme poste dal codice civile in materia d'onere della prova e di ammissibilità ed efficacia dei vari mezzi probatori attengono al diritto sostanziale, sicché la loro violazione integra un *error in iudicando*, e non *in procedendo*; da ciò consegue l'ammissibilità dell'esame diretto degli atti da parte del giudice di legittimità al fine di verificare lo svolgimento del giudizio in conformità al rito (così, Cass. Sez. L., 19/03/2014, n. 6332, Rv. 630727-01).

Nella motivazione di un precedente arresto si legge, in particolare, che le norme poste dal codice civile in materia d'onere della prova e d'idoneità delle prove addotte dalle parti onde assolvere a tale onere attengono al diritto sostanziale, sì che la loro violazione dà luogo ad *errores in iudicando*, non al diritto processuale, la violazione delle cui norme dà luogo ad *errores in procedendo*, pertanto incombe sulla parte, che censure in tal senso muova all'impugnata sentenza di merito, di dettagliatamente indicare gli elementi necessari alla valutazione del fondamento delle censure stesse, non rientrando tra i compiti del giudice di legittimità l'esame diretto degli atti se non per la verifica dello svolgimento del giudizio in conformità al rito. Ne consegue che, quando il ricorrente denunzi violazioni di legge in ordine alla validità delle prove poste dal giudice a quo alla base dell'impugnata sentenza, è necessario ch'egli specifichi il contenuto delle prove stesse ed i motivi della loro inidoneità *ex lege* a fornire il supporto probatorio della decisione adottata sulla base di esse in sede di merito, in guisa da porre il giudice di legittimità in condizione d'effettuare le valutazioni di sua competenza (Cass. Sez. 2, 4/02/2000, n. 1247, Rv. 533484-01).

La violazione dell'art. 2697 c.c. si configura soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella su cui esso avrebbe dovuto gravare, secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti constitutivi ed eccezioni (Cass. S.U., n. 20867/2020; Cass. n. 26769/2018; Cass. n. 13395/2018; Cass. n. 15107/2013).

Né integra la fattispecie del n. 4 la pretesa violazione dell'art. 115, quando la statuizione di esistenza della circostanza controversa presupponga un giudizio di attendibilità, sufficienza e congruenza delle testimonianze (Cass. n. 25166/2019). Pertanto, per dedurre ammissibilmente la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte d'ufficio fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, salvo solo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio (Cass. S.U., n. 20867/2020; Cass. n. 26769/2018), oppure qualora il giudice del merito ometta di valutare risultanze di cui la parte abbia esplicitamente dedotto la decisività, salvo escluderne in concreto, motivando sul punto, la rilevanza, o ancora se egli ponga alla base della decisione fatti che erroneamente ritenga notori o la sua scienza personale (Cass. n. 4699/2018; Cass. n. 20382/2016). A sua volta, la deduzione della violazione dell'art. 116 è ammisible ai sensi del n. 4, ove si alleghi che il giudice non abbia operato secondo il suo prudente apprezzamento, ma abbia attribuito valore di prova legale ove non previsto (Cass. S.U., n. 20867/2020; Cass. n. 13960/2014; Cass. n. 26965/2007); oppure, al contrario, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione ed invece il giudice abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento (Cass. S.U., n. 20867/2020).

L'esame dei documenti esibiti e delle deposizioni dei testimoni, nonché la valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata. (Fattispecie in tema di licenziamento di dipendente per cancellazione volontaria dati aziendali informatici) (Cass. Sez. L., 21/07/2010, n. 17097, Rv. 614797-01)

Il rigetto da parte del giudice di merito dell'istanza di disporre l'ordine di esibizione al fine di acquisire al giudizio documenti ritenuti indispensabili dalla parte (nella specie, delle dichiarazioni dei redditi del lavoratore successive alla data del licenziamento) non è sindacabile in cassazione, perché, trattandosi di strumento istruttorio residuale utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile "aliunde", e l'iniziativa non presenti finalità esplorative -ravvisabili allorquando neppure la parte istante deduca elementi sulla effettiva esistenza del documento e del suo contenuto per verificarne la rilevanza nel giudizio- la valutazione della relativa indispensabilità è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito e non necessita neppure di essere esplicitata nella motivazione il mancato esercizio di tale potere non essendo sindacabile neppure sotto il profilo del difetto di motivazione. (Cass. Sez. 6, 16/11/2010, n. 23120, Rv. 615361-01; successivamente, Sez. L, sentenza n. 24188 del 25/10/2013, Rv. 629099-01).

### **6.3. *Errores in procedendo* e interpretazione della sentenza di primo grado.**

In passato ci si è chiesti se l'interpretazione della domanda introduttiva del giudizio, per come formulata dal giudice del merito, potesse essere oggetto di ricorso per cassazione.

In particolare, in un primo momento, si è affermato che l'interpretazione della domanda è compito riservato in via esclusiva al giudice di merito e come tale resta sottratta, se congruamente motivata, al sindacato di legittimità; ove, tuttavia, da tale interpretazione la parte faccia discendere la violazione del principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, denunciando quindi un errore "in procedendo", la Corte di cassazione è investita di un potere - dovere di sindacato pieno, con possibilità di procedere direttamente

all'esame e all'interpretazione degli atti processuali e, conseguentemente, delle istanze e delle deduzioni delle parti. (Cass. Sez. 3, 20/07/2004, n. 13426, Rv. 574700-01).

Sul punto, sono intervenute le Sezioni Unite affermando che, quando col ricorso per cassazione venga denunciato un vizio che comporti la nullità del procedimento o della sentenza impugnata, sostanziandosi nel compimento di un'attività deviante rispetto ad un modello legale rigorosamente prescritto dal legislatore, ed in particolare un vizio afferente alla nullità dell'atto introduttivo del giudizio per indeterminatezza dell'oggetto della domanda o delle ragioni poste a suo fondamento, il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione, ma è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, purché la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito (ed oggi quindi, in particolare, in conformità alle prescrizioni dettate dagli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ.). (Cass. Sez. U., 22/05/2012, n. 8077, Rv. 622361-01).

Si legge, nella motivazione di tale arresto che il principio, assolutamente consolidato, secondo il quale, in caso di denuncia di errores in procedendo del giudice di merito, la Corte di cassazione è anche giudice del fatto (inteso qui, ovviamente, come fatto processuale) ed è perciò investita del potere di procedere direttamente all'esame ed alla valutazione degli atti del processo di merito (si vedano tra le altre, a mero titolo d'esempio, Cass. n. 14098 del 2009, n. 11039 del 2006, n. 15859 del 2002 e n. 6526 del 2002) non sempre si armonizza agevolmente con l'affermazione, pure assai frequente, che assegna in via esclusiva al giudice di merito il compito d'interpretare gli atti processuali di parte, e quindi d'individuarne il significato ed il contenuto giuridico, circoscrivendo il sindacato della Cassazione ai soli eventuali vizi di motivazione nei quali detto giudice di merito sia eventualmente incorso nell'espletamento di tale compito (sempre solo a titolo d'esempio, si vedano Cass. n. 5876 del 2011, n. 20373 del 2008, n. 7074 del 2005 e n. 19416 del 2004; ma si veda anche Cass. n. 9471 del 2004, che ha ammesso la possibilità di esame diretto degli atti di causa ad opera della Suprema Corte al fine di stabilire se l'errore processuale in cui sia eventualmente incorso il giudice di merito abbia dato luogo ad un vizio di motivazione nell'interpretazione del contenuto della domanda).

La questione si può riproporre in una molteplicità di casi, accomunati dalla natura processuale del vizio denunciato dal ricorrente e dalla sua interdipendenza con l'interpretazione da dare ad una domanda o ad un'eccezione di parte. Qui occorre però concentrare in modo particolare l'attenzione sulla fattispecie in relazione alla quale è stato sollecitato l'intervento delle sezioni unite: che si riassume nello stabilire se il sindacato di legittimità sulla nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del petitum o della *causa petendi* debba esplicarsi nell'esame diretto dei dati processuali rilevanti al fine di ravvisare l'esistenza o meno di tale nullità, anche a prescindere dalla valutazione che di quei dati abbia già fornito il giudice di merito e da come egli l'abbia motivata, oppure se, implicando il giudizio sulla determinatezza dell'oggetto della domanda e delle ragioni che la sorreggono necessariamente anche una preliminare opera d'interpretazione della domanda medesima, come tale riservata al giudice di merito, alla Corte di cassazione competa solo di vagliare la sufficienza e la logicità della motivazione esposta sul punto nell'impugnata sentenza, a norma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Talune decisioni di questa Corte appaiono senz'altro orientate in quest'ultima direzione, poiché vi si afferma che la lettura complessiva del ricorso, al fine di valutare la determinabilità dell'oggetto della domanda, costituisce apprezzamento di fatto, come tale riservato al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione (Cass. n. 7074 del 2005 e n. 7479 del 2003), o che la valutazione sull'idoneità dei documenti prodotti in causa per meglio specificare il contenuto della domanda, se suffragata da adeguata valutazione, non è censurabile in sede di legittimità (Cass. n. 16591 del 2008). Si registrano però anche pronunce secondo le quali la denuncia di errata applicazione dell'art. 164, comma 4, in relazione all'art. 163 c.p.c., comma 3, nn. 3 e 4, (o delle corrispondenti norme processuali vigenti nel rito del lavoro), si riferisce ad un *error in procedendo* e perciò comporta che la Corte di cassazione debba accettare direttamente se la violazione processuale vi sia stata, indipendentemente dalla giustificazione della decisione impugnata (si vedano, ad esempio, Cass. n. 14065 del 2008, n. 15817 del 2004, n. 7089 del 1999, n. 12067 del 1991). Un corollario che sovente si trae da questo secondo orientamento è poi quello dell'inammissibilità, in simili casi, della proposizione di motivi di ricorso riconducibili alla previsione del citato art. 360, n. 5, appunto perché la verifica ad opera del giudice di legittimità dell'esistenza di *errores in procedendo*, occorsi nelle precedenti fasi del giudizio, non è condizionata dalla motivazione sul punto dell'impugnata sentenza.

Ciò posto, è opportuno ricordare che la stessa distinzione tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*, il cui fondamento ultimo è stato talora messo in dubbio dalla dottrina, la quale ha fatto notare come l'errore abbia sempre ad oggetto l'interpretazione o l'applicazione di una norma di legge, sia essa sostanziale o processuale, trova nondimeno una sua plausibile ragion d'essere proprio nella diversa latitudine che il giudizio di cassazione assume a seconda che abbia ad oggetto l'uno o l'altro tipo di errore: nell'un caso negandosi e nell'altro ammettendosi che la Corte di cassazione abbia il potere di controllare direttamente le circostanze di fatto sulle quali è basata la decisione impugnata. Può convenirsi sul rilievo che questa diversa latitudine dei poteri del giudice di legittimità, pur se radicata da lunghissimo tempo nella giurisprudenza e recepita dalla dottrina di gran lunga prevalente, non risulta formulata in modo espresso dal legislatore.

Essa non è però priva di riscontro nel testo normativo ed ha un fondamento razionale.

Il motivo per il quale la cognizione della Corte di cassazione non si estende all'accertamento del fatto, quando ad essere denunciato col ricorso sia un errore di giudizio vertente sul rapporto sostanziale, dipende dalla scelta di attribuire a detta Corte funzione di giudice di legittimità e di non trasformare il ricorso per cassazione in un ulteriore grado di merito. Scelta che ha ben note radici storiche ed è attestata dalla stessa definizione degli errori di diritto deducibili col ricorso, in termini di "violazione o falsa applicazione di norme di diritto" (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), con esclusione quindi delle censure afferenti ai presupposti di fatto rilevanti ai fini dell'applicazione di quelle norme. Ora, è vero che anche gli *errores in procedendo* possono essere frutto della violazione o della falsa applicazione di una norma di diritto, in quanto anche il rapporto processuale è disciplinato da norme di diritto, ma in questo caso - quando, cioè, il motivo di ricorso sia riconducibile alla previsione del successivo n. 4 del medesimo comma 1 dell'art. 360 - è la nullità della sentenza o del procedimento a dover essere sindacata dalla Suprema Corte: e la nullità dipende da un difetto di attività del giudice o delle parti, cioè proprio da un fatto (processuale), sul quale dunque il giudizio verte e del quale la Corte di cassazione deve necessariamente poter prendere cognizione. Appare quindi ben evidente, specialmente con riguardo ai vizi del procedimento, come in questo caso l'oggetto dello scrutinio che è chiamato a compiere il giudice di legittimità, a differenza di quel che accade con riferimento agli *errores in iudicando* denunciati a norma dell'art. 360, comma 1, n. 3, non sia costituito dal contenuto della decisione formulata nella sentenza (che segna solo il limite entro cui la parte ha interesse a dedurre il vizio processuale), bensì direttamente dal modo in cui il processo si è svolto, ossia dai fatti processuali che quel vizio possono aver provocato. È perciò del tutto naturale che la Corte di cassazione debba prendere essa stessa cognizione di quei fatti.

La diversa latitudine dei poteri di cognizione del giudice di legittimità, nelle due situazioni di cui s'è detto, si spiega inoltre anche con la considerazione che un conto è rilevare un errore di giudizio imputabile al giudice di merito nell'esame del rapporto sostanziale dedotto in lite, altro conto è ravvisare un errore di attività che, essendosi verificato nel corso del processo, ne possa avere inficiato l'esito. Si è osservato che nelle due diverse ipotesi sopra indicate il "fatto" ha una pregnanza ed un rilievo differenti: perché, se attiene alle circostanze del rapporto sostanziale, quel "fatto", che il giudice di merito è chiamato ad accettare, è anteriore al processo ed esaurisce la propria funzione nella sua stessa valenza storica; ed, invece, se attiene al rapporto processuale, il "fatto" si colloca all'interno di una vicenda che è tuttora in corso di sviluppo, sia quando quella vicenda ancora si sta svolgendo nella fase del giudizio di merito sia quando è transitata nel giudizio di legittimità, che pur sempre nel medesimo rapporto processuale s'inserisce. Vi è, insomma, una fondamentale unitarietà del procedimento, pur nei diversi gradi e fasi in cui si svolge, che ne rende il vizio sempre attuale, ove sia tale da incidere sulla decisione della causa e da compromettere la realizzazione di quello che oggi la Carta costituzionale e lo stesso codice di rito hanno definito il "giusto processo". Ed è questo che giustifica - ed al tempo stesso impone - anche al giudice di legittimità di conoscere dell'erroneità in procedendo in ogni suo aspetto (a condizione, ovviamente, che sia stato denunciato nei termini e secondo le regole proprie del ricorso per cassazione), perché la rottura della corretta sequenza procedimentale investe in ultima analisi anche il medesimo giudizio di cassazione e dunque colui che vi è preposto deve direttamente accertarsene. Proprio la fattispecie in esame lo evidenzia, giacché l'eventuale nullità dell'atto introduttivo del giudizio, dovuta ad un difetto di determinazione dell'oggetto o delle ragioni della domanda, ove in concreto ravvisabile, comporta un *vulnus* del contraddittorio che, prodottosi al principio del processo, non potrebbe poi non contagiarne l'intero sviluppo successivo. Se è questo il fondamento sul quale riposa l'estensione anche ai profili di fatto dell'esame che la Corte di cassazione è chiamata a svolgere, quando sia denunciato un vizio del procedimento svolto dinanzi al giudice di merito, non sembra coerente postulare che quell'esame debba ridursi alla valutazione di sufficienza e logicità della motivazione del provvedimento impugnato, sol perché la cognizione del fatto processuale in ordine al quale il vizio è stato dedotto implichi un'attività connotata anche da profili valutativi o interpretativi.

"Fatto processuale" è quello che ha rilevanza ai fini dello svolgimento del processo, che cioè è idoneo a produrre effetti sul rapporto processuale. Come per ogni evento della realtà non lo si può percepire senza, per ciò stesso, dargli un significato: senza, quindi, interpretarlo ed, almeno sotto certi aspetti, valutarlo per intenderne gli effetti, giacché s'è già visto che sono proprio i suoi effetti - in termini di eventuale nullità della sentenza o del procedimento - a formare oggetto del giudizio di cassazione. Se si afferma che la Corte di cassazione è giudice del fatto processuale, non si può allora non dedurne che le compete percepire direttamente e pienamente quel fatto, apprezzarne la portata ed individuarne

il significato e la concreta idoneità a produrre effetti nel processo, perché solo in tal modo è possibile vagliarne la conformità al modello legale.

Ne deriva l'ulteriore corollario che è inammissibile, se verte su questo profilo, il motivo di ricorso con cui si denuncino vizi di motivazione del provvedimento impugnato, giacché non è attraverso la motivazione del provvedimento impugnato, o non solo attraverso di essa, che la Corte di cassazione conosce del vizio processuale denunciato dal ricorrente.

L'indirizzo delle Sezioni unite è stato successivamente confermato. Si veda, da ultimo, Cass. Sez. 2, 8/01/2020, n. 134, Rv. 656823-01 e Cass. Sez. L., 24/12/2021, n. 41465, Rv. 663411-01 secondo le quali, quando col ricorso per cassazione venga denunciato un vizio che comporti la nullità del procedimento o della sentenza impugnata, sostanziandosi nel compimento di un'attività deviante rispetto ad un modello legale rigorosamente prescritto dal legislatore, il giudice di legittimità è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, purché la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate, al riguardo, dal codice di rito, in particolare negli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c. (Fattispecie relativa all'interpretazione dell'originaria domanda giudiziale, censurata dal ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 112 c.p.c.)

#### **6.4. *Errores in procedendo* e omessa pronuncia.**

Tipico vizio di attività è l'omessa pronunzia su una domanda o su un capo di domanda. Ove si lamenti l'omesso esame di una domanda, ossia la violazione dell'art. 112 c.p.c., si pone una questione di natura processuale, risolvibile dalla Corte attraverso l'esame diretto degli atti e la diretta acquisizione degli elementi di giudizio.

Tale vizio è configurabile, però, solo nella ipotesi di mancanza di una decisione in ordine ad una domanda o ad un assunto che richieda una statuizione di accoglimento o di rigetto e che, dunque, non ricorre quando la domanda sia stata in qualche modo esaminata e ricorrano gli estremi di una reiezione implicita della stessa ovvero nell'ipotesi in cui la questione sia stata assorbita. L'omessa pronuncia non integra il mancato esame di un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti, in quanto il motivo di gravame non costituisce un fatto principale o secondario, bensì la specifica domanda sottesa alla proposizione dell'appello.

La differenza fra l'omessa pronuncia di cui all'art. 112 c.p.c. e l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., applicabile *ratione temporis*, si coglie nel senso che, mentre nella prima l'omesso esame concerne direttamente una domanda od un'eccezione introdotta in causa (e, quindi, nel caso del motivo d'appello, uno dei fatti constitutivi della "domanda" di appello), nella seconda ipotesi l'attività di esame del giudice, che si assume omessa, non concerne direttamente la domanda o l'eccezione, ma una circostanza di fatto che, ove valutata, avrebbe comportato una diversa decisione su uno dei fatti constitutivi della domanda o su un'eccezione e, quindi, su uno dei fatti principali della controversia. (**Cass. Sez. 2, 22/01/2018, n. 1539, Rv. 647081-01**)

Nella motivazione dell'arresto da ultimo menzionato si legge che: «il vizio di omessa pronuncia ricorre ove manchi qualsivoglia statuizione su un capo della domanda o su una eccezione di parte, così

dando luogo alla inesistenza di una decisione sul punto della controversia, per la mancanza di un provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto, non potendo dipendere dall'omesso esame di un elemento di prova (v. Sez. 1, sentenza n. 7472 del 23/03/2017 Rv. 644826; Sez. 2, sentenza n. 2085 del 23/02/1995 Rv. 490675). E' stato altresì affermato che la differenza fra l'omessa pronuncia di cui all'art. 112 c.p.c. e l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, applicabile "ratione temporis", si coglie nel senso che, nella prima, l'omesso esame concerne direttamente una domanda od un'eccezione introdotta in causa (e, quindi, nel caso del motivo d'appello, uno dei fatti costitutivi della "domanda" di appello), mentre nella seconda ipotesi l'attività di esame del giudice, che si assume omessa, non concerne direttamente la domanda o l'eccezione, ma una circostanza di fatto che, ove valutata, avrebbe comportato una diversa decisione su uno dei fatti costitutivi della domanda o su un'eccezione e, quindi, su uno dei fatti principali della controversia (v. tra le varie, Sez. 5, sentenza n. 25761 del 5/12/2014 Rv. 633829; Sez. 6-3, ordinanza n. 25714 del 4/12/2014 Rv. 633682; Sez. 3, sentenza n. 5444 del 14/03/2006 Rv. 587883). Nel caso di specie, si è fuori dall'ipotesi di omessa pronuncia perché i giudici di merito hanno identificato l'oggetto della domanda di riduzione in pristino avanzata dagli attori (corpo aggiunto ad "L") e su di essa si sono pronunciati). Spettava a questo punto ai ricorrenti di dimostrare che la domanda di demolizione riguardasse anche altre opere. Insomma, era essenziale che i ricorrenti trascrivessero, quanto meno per le parti salienti, il contenuto dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado per evidenziare quale fosse l'esatto tenore della domanda giudiziale proposta davanti al Tribunale di Genova ma, contravvenendo all'onere di specificità (art. 366 c.p.c., n. 6) non l'hanno fatto, non essendo certamente sufficiente la mera elencazione descrittiva, a mo' di premessa, delle attività - a loro dire compiute dai convenuti e poi, quanto allo specifico contenuto della citazione (dato essenziale da valorizzare), la mera trascrizione delle conclusioni (v. pagg. 1 e 2). La Corte di cassazione, infatti, allorquando sia denunciato un *error in procedendo*, è anche giudice del fatto ed ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa; tuttavia, non essendo il predetto vizio rilevabile "ex officio", è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (tra le varie, Sez. 1, sentenza n. 2771 del 2/02/2017 Rv. 643715; Sez. 5, sentenza n. 1170 del 23/01/2004 Rv. 569603; v. anche Sez. U, sentenza n. 8077 del 22/05/2012 Rv. 622361)».

In definitiva, come è stato recentemente ribadito, in tema di ricorso per cassazione, il vizio di omessa pronuncia, censurabile ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. per violazione dell'art. 112 c.p.c., ricorre ove il giudice ometta completamente di adottare un qualsiasi provvedimento, anche solo implicito di accoglimento o di rigetto ma comunque indispensabile per la soluzione del caso concreto, sulla domanda o sull'eccezione sottoposta al suo esame, mentre il vizio di omessa motivazione, dopo la riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., presuppone che un esame della questione oggetto di dogliananza vi sia stato, ma sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico oppure si sia tradotto nella mancanza assoluta di motivazione, nella motivazione apparente, nella motivazione perplessa o incomprensibile o nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili. (Cass. Sez. 5, 23/10/2024, n. 27551, Rv. 672731-01).

Inoltre, la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato sussiste sia quando il giudice trascuri di esaminare una domanda od una eccezione, sia quando sostituisca d'ufficio un'azione ad un'altra, a causa del travisamento dell'effettivo contenuto della domanda. (Nella specie la S.C. ha affermato la ricorrenza del suddetto vizio in relazione alla pronuncia d'appello che aveva omesso di provvedere sul motivo di gravame con cui si lamentava l'omessa pronuncia sulla domanda in via surrogatoria proposta dai danneggiati ai sensi dell'art. 2900 c.c., unitamente ad una domanda di risarcimento del danno da *mala gestio* impropria dell'assicuratore, ritenendo, erroneamente, che questi avessero svolto solo una domanda di *mala gestio* in senso proprio contro l'assicuratore, *iure proprio*, così travisando il contenuto effettivo della censura). (Cass. Sez. 3, 06/07/2023, n. 19214, Rv. 668177-01).

Sotto altro profilo, come osservato in dottrina (G. AMOROSO, 346), occorre tenere distinta l'ipotesi in cui si lamenti l'omesso esame di una domanda o la pronuncia su una domanda non proposta, dal caso in cui si censi l'interpretazione data dal giudice di merito alla domanda

stessa (sul punto, Cass. Sez. L., 19/03/2014, n. 6335, Rv. 630019-01): solo nel primo caso si verte propriamente in tema di violazione dell'art. 112 c.p.c. per mancanza della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, prospettandosi che il giudice di merito sia incorso in un *error in procedendo*, in relazione al quale la Corte ha il potere-dovere di procedere all'esame diretto degli atti giudiziario, onde acquisire gli elementi di giudizi necessari ai fini della pronuncia richiestale; nel caso in cui venga invece in considerazione l'interpretazione del contenuto o dell'ampiezza della domanda, tali attività integrano un accertamento di fatto, tipicamente rimesso al giudice di merito ed insindacabile in cassazione, salvo sotto il profilo della correttezza della motivazione della decisione impugnata.

Si legge, nella motivazione di Cass. Sez. 1, 7/07/2006, n. 15603, Rv. 592485-01 che, nel giudizio di legittimità, va tenuta distinta l'ipotesi in cui viene lamentato l'omesso esame di una domanda (o la pronuncia su una domanda non proposta) da quella in cui si censura l'interpretazione data alla domanda stessa, ritenendosi in essa compresi, o esclusi, alcuni aspetti della controversia in base a una considerazione non condivisa dalla parte. Nel primo caso, si verte propriamente in tema di violazione dell'articolo 112 cod. proc. civ. e si pone un problema di natura processuale per la soluzione del quale la Corte di cassazione ha il potere-dovere di procedere all'esame diretto degli atti onde acquisire gli elementi di giudizio necessari ai fini della pronuncia richiestale. Nel secondo caso, invece, poiché l'interpretazione della domanda e l'individuazione del suo contenuto integrano un tipico accertamento di fatto riservato, come tale, al giudice del merito, in sede di legittimità va solo effettuato il controllo della correttezza della motivazione che sorregge sul punto la decisione impugnata. (Nella specie, relativa alla individuazione dei giudizi ai quali si riferiva la domanda di equa riparazione ex art. 2 legge n.89 del 2001, la S.C. ha escluso che il giudice di merito fosse incorso in una violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in quanto aveva proceduto a un'interpretazione della domanda, desumendone correttamente e logicamente il contenuto e la portata dalla individuazione della parte pubblica prescelta quale convenuta).

Così, anche, più di recente, Cass. Sez. 6, 21/12/2017, n. 30684, Rv. 651523-01, secondo la quale, nel giudizio di legittimità va tenuta distinta l'ipotesi in cui si lamenti l'omesso esame di una domanda da quella in cui si censuri l'interpretazione che ne ha dato il giudice del merito. Nel primo caso, si verte in tema di violazione dell'articolo 112 c.p.c. e si pone un problema di natura processuale, per la soluzione del quale la S.C. ha il potere-dovere di procedere all'esame diretto degli atti onde acquisire gli elementi di giudizio necessari ai fini della pronuncia richiesta. Nel secondo caso, invece, poiché l'interpretazione della domanda e l'individuazione del suo contenuto integrano un tipico accertamento di fatto riservato, come tale, al giudice del merito, in sede di legittimità va solo effettuato il controllo della correttezza della motivazione che sorregge sul punto la decisione impugnata.

## **7. Il c.d. vizio di motivazione.**

### **7.1. Premessa.**

Fino al 2012, il n. 5 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. prevedeva la ricorribilità in cassazione «per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio».

Sulla base di tale assetto normativo, la giurisprudenza di legittimità era ferma nel ritenere che il vizio di omessa o insufficiente motivazione «sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia, e non può invece consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello presunto dalla parte perché la citata norma non conferisce alla Corte di cassazione il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico - formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito al quale soltanto spetta individuare le fonti del proprio convincimento, e, all'uopo, valutarne le prove, controllarne l'attendibilità e la

concludenza, e scegliere, tra le risultanze probatorie, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione» (Cass. Sez. U., 11/06/1998, n. 5802, Rv. 516348-01; Cass., Sez. 3, 21/04/2006, n. 9368, Rv. 588706-01).

Pur così ricostruito dalla giurisprudenza il vizio di motivazione consentiva un penetrante controllo da parte della Corte sull'attività del giudice di merito e, in particolare, consentiva di far emergere, a livello del giudizio di legittimità, il controllo sul fatto oggetto della controversia.

Pertanto, il legislatore è intervenuto e il motivo in esame di cui al n. 5 dell'art. 350 è stato sostituito dall'art. 54, comma 1, lett. b) del d.l. n. 83 del 2012 (conv. in l. n. 143 del 2012). Il nuovo testo stabilisce che le sentenze sono impugnabili in cassazione «per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti». In questa prospettiva, anche in relazione alle allegazioni cui è tenuto il ricorrente nell'ambito del ricorso per cassazione, è stato anche precisato (Cass., 24 luglio 2023, n. 22218, non massimata) che, con le sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014, le Sezioni unite «hanno, tra l'altro, precisato che l'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., così come da ultimo riformulato, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il **"fatto storico"**, il cui esame sia stato omesso, il **"dato"**, testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il **"come"** e il **"quando"** tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua **"decisività"**, fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie».

La medesima decisione ha anche precisato le **nozioni di fatto, questione, punto**. In particolare, è stato evidenziato che «costituisce un "fatto", agli effetti dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., non una "questione" o un "punto", ma un vero e proprio "fatto", in senso storico e normativo, un preciso accadimento ovvero una precisa circostanza naturalistica, un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante (Cass., ord., 6/09/2019, n. 22397; Cass. 8/09/2016, n. 17761; Cass., sez. un., 23/03/2015, n. 5745; Cass. 4/04/2014, n. 7983; Cass. 5/03/2014, n. 5133). Non costituiscono, viceversa, "fatti", il cui omesso esame possa cagionare il vizio di cui alla richiamata norma del codice di rito le argomentazioni, supposizioni o deduzioni difensive (Cass., ord., 18/10/2018, n. 26305; Cass. 14/06/2017, n. 14802); gli elementi istruttori (Cass., sez. un., 7/04/2014, n. 8053); una moltitudine di fatti e circostanze, o il "vario insieme dei materiali di causa" (Cass. 21/10/2015, n. 21439; v. in particolare Cass., ord., 29/10/2018, n. 27415), sicché sono inammissibili le censure che, irruzialmente, estendano il paradigma normativo a questi ultimi profili».

## **7.2. L'omesso esame di circa un fatto decisivo. Il «minimo costituzionale» della motivazione.**

La riforma del 2012 ha inteso accentuare il sindacato di legittimità e la funzione nomofilattica della Corte di cassazione. Infatti, come è stato osservato in dottrina (G. AMOROSO, 356), l'eliminazione del sindacato esterno sul merito della controversia per il tramite del vizio di motivazione insufficiente e/o contraddittoria, che non ha copertura costituzionale e che quindi il legislatore ordinario può discrezionalmente definire, ha l'effetto di accentuare e porre ancor più in primo piano il sindacato di legittimità che è la missione propria della Corte di cassazione.

La nuova norma, valevole per i ricorsi contro sentenze depositate dall'11 settembre 2012, introduce nell'ordinamento il vizio di omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (da ult. Cass. n. 17005/2024). La riforma ha profondamente trasformato il numero in questione.

Il vizio di motivazione, che è venuto meno, concerne il merito della causa, le questioni di fatto e non già la legittimità. La violazione di legge rimane censurabile senza limitazioni e quindi la sentenza impugnata con ricorso per cassazione può essere censurata perché si fonda su un'interpretazione della legge che, sorretta da una motivazione contraddittoria o insufficiente, è errata. Nel vizio di violazione di legge la motivazione della sentenza impugnata è strumentale alla ricostruzione dell'*iter* logico seguito dal giudice, ma la sua eventuale insufficienza o contraddittorietà non rileva in sé, ma solo nei limiti in cui l'interpretazione e/o l'applicazione della legge risulti errata. Se questa è corretta o addirittura se manca, la sentenza non può essere cassata, ma la Corte di cassazione deve procedere a correggere la motivazione rigettando la censura di violazione di legge (art. 384, u.c., c.p.c.) (così., G. AMOROSO, 355).

La giurisprudenza è subito intervenuta in ordine all'esatta portata della nuova disposizione.

È stato, così, affermato che l'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante

in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie. (**Cass. Sez. U., 7/04/2014, n. 8053, Rv. 629831-01**)

Appare utile, ai fini della ricostruzione del principio di diritto offerto dalle Sezioni unite, riportare taluni passi della motivazione di questo importante arresto nomofilattico. In particolare, si legge: «occorre preliminarmente stabilire il senso della nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5), prevista dal d.l. n. 83 del 2012, art. 54, e definire i limiti entro i quali il nuovo testo abbia ammesso la valutazione da parte del giudice di legittimità della motivazione del provvedimento innanzi a lui impugnato (...). Nella riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5), scompare ogni riferimento letterale alla "motivazione" della sentenza impugnata e, accanto al vizio di omissione (che pur cambia in buona misura d'ambito e di spessore), non sono più menzionati i vizi di insufficienza e contraddittorietà. La *ratio legis* è chiaramente espressa dai lavori parlamentari, laddove si afferma che la riformulazione dell'art. 360, n. 5), è "mirata ... a evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione, non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, supportando la generale funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di cassazione, quale giudice dello *ius constitutionis* e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello *ius litigioris*". In questa prospettiva, volontà del legislatore e scopo della legge convergono senza equivoci nella esplicita scelta di ridurre al minimo costituzionale il sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità. Ritorna così pienamente attuale la giurisprudenza delle Sezioni Unite sul vizio di motivazione ex art. 111 Cost., come formatasi anteriormente alla riforma del D.Lgs. n. 40 del 2006: il vizio si converte in violazione di legge nei soli casi di omissione di motivazione, motivazione apparente, manifesta e irriducibile contraddittorietà, motivazione perplessa o incomprensibile, sempre che il vizio fosse testuale. Nel quadro di tale orientamento le Sezioni Unite (sent. n. 5888 del 1992) avevano sottolineato che la garanzia costituzionale della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali dovesse essere correlata alla garanzia costituzionale del vaglio di legalità della Corte di cassazione, funzionale "ad assicurare l'uniformità dell'interpretazione ed applicazione del diritto oggettivo a tutela dell'uguaglianza dei cittadini". Esse avevano, quindi, stabilito che l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità quale violazione di legge costituzionalmente rilevante atteneva solo all'esistenza della motivazione in sé, prescindente dal confronto con le risultanze processuali, e si esauriva nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile". Le Sezioni Unite evidenziavano, altresì, che "il vizio logico della motivazione, la lacuna o l'aporia che si assumono inficiarla sino al punto di renderne apparente il supporto argomentativo, devono essere desumibili dallo stesso tessuto argomentativo attraverso cui essa si sviluppa, e devono comunque essere attinenti ad una *quaestio facti* (dato che in ordine alla *quaestio juris* non è nemmeno configurabile un vizio di motivazione). In coerenza con la natura di tale controllo, da svolgere tendenzialmente ab intrinseco, il vizio afferente alla motivazione, sotto i profili della inesistenza, della manifesta e irriducibile contraddittorietà o della mera apparenza, deve risultare dal testo del provvedimento impugnato, sì da comportare la nullità di esso; mentre al compito assegnato alla Corte di cassazione dalla Costituzione resta estranea una verifica della sufficienza e della razionalità della motivazione sulle *quaestiones facti*, la quale implichi un raffronto tra le ragioni del decidere adottate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito".

Siffatte conclusioni che erano state costantemente riaffermate nella giurisprudenza di legittimità sino alle modifiche al testo dell'art. 360 c.p.c., introdotte con la riforma del 2006, appaiono oggi nuovamente legittimate dalla riformulazione dello stesso testo adottate con la riforma del 2012, che ha l'effetto di limitare la rilevanza del vizio di motivazione, quale oggetto del sindacato di legittimità, alle fattispecie nelle quali esso si converte in violazione di legge: e ciò accade solo quando il vizio di motivazione sia così radicale da comportare con riferimento a quanto previsto dall'art. 132 c.p.c., n. 4, la nullità della sentenza per "mancanza della motivazione". In proposito dovrà tenersi conto di quanto questa Corte ha già precisato in ordine alla "mancanza della motivazione", con riferimento al requisito della sentenza di cui all'art. 132 c.p.c., n. 4: tale "mancanza" si configura quando la motivazione "manchi del tutto - nel senso che alla premessa dell'oggetto del decidere risultante dallo svolgimento del processo segue l'enunciazione della decisione senza alcuna argomentazione - ovvero... essa formalmente esista come parte del documento, ma le sue argomentazioni siano svolte in modo talmente contraddittorio da non permettere di individuarla, cioè di riconoscerla come giustificazione del *decisum*" (Cass. n. 20112 del 2009).

Pertanto, a seguito della riforma del 2012 scompare il controllo sulla motivazione con riferimento al parametro della sufficienza, ma resta il controllo sull'esistenza (sotto il profilo dell'assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla coerenza (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell'illogicità manifesta) della motivazione, ossia con riferimento a quei parametri che determinano la conversione del vizio di motivazione in vizio di violazione di legge, sempre che il vizio emerga immediatamente e direttamente dal testo della sentenza impugnata.

Il controllo previsto dall'art. 360 c.p.c., nuovo n. 5), concerne, invece, l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato

testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

La parte ricorrente dovrà, quindi, indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6), e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), - il fatto storico, il cui esame sia stato omesso, il dato, testuale (emergente dalla sentenza) o extratestuale (emergente dagli atti processuali), da cui ne risulti l'esistenza, il come e il quando (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, la decisività del fatto stesso.

La giurisprudenza successiva ha confermato detti approdi.

In particolare, si è ritenuta preclusa la denuncia del vizio di motivazione insufficiente (Cass. Sez. 1, 3/03/2022, n. 7090, Rv. 664120-01) o contraddittoria (Cass. Sez. 6, 6/07/2015, n. 13928, Rv. 636030-01). Né l'insufficiente o la contraddittorietà della motivazione sono in qualche modo "recuperabili" nel ricorso in cassazione come ipotesi di nullità della sentenza, ai sensi del n. 4 del medesimo art. 360 c.p.c. (ancora, Cass. Sez. 6, 6/07/2015, n. 13928, Rv. 636030-01).

E, invero, la ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito è sindacabile in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto ovvero sia affetta da quei radicali vizi giuridici. Si è affermato, infatti, che in tema di ricorso per cassazione, dopo la modifica dell'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ. ad opera dell'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134, la ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito è sindacabile in sede di legittimità soltanto quando la motivazione manchi del tutto, ovvero sia affetta da vizi giuridici consistenti nell'essere stata essa articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi od obiettivamente incomprensibili (Cass. Sez. 6, 9/06/2014, n. 12928, Rv. 631150-01)

In definitiva, la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 c.p.c. deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al «minimo costituzionale» del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «sufficienza» della motivazione (tra le tante, Cass. Sez. 1, 3/03/2022, n. 7090, Rv. 664120-01, in motivazione; Cassazione civile Sez. Un., 22/09/2014, n. 19881, non massimata).

Si legge nella motivazione di Cass. Sez. L., 17/05/2018, n. 12096, Rv. 648978-01 che «l'anomalia motivazionale, implicante una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integra un *error in procedendo* che comporta la nullità della sentenza nel caso di "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", di "motivazione apparente", di "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", di "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"; che si è ulteriormente precisato che di "motivazione apparente" o di "motivazione perplessa e incomprensibile" può parlarsi laddove essa non renda "percepibili le ragioni della decisione, perché consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento, di

talché essa non consenta alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice" (Cass. SS.UU. n. 22232 del 2016; v. pure Cass. SS.UU. n. 16599 del 2016); in ossequio si è affermato che ricorre il vizio di omessa o apparente motivazione della sentenza allorquando il giudice di merito ometta ivi di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina logica e giuridica, rendendo, in tal modo, impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento (Cass. n. 9105 del 2017) ovvero che è nulla per mancanza - sotto il profilo sia formale che sostanziale - del requisito di cui all'art. 132 c.p.c., comma 1, n. 4), la sentenza la cui motivazione consista nel dichiarare sufficienti tanto i motivi esposti nell'atto che ha veicolato la domanda accolta, quanto non meglio individuati documenti ed atti ad essa allegati, oltre ad una consulenza tecnica, senza riprodurne le parti idonee a giustificare la valutazione espressa (Cass. n. 7402 del 2017)».

Nel giudizio di cassazione è, poi, precluso l'accertamento dei fatti ovvero la loro valutazione a fini istruttori, tanto più a seguito della modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., operata dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. in l. n. 134 del 2012, che consente il sindacato sulla motivazione limitatamente alla rilevazione dell'omesso esame di un "fatto" decisivo e discusso dalle parti. (Cass. Sez. L., 21/10/2015, n. 21439, Rv. 637497-01).

### **7.3. Vizio di motivazione e valutazione delle prove.**

Il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, c.p.c. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante. (Cass. Sez. 3, 10/06/2016, n. 11892, Rv. 640194-01; conf. Sez. 1, ordinanza n. 23153 del 26/09/2018, Rv. 650931-01).

Con riferimento agli artt. 2727 e 2729 c.c., spetta al giudice di merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni semplici, individuare i fatti da porre a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge, con apprezzamento di fatto che, ove adeguatamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità, dovendosi tuttavia rilevare che la censura per vizio di motivazione in ordine all'utilizzo o meno del ragionamento presuntivo non può limitarsi a prospettare l'ipotesi di un convincimento diverso da quello espresso dal giudice di merito, ma deve fare emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, restando peraltro escluso che la sola mancata valutazione di un elemento indiziario possa dare luogo al vizio di omesso esame di un punto decisivo, e neppure occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, essendo sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo criterio di normalità, visto che la deduzione logica è una valutazione che, in quanto tale, deve essere probabilmente convincente, non oggettivamente inconfutabile. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza che ha ritenuto provato il furto di un ingente quantitativo di sfrido di materiale in ottone da parte di un lavoratore che era responsabile del reparto traciatura ed era l'unico ad

effettuare lo scarico materiali post lavorazione). (Cass. Sez. L., 5/08/2021, n. 22366, Rv. 662103-01; Sez. 5, sentenza n. 29936 del 27/10/2023, Rv. 669268-02).

In tema di ricorso per cassazione, il libero convincimento del giudice di merito in tema di presunzioni è sindacabile nei ristretti limiti di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c., e cioè per mancato esame di fatti storici, anche quando veicolati da elementi indiziari non esaminati e dunque non considerati dal giudice sebbene decisivi, con l'effetto di invalidare l'efficacia probatoria delle altre circostanze sulle quali il convincimento è fondato, nonché quando la motivazione non sia rispettosa del minimo costituzionale. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza con la quale il giudice di merito, in un caso riguardante la responsabilità della banca per operazioni compiute dal proprio funzionario, aveva affermato di non poter trarre elementi di prova presuntiva dalle risultanze di un giudizio penale, pur mostrando di non averle in concreto esaminate). (Cass. Sez. 1, 19/04/2021, n. 10253, Rv. 661151-01).

#### **7.4. Il travisamento del contenuto oggettivo della prova: natura e rimedi.**

Una recente importante pronunzia ha interessato il tema del travisamento del contenuto oggettivo della prova.

In particolare, era stata sottoposta alle Sezioni Unite la questione del se il cd. travisamento della prova – inteso come errore di percezione che sia caduto sulla cognizione del contenuto oggettivo della stessa – a seguito della novella apportata all'art. 360 n. 5 c.p.c., dall'art. 54, d.l. n. 83 del 2012 (conv. con l. n. 134/2012) sia denunciabile per cassazione, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., per violazione dell'art. 115 c.p.c. (a condizione che sia stato assolto il duplice onere di prospettare l'assoluta impossibilità logica di ricavare dagli elementi probatori acquisiti i contenuti informativi individuati dal giudice di merito e di specificare in termini di certezza la decisività della sottrazione di detti contenuti), ovvero sia invocabile unicamente come motivo di revocazione ai sensi dell'art. 395, comma 1, n. 4, c.p.c.

La sentenza, nel risolvere il contrasto, prende le mosse dal rilievo che il travisamento della prova – tematica la cui emersione, unitamente a quella della sua distinzione rispetto al travisamento del fatto, ha origini assai remote – è stato, con orientamento che la pronuncia definisce “granitico”, considerato estraneo ai motivi spendibili con il ricorso per cassazione, salvo - si diceva prima della novella dell'articolo 360, n. 5, del 2012 - il controllo motivazionale. Nel vigore del testo dell'art. 360 c.p.c. *ante* novella del 2012, infatti, era fermo il principio secondo il quale, posto che se il travisamento è frutto di un errore di percezione, soccorre la revocazione, se il travisamento è frutto di un errore di giudizio, esso rileva quale vizio motivazionale, il travisamento dei fatti non può “costituire motivo di censura in sede di legittimità se non si risolve in omessa, deficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia”.

La pronuncia, poi, afferma la non condivisibilità della tesi proposta dall'ordinanza interlocutoria – secondo la quale il c.d. travisamento della prova andrebbe a collocarsi in uno spazio logico che non è né quello dell'errore percettivo destinato ad essere intercettato dalla revocazione, né quello dell'errore valutativo sottratto al giudizio di legittimità – non potendo

ricondursi il travisamento della prova ad un mero "errore di percezione del contenuto oggettivo della prova" giacché esso ricomprende in sé sia il momento dell'errore percettivo del dato probatorio, sia il momento dell'errore, collocato sul piano dell'inferenza logica, nell'identificazione del contenuto informativo desumibile dal dato probatorio.

Si evidenzia, inoltre, che ammettere la ricorribilità per cassazione del travisamento della prova determinerebbe un rovesciamento della scelta legislativa inscritta nella novella del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., nella complessiva lettura datane da Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053.

Le Sezioni Unite osservano, infatti, che la finalità perseguita dal legislatore della novella del 2012 - con la quale, nell'ambito del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., si è sostituita la formula della "omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio" con quella dell'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti" - come noto, era quello di contrastare l'assedio dei ricorsi alla Corte di cassazione, com'è testimoniato già dall'osservazione che la novella del 2012 è contenuta in un decreto-legge diretto all'adozione di «Misure urgenti per la crescita del Paese». Il nuovo assetto derivante dalla novella del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. è stato poi esaminato ed organicamente ricomposto nella nota Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053 con la quale si è chiarito che la riforma, da un lato, ha introdotto nell'ordinamento, nel n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia, dall'altro, ha determinato il rifluire nel n. 4 dell'articolo 360 c.p.c., per il tramite delle norme che impongono al giudice l'obbligo di motivazione, del vizio motivazionale nella quadruplicce accezione della: "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico"; "motivazione apparente"; "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili"; "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile".

Orbene, le Sezioni Unite osservano che, se si ammettesse la ricorribilità per cassazione in caso di travisamento della prova, il giudizio di cassazione obiettivamente scivolerebbe verso un terzo grado destinato a svolgersi non sulla decisione impugnata, ma sull'intero compendio delle "carte" processuali, sicché la latitudine del giudizio di legittimità neppure ripristinerebbe l'assetto *ante riforma* del 2012, ma lo espanderebbe assai di più, consentendo appunto l'ingresso a censure concernenti il menzionato vizio extratestuale.

Quanto alla preoccupazione di neutralizzare il rischio che, in assenza della ricorribilità per travisamento della prova, possa cristallizzarsi "un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione", manifestata dall'ordinanza interlocutoria di rimessione n. 11111 del 2023, le S.U., pur riconoscendole il massimo rilievo, ne hanno negato la configurabilità, posto che il rischio dell'inemendabilità del travisamento della prova, nei termini prospettati, è già neutralizzato dall'ordinamento, ed atteso che un travisamento della prova, nel suo "contenuto oggettivo", non denunciabile per revocazione, che occorrerebbe spendere nel giudizio di

legittimità, non esiste: il travisamento della prova in senso proprio, come si è detto, è difatti un travisamento bifronte, al quale possono ricondursi sia il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività, sia il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio, considerato nella sua oggettività, possono per inferenza logica desumersi, con la conseguenza - osservano le Sezioni Unite - che, per un verso, il momento percettivo del dato probatorio nella sua oggettività è per sua natura destinato ad essere controllato attraverso lo strumento della revocazione; per altro verso, il momento dell'individuazione delle informazioni probatorie che dal dato probatorio possono desumersi è, come è sempre stato, affare del giudice di merito, ed è per questo sottratto al giudizio di legittimità, a condizione, beninteso, non dissimilmente dal passato, che il giudice di merito si sia in proposito speso in una motivazione eccedente la soglia del "minimo costituzionale".

In questo secondo caso non v'è il rischio del consolidarsi di "un'inemendabile forma di patente illegittimità della decisione", giacché, una volta che il giudice di merito abbia fondato la propria decisione su un dato probatorio preso in considerazione nella sua oggettività, pena la rettifica dell'errore a mezzo della revocazione, ed abbia adottato la propria decisione sulla base di informazioni probatorie desunte dal dato probatorio, il tutto sostenuto da una motivazione rispettosa dell'esigenza costituzionale di motivazione, si è dinanzi ad una statuizione fondata su basi razionali idonee a renderla accettabile. Non residua allora nient'altro che l'eventualità che la Corte di cassazione sia di opinione diversa dal giudice di merito "intorno alla giustizia o alla perfetta legalità della decisione", ma questa è un'eventualità che al diritto vigente non interessa.

Resta, peraltro, fermo che: l'errore revocatorio ricorre soltanto in caso di svista del giudice nella consultazione degli atti del processo, svista che può avere ad oggetto fatti sostanziali e processuali quale l'avvenuto deposito di documenti; il fatto supposto esistente o inesistente, che non deve aver costituito un punto controverso sul quale il revocando provvedimento si è pronunciato, è il fatto probatorio; ove accada che l'errore percettivo sul fatto probatorio non possa essere intercettato mediante la revocazione, perché controverso ed oggetto di pronuncia, nulla osta a che esso costituisca motivo di ricorso ai sensi, a seconda dei casi, dei nn. 4 e 5 dell'articolo 360 c.p.c.

La pronuncia, infine, sottolinea come argomenti nel senso dell'ammissibilità del sindacato in Cassazione del travisamento della prova non possano trarsi dalla legge sulla responsabilità civile dei magistrati, posto che l'articolo 2, commi 2 e 3, della l. n. 117 del 1988, laddove si riferisce al travisamento del fatto e della prova, deve intendersi come riferito al solo giudizio penale, nel quale, difettando il rimedio della revocazione, operano travisamento del fatto e della prova, denunciabili in Cassazione secondo l'articolo 606, lett. e, c.p.p.

Sulla scorta di tali motivazioni, le Sezioni unite hanno enunciato il seguente principio di diritto: «il travisamento del contenuto oggettivo della prova - che ricorre in caso di svista concernente il fatto probatorio in sé e non di verifica logica della riconducibilità dell'informazione probatoria al fatto probatorio - trova il suo istituzionale rimedio nell'impugnazione per revocazione per errore di fatto, laddove ricorrono i presupposti richiesti

dall'art. 395, n. 4, c.p.c., mentre - se il fatto probatorio ha costituito un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare e, cioè, se il travisamento rifletta la lettura del fatto probatorio prospettata da una delle parti - il vizio va fatto valere ai sensi dell'art. 360, n. 4, o n. 5, c.p.c., a seconda che si tratti di fatto processuale o sostanziale». (Cass. Sez. U., 5/03/2024, n. 5792, Rv. 670391-01, conf., di recente, Cassazione civile Sez. III, 16/05/2025, n. 13085).

## **8. La sentenza della Cassazione.**

### **8.1. Il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio.**

#### **8.1.1. Profili generali.**

Il terzo comma dell'art. 384 cod. proc. civ. prevede che, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, la Corte di cassazione riserva la decisione, assegnando, con ordinanza, al Pubblico Ministero ed alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a sessanta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione.

La norma in questione, che ha sancito il dovere della Corte di sottoporre al preventivo contraddittorio delle parti le questioni rilevate d'ufficio, è stata introdotta dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

La riserva di decisione è deliberata nella camera di consiglio successiva all'udienza, dovendo essere esclusa la necessità di una nuova udienza, essendo previsto solo un contraddittorio in forma scritta rispetto alla questione rilevata d'ufficio dalla Corte di cassazione e prospettata alle parti.

Non può trascurarsi di ricordare che, proprio nella giurisprudenza di legittimità, era stata, già in precedenza, affermata per la prima volta da una storica pronuncia la necessità che il giudice di merito non fondasse la decisione su questioni rilevate d'ufficio e non sottoposte al previo contraddittorio con le parti, sanzionando con la nullità le cc.dd. sentenze della terza via.

#### **Cass., 21 novembre 2001, n. 14637:**

«(Omissis) 2) Osserva il collegio che il numero 3 dell'art. 183 cpc, il quale recita "il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari ed indica le questioni rilevabili di ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione", esprime pienamente, come la dottrina ha rilevato già all'indomani della riforma processuale del 1990, il principio del contraddittorio che governa il processo. Contraddittorio che il giudice deve fare osservare e deve osservare egli per primo, tant'è che deve significare alle parti le questioni che ritiene rilevano, cosicché esse non possano trovarsi di fronte ad una decisione a sorpresa, adottata sulla base di una terza via rispetto a quelle alternativamente da esse sostenute. Tale affermazione risulta coerente con il regime delle preclusioni e dello *ius poenitendi* (n. 4 della norma citata) i quali consentono alle parti di aggiustare il tiro, anche in considerazione delle rispettive difese, cosicché è la dialettica del processo che segna il limite alle possibili novità. E la dialettica è travolta se si consente una decisione sulla base di questioni che ne sono state estranee, ancorché un tale effetto risalga all'esercizio dei poteri del giudice. 3) Il predetto principio, a parere del collegio, prescinde, per la sua centralità nell'intero processo, dal meccanismo particolare della prima udienza di trattazione. Pertanto, il giudice che ritenga dopo di tale udienza di far rilevare un fatto o una questione non considerati dalle parti, deve segnalarli alle medesime e consentire che prendano posizione. Conferma dell'ultima conclusione esposta si trae dalla norma dell'art. 184 bis cpc, secondo la quale la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per cause ad essa non imputabili può chiedere al giudice istruttore di essere rimessa in termini. Essa, infatti, esprime lo stesso principio del

contraddittorio perché, rimettendo in termini la parte che senza colpa non ha potuto giovarsi delle facoltà che la legge prevede sia nella fase di trattazione che in quella dedicata alle deduzioni istruttorie, consente di strutturare un contraddittorio altrimenti carente. Pertanto, in base a tale norma se il giudice si avvede tardivamente di una questione rilevabile d'ufficio, e la indica alle parti dopo dell'udienza di trattazione, deve consentire ad esse di eccepire e di argomentare, con analoga tardività. 3a) Nel caso di specie è avvenuto che dopo un giudizio imperniato sulle modalità dell'accertamento dei fatti e sulle garanzie procedurali in favore dell'ingiunto, la decisione ha quindi esplicitamente fatto perno sulla questione della sussistenza del potere sanzionatorio in astratto, e perciò sulla nullità o inesistenza dell'atto impugnato. Tale questione, non deducibile dai vizi dell'atto fatti valere con la impugnazione della ordinanza e costituenti *causa petendi* della domanda avanzata dal giudice (vedi Cass. n. 6434 del 1996), ha dato luogo ad una decisione non preceduta dal precipuo giudizio che il principio del contraddittorio intende conservare. 4) Il motivo è fondato e tale fondamento assorbe la trattazione dei restanti motivi di ricorso. Il ricorso deve essere accolto, la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa deve essere rinviate ad altro giudice del merito che le deciderà osservando il principio appena affermato e pronunciando anche sulle spese di questa fase».

### **8.1.2. Natura delle questioni rilevate d'ufficio in sede di legittimità che devono essere sottoposte al contraddittorio delle parti.**

Quanto al novero questioni rilevate d'ufficio rispetto alle quali la Corte di cassazione è tenuta, secondo le disposizioni espresse dall'art. 384 cod. proc. civ., a invitare le parti a contraddirsi, occorre considerare i principi espressi, su un piano più generale, dalle Sezioni Unite sulla nullità delle sentenze cc.dd. della terza via (pur con riferimento ai relativi doveri dei giudici di merito).

In particolare, è stato chiarito che qualora il giudice esamini d'ufficio una **questione di puro diritto**, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione non sussiste la nullità della sentenza, in quanto da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio processuale diverso dall'*error iuris in iudicando* ovvero dall'*error in iudicando de iure procedendi*, la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore sia in concreto consumato: qualora invece si tratti di **questioni di fatto, ovvero miste di fatto e di diritto**, la parte soccombente può dolersi della decisione, sostenendo che la violazione di quel dovere di indicazione ha vulnerato la facoltà di chiedere prove o, in ipotesi, di ottenere una eventuale rimessione in termini, con la conseguenza che, ove si tratti di sentenza di primo grado appellabile, potrà proporsi specifico motivo di appello solo al fine di rimuovere alcune preclusioni (specie in materia di contro-eccezione o di prove non indispensabili), senza necessità di giungere alla più radicale soluzione della rimessione in primo grado, salva la prova, in casi ben specifici e determinati, che sia stato realmente ed irrimediabilmente vulnerato lo stesso valore del contraddittorio (Cass., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935).

Al riguardo, in motivazione, **Cass., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935**, ha posto in rilievo che:

«(Omissis) 5.3) Il dovere del giudice di sottoporre alle parti le questioni (eventualmente) rilevate d'ufficio. Ulteriore quesito, a sua volta oggetto di contrasto nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità, pongono, ancora, il primo e secondo motivo del ricorso incidentale - sia pur se riferiti ad altra specifica questione, che sarà oggetto di successiva trattazione (quella, cioè, della rilevabilità d'ufficio dei rapporti tra segreto professionale e responsabilità amministrativa) - nonché, implicitamente, il diciassettesimo motivo di quello principale, nella parte in cui si lamenta, da un canto (e, si ripete, sia pur soltanto implicitamente), una possibile violazione del principio del contraddittorio per avere il giudice territoriale ritenuto di decidere la lite prendendo comunque in esame una questione - quella dell'entità della sanzione irrogata - rilevata *ex officio* (senza procedere, per l'effetto, alla sua segnalazione onde

consentire, su di essa, l'apertura della discussione alle parti), pur avendo nel merito poi confermato il provvedimento impugnato anche sotto tale aspetto; dall'altro, l'omesso esame *ex officio* di una questione (la riduzione della sanzione, appunto) non espressamente oggetto di opposizione in parte qua. Le sezioni semplici (e le stesse sezioni unite) della Corte si sono, nel tempo, espresse, sulla questione, attraverso una articolata polifonia interpretativa. Attestate sul fronte predicativo della nullità della sentenza in caso di omissione di tale incorbente da parte del giudicante risultano, difatti, due sentenze della terza sezione della Corte (Cass. 21108/05 e 16577/05) ed una della prima sezione (Cass. 14637/01). In senso opposto si è viceversa pronunciata la seconda sezione (Cass. 15705 del 2005). Non senza significato appare, inoltre, il dictum di queste stesse sezioni unite che, pur non avendo affrontato *ex profeso* dell'argomento, con la sentenza n. 18128/05 - resa in tema di rilevabilità d'ufficio della eccessiva entità di una clausola penale - hanno, sia pur implicitamente, escluso qualsivoglia vizio di nullità della pronuncia di merito che, previo esame in via officiosa della questione, abbia poi proceduto autonomamente a ridurre il relativo importo pur in assenza di una esplicita eccezione di parte e senza segnalare il tema così rilevato *ex officio* alle parti stesse per aprire su di esso la eventuale discussione. La stessa dottrina è apparsa divisa sull'argomento, se si considera che la pronuncia di cui alla poc'anzi ricordata Cass. 21 novembre 2001, n. 14637 è stata contemporaneamente (ma specularmente) annotata tanto criticamente, quanto adesivamente (mentre la questione sarebbe divenuto sincronico oggetto di approfondite riflessioni da parte di chi andava occupandosene sotto il peculiare profilo del processo societario). Queste sezioni unite intendono, *in subiecta materia*, dare continuità all'orientamento predicativo della validità e non anche della nullità delle sentenze in parola (che una recente dottrina definisce "della terza via") nel caso di omessa indicazione alle parti del tema rilevato in via officiosa dal giudice, pur se con le precisazioni che seguono. Si rammenterà come, da un canto, la pronuncia della 2<sup>a</sup> sezione, n. 15705 del 27 luglio 2005, desuma il corollario della validità della sentenza che ha pronunciato su una questione rilevata d'ufficio e non segnalata alle parti dalla fondamentale assenza di una specifica previsione *ex lege* di nullità, mentre, per altro verso, l'ultimo *decisum* della 3<sup>a</sup> sezione sancisca lo speculare principio secondo il quale la mancata indicazione, da parte del giudice, di una questione sollevata d'ufficio che comporti nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti determina la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa delle parti. Condivisibilmente si è con fermezza ripudiato, in dottrina, l'argomento addotto dalla prima delle due sentenze citate, secondo cui non potrebbe ritenersi nulla la sentenza della terza via stante l'insussistenza di una previsione espressa di nullità: il principio di tassatività delle nullità non trova, difatti, applicazione per le nullità extra-formali, qual è appunto quella derivante dalla violazione del principio del contraddittorio. Resta aperta la questione (e sotto tale profilo il contrasto viene a riproporsi in seno alla stessa dottrina che unanimemente censura l'argomentazione della mancata previsione espressa della nullità sì come posto a fondamento della tesi "liberista") se l'omessa indicazione di una questione rilevabile d'ufficio possa non comportare, ipso facto, la nullità della futura sentenza poiché "tutto si gioca sul versante della giustizia o ingiustizia della decisione", ovvero se tale nullità ne sia indefettibile conseguenza, atteso che "l'ottica nella quale occorre porsi pare quella, costituzionale, del dovere di imparzialità, la cui costante osservanza assicura al giudice, in ogni giusto processo, una istituzionale posizione di terzietà super partes" (onde dal principio costituzionale di legalità deriverebbe "un vero e proprio potere-dovere del giudice di rilevare immediatamente, quando se ne avveda, e di sottoporre al previo vaglio dialettico delle parti, una questione rilevabile d'ufficio"). L'aspetto nodale della questione, peraltro, resta quello (pur sempre destinato ad ineludibile dimostrazione giuridicamente fondata) di stabilire se dalla violazione di tale preccetto costituzionale discenda, sempre e inevitabilmente, la (assai grave) conseguenza della nullità di una sentenza che abbia pronunciato sulla questione rilevata d'ufficio e sottratta alla cognizione delle parti. È convincimento di queste sezioni unite (in sintonia con una recente, accorta dottrina che si è occupata *funditus* della questione) che, indiscussa la violazione "deontologica" da parte del giudicante che decida pronunciando sentenza sulla base di rilievi non previamente sottoposte alle parti (all'udienza *ex art.* 183 cod. proc. civ., ovvero, se emersi o comunque acclarati diacronicamente rispetto ad essa, anche in un momento successivo del processo), la nullità processuale non possa essere, ipso facto, sempre e comunque predicata, quale conseguenza indefettibile di tale omissione. Per effetto del solo mancato rilievo officioso (e della conseguente, mancata segnalazione tempestiva alle parti) di questioni di puro diritto non sembra seriamente ipotizzabile, pur a fronte della violazione di un dovere "funzionale" del giudicante, la consumazione di altro vizio "processuale" diverso dall'*error iuris in iudicando* (ovvero ancora *in iudicando de iure procedendo*), la cui denuncia in sede di legittimità consentirebbe la cassazione della sentenza se (e solo se) tale *error iuris* risulti in concreto predicabile perché in concreto consumatosi. Di conseguenza, saranno le sole questioni di fatto ovvero miste, di fatto e di diritto, a legittimare la parte soccombente (a prescindere dalla censura di erroneità della soluzione) a dolersi del *decisum* sostenendo che la violazione di quel dovere di indicazione ha vulnerato la facoltà di chiedere prove (o, in ipotesi, di ottenere una eventuale rimessione in termini). Così, in particolare, per l'ipotesi di sentenza di primo grado appellabile, non può ritenersi sufficiente che il giudice abbia rilevato d'ufficio una questione senza sottoporla al previo contraddittorio delle parti, ma occorre che la relativa rilevazione officiosa abbia determinato ipotesi di sviluppo della res litigiosa, fino a quel "momento" processuale non considerati dalle parti sotto il profilo della prova, di talché la presunta violazione del contraddittorio (*rectius*, del principio di difesa) risulterà denunciabile quale motivo di appello solo al fine di rimuovere alcune

preclusioni dell'art. 345 (specie in materia di contro-eccezione o di prove non indispensabili), senza necessità di giungere alla più radicale soluzione della rimessione in primo grado - salvo la prova, in casi ben specifici e determinati, in cui risulti realmente ed irridimibilmente vulnerato lo stesso valore del contraddittorio. Analogo principio, d'altronde, era stato affermato, ancora una volta in via implicita, da queste Sezioni Unite con la sentenza 10955/02, resa in tema di prescrizione (a mente della quale in tema di prescrizione estintiva, elemento costitutivo della relativa eccezione è l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di questa, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una "quaestio iuris" concernente l'identificazione del diritto stesso e del regime prescrizionale per esso previsto dalla legge, con la conseguenza che la riserva, alla parte, del potere di sollevare l'eccezione implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, non anche di indicare direttamente o indirettamente - cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia - le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al potere - dovere del giudice: di guisa che, da un lato, non incorre nelle preclusioni di cui agli artt. 416 e 437 cod. proc. civ., la parte che, proposta originariamente un'eccezione di prescrizione quinquennale, invochi nel successivo corso del giudizio la prescrizione ordinaria decennale, o viceversa; dall'altro, il riferimento della parte ad uno di tali termini non priva il giudice del potere officioso di applicazione - previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione - di una norma di previsione di un termine diverso), atteso che la rilevazione di una diversa fattispecie (e di un diverso termine) prescrizionale dischiudeva nuovi e diversi orizzonti probatori in punto di fatto (la prova, ad esempio, di atti interruttivi compiuti dal creditore in epoca non compresa in quella addotta a fondamento dell'originariamente invocata prescrizione)».

Più di recente questa posizione è stata ribadita dalle medesime Sezioni Unite con riguardo alle disposizioni espresse, ormai in via generale, rispetto alla sollecitazione del contraddittorio preventivo sulle questioni rilevate d'ufficio, affermando che l'art. 101, comma 2, cod. proc. civ. si riferisce soltanto alla rilevazione d'ufficio di circostanze modificate del quadro fattuale che non sono state valutate dalle parti e, dunque, non si applica al rilievo della tardività dell'impugnazione, la quale è circostanza obiettiva, emergente dalla documentazione già in possesso delle parti e da queste agevolmente riscontrabile, e non si configura come uno sviluppo inatteso della lite (Cass., Sez. Un., 3 dicembre 2024, n. 30883).

Questi principi, pur affermati dalle Sezioni Unite con riguardo al giudizio di merito, sono stati confermati anche con riferimento al novero delle questioni rilevate d'ufficio in sede di legittimità che devono essere sottoposte al previo contraddittorio tra le parti.

È stato escluso, infatti, che vi rientrino quelle di **mero diritto involgenti i presupposti di ammissibilità o la procedibilità del ricorso per cassazione**, atteso che, rispetto ad esse, non potrebbero incidere le prospettazioni difensive delle parti sicché l'adempimento finirebbe con il risultare superfluo.

Nell'indicata prospettiva si è, ad esempio, chiarito che, in tema di giudizio per cassazione, il mancato deposito di copia della relata di notifica della sentenza impugnata, nel termine stabilito dall'art. 369 cod. proc. civ., impedendo di verificare la tempestività dell'impugnazione ed il conseguente formarsi del giudicato, determina l'improcedibilità del ricorso, rilevabile anche d'ufficio, senza necessità di stimolare il contraddittorio, trattandosi di questione di rito relativa ai requisiti di procedibilità della domanda (**Cass., 22 ottobre 2024, n. 27313**).

In parte motiva è stato, in particolare, sottolineato che:

«(Omissis) 2.7. Resta solo da dire, da ultimo, che la improcedibilità della odierna impugnazione può essere rilevata d'ufficio senza necessità di stimolare il contraddittorio, perché il divieto di porre a fondamento della decisione una questione non sottoposta al previo contraddittorio delle parti non si applica alle questioni di rito relative ai requisiti di procedibilità della domanda previsti da norme la cui violazione è rilevabile in ogni stato e grado del processo, senza che tale esito processuale integri una violazione dell'art. 6, § 1, della CEDU, il quale - nell'interpretazione data dalla Corte Europea - ammette che il contraddittorio non venga previamente suscitato su questioni di rito che la parte, con una minima diligenza, avrebbe potuto e dovuto attendersi o prefigurarsi (cfr. in senso analogo, sebbene con

riferimento al rilievo della tardività della impugnazione, Cass. n. 7356 del 2022. In senso sostanzialmente conforme, cfr. pure Cass. n. 6218 del 2019)».

### **8.1.3. Questioni che determinano la cassazione senza rinvio della decisione impugnata.**

Rispetto all'interrogativo di provocare il contraddittorio tra le parti ai sensi del terzo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., nell'ipotesi di questioni che esiterebbero in una pronuncia di cassazione senza rinvio ai sensi dell'art. 382, terzo comma, del medesimo codice, la Corte ha fornito una risposta negativa.

#### **Cass., 23 ottobre 2018, n. 26703:**

«(Omissis) Il rilievo ufficioso è possibile senza che sia necessario stimolare il contraddittorio della parte, atteso che l'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ., non diversamente dall'ultimo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., là dove prevede il potere di correzione della motivazione, sono norme speciali rispetto al terzo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., che è disposizione che rileva quando la Corte di cassazione, dopo avere cassato la sentenza, pronuncia nel merito assumendo i poteri del giudice di merito della sentenza cassata. La specialità delle due disposizioni si configura anche dopo l'introduzione del secondo comma dell'art. 101 cod. proc. civ., atteso che il legislatore non ha modificato il tessuto normativo delle citate norme concernenti il giudizio di cassazione (in termini, con specifico riferimento al potere di correzione della motivazione, ma valenza pure per quello di cui al terzo comma dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ., si vedano: Cass. nn. 17779 e 16401 del 2011)».

## **8.2. La pronuncia di rigetto con correzione della motivazione.**

### **8.2.1. Premessa.**

L'ultimo comma dell'art. 384 cod. proc. civ. stabilisce che non si procede all'annullamento della sentenza impugnata quando il dispositivo è conforme al diritto: in tale ipotesi, la Corte di cassazione si limita a correggere ed a sostituire la motivazione della sentenza.

Pertanto, ai fini dell'annullamento della decisione impugnata, l'errore di diritto deve essere **causale**, avere cioè inciso il dispositivo (LUISO, 2024, 476), in quanto l'ordinamento garantisce decisioni, non anche motivazioni giuridicamente corrette (AULETTA, 2023, 392).

La richiamata norma è stata introdotta nel codice vigente per codificare la prassi della correzione in diritto della sentenza impugnata che era stata ampiamente sperimentata nell'esperienza del codice di procedura civile del 1865 nella quale, con tale formula, era stato indicato un terzo possibile esito del ricorso proposto alla Corte di cassazione, accanto a quelli dell'accoglimento e del rigetto. Per pervenire a tale risultato era stata coniata nella prassi la categoria del **ricorso condizionato**, attraverso il quale era possibile rigettare il ricorso con correzione della motivazione andando oltre la questione concreta che era stata devoluta alla S.C. con il ricorso principale (FAZZALARI, 1990, 128).

La peculiare tecnica decisoria in esame è stata descritta da una non risalente decisione della Corte di cassazione come una sorta di accoglimento del ricorso, con contemporanea decisione della causa di merito, che dà luogo a una "cassazione sostitutiva" del tutto analoga a quella disciplinata dall'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ. (**Cass., 21 novembre 2021, n. 41008**).

In particolare, nella motivazione, si è evidenziato:

«(Omissis) che, al riguardo, va rilevato che - come suggerito da antica e autorevole dottrina - la c.d. correzione della motivazione non si concreta tanto nella riconduzione ad una norma piuttosto che ad un'altra della soluzione giuridica del caso, quanto piuttosto nel fondare la decisione su un fatto diverso da quello assunto come decisivo dal giudice di merito, che però porta alle medesime conseguenze (dove il rigetto anziché l'accoglimento del ricorso per cassazione); che, proprio per ciò, deve riconoscersi che, in realtà, la fattispecie della correzione della motivazione si concreta piuttosto in un'accoglimento del ricorso con contemporanea decisione della causa nel merito, cioè in una "cassazione sostitutiva" affatto analoga a quella ora disciplinata dall'art. 384 comma 2° cod. proc. civ., salva la differenza del rigetto dell'impugnazione per l'assoluta coincidenza delle statuzioni pratiche cui la cassazione della sentenza mette capo».

Sulla base di tale ricostruzione, la S.C., tuttavia, è pervenuta a ritenere ammissibile il ricorso incidentale contenuto nel controricorso corredato dalla richiesta di conferma della decisione impugnata con una diversa motivazione.

Sennonché, occorre al riguardo considerare che, in conformità all'impostazione dominante nella giurisprudenza di legittimità, la parte vittoriosa non può proporre impugnazione incidentale, che presuppone la soccombenza, ma può, innanzi alla Corte di cassazione, sollecitare il potere di correzione della motivazione (Cass., 30 luglio 2015, n. 16171; Cass., 27 aprile 1973, n. 1149).

Il potere del giudice di legittimità di correggere la motivazione in diritto implica anche, correlativamente, che il vizio di motivazione può concernere esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, non anche l'interpretazione e l'applicazione delle norme giuridiche (Cass., Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28054).

In una recentissima decisione, la Corte ha corretto la motivazione in diritto del provvedimento impugnato fondandone il dispositivo su una sopravvenuta pronuncia di illegittimità costituzionale che era pervenuta alla medesima conclusione sulla scorta di un'interpretazione evolutiva della stessa disposizione legislativa dichiarata illegittima (Cass., 5 giugno 2025, n. 15075, la quale ha affermato che, nel caso di concepimento all'estero mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, voluto da coppia omoaffettiva femminile, il bambino nato in Italia ha lo *status* di figlio riconosciuto anche nei confronti della madre intenzionale che, insieme alla madre biologica, ha prestato il consenso alla pratica fecondativa, in conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 40 del 2004, con la sentenza n. 68 del 2025, non potendo il giudice comune, prima di tale pronuncia, riconoscere la genitorialità della madre intenzionale per via di interpretazione evolutiva, preclusa dal tenore letterale dell'art. 8 della citata l. 40. Di qui la Corte, pur rigettando il ricorso, ha corretto la motivazione della decisione impugnata che, nell'accogliere la domanda proposta dalla madre di intenzione, volta ad ottenere il riconoscimento di due minori, nati in Italia, grazie a tecniche di procreazione medicalmente assistita praticate all'estero, aveva interpretato evolutivamente l'art. 8 della l. 40 del 2004, al fine di conseguire la piena tutela dei minori).

## **8.2.2. Limiti entro i quali la Corte può esercitare il potere di correggere la motivazione.**

Una questione delicata, poiché si correla strettamente al delicato rapporto tra il principio dispositivo e quello *iura novit curia*, attiene ai limiti entro i quali, rispetto alle censure sottese al ricorso, la S.C. può esercitare il potere di correggere la motivazione della pronuncia.

Come era già avvenuto sotto l'impero del Codice previgente, in dottrina sono emersi, sul tema, essenzialmente due distinti orientamenti.

Secondo una prima posizione, autorevolmente sostenuta, l'operare del principio *iura novit curia* consentirebbe alla S.C. di correggere la motivazione della sentenza impugnata anche tenendo conto, purché nell'ambito di un medesimo capo della decisione, di motivi di diritto non fatti valere dalla parte interessata con le proprie censure (FAZZALARI, 1960, 144; G.F. RICCI ALBERGOTTI, 2025, 127 ss.).

In conformità ad un'altra tesi, lo *ius corrigendi* può essere esercitato d'ufficio dalla Corte di cassazione al fine di correggere la motivazione esclusivamente per la decisione di una questione che sia stata alla stessa devoluta con il ricorso proposto (ANDRIOLI, 1964, 585 e, in seguito, PANZAROLA, 2005, I, 428 ss.).

La giurisprudenza di legittimità ha espresso una posizione più coesa, affermando costantemente che, per procedere alla correzione della motivazione della sentenza impugnata, è necessario che la sostituzione non violi il principio dispositivo, ossia non pronunci su eccezioni non sollevate dalle parti e non rilevabili d'ufficio (tra le altre, Cass., 6 settembre 2017, n. 20806; Cass., 25 ottobre 2013, n. 24165; Cass., 16 maggio 1998, n. 4939).

### **Cass., 6 settembre 2017, n. 20806:**

«(Omissis) il dispositivo della sentenza impugnata resta comunque conforme a diritto per cui, a norma dell'art. 384 cod. proc. civ., può pervenirsi al rigetto del ricorso con la sola correzione della motivazione; - l'art. 384 cod. proc. civ. prevede che qualora il vizio denunciato riguardi non un punto di fatto ma una questione di diritto, il giudice di legittimità ha il potere di integrare e correggere la motivazione della sentenza impugnata, senza cassarla, nel caso in cui la decisione adottata dal giudice di merito sia conforme a diritto, sostituendo la motivazione erronea con altra corretta, che conduca all'identico dispositivo della sentenza censurata, purché la sostituzione della motivazione sia soltanto in diritto e non comporti indagini e valutazioni di fatto (com'è sicuramente nel caso in esame), né violazione del principio dispositivo, nel senso che non dovrà esservi pronuncia su eccezioni non sollevate dalle parti e non rilevabili di ufficio (Cass. n. 5954/2005; Cass. n 15764/2004)».

## **8.2.3. Non necessità di accertamenti in fatto.**

L'applicazione della norma di cui all'art. 384 cod. proc. civ. presuppone che la corretta motivazione in diritto, indicata dalla Corte di cassazione, possa essere applicata ad una situazione che rimanga immutata rispetto a quella esaminata dal giudice del merito (Cass., 18 gennaio 1984, n. 438), ossia che la sostituzione della motivazione sia solo in diritto e non comporti indagini o valutazioni di fatto.

### **Cass., 18 marzo 2005, n. 5954:**

«(Omissis) 9.2. Quanto alla richiesta di rigetto del ricorso, in quanto il contratto sarebbe divenuto inefficace, non per la ragione addotta dal giudice di appello, ma per essersi avverata la condizione risolutiva sudetta, per cui la domanda del B. avrebbe dovuto essere rigettata per questa seconda

ragione, con richiesta di correzione della motivazione della sentenza di appello in questo senso, essa è egualmente inammissibile.

È vero che per la mera correzione della motivazione di una sentenza il cui dispositivo si ritenga conforme al diritto, non è richiesta la formulazione di un ricorso incidentale, potendo la Corte di cassazione procedervi anche autonomamente in applicazione del disposto di cui all'art. 384, comma 2 cod. proc. civ. (Cass. 10/03/1995, n. 2799). Tuttavia nella fattispecie non ricorre un'ipotesi di correzione di errore di diritto da cui sarebbe affetta la sentenza, pur essendo esatto il dispositivo, correggibile ai sensi dell'art. 384 c. 2, cod. proc. civ.. Infatti, affinché la Corte di cassazione possa procedere alla correzione della motivazione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 384, comma 2, cod. proc. civ. è necessario che la sostituzione della motivazione sia solo in diritto e non comporti indagini o valutazioni di fatto, e che essa non importi violazione del principio dispositivo, ossia non pronunci su eccezioni non sollevate dalle parti e non rilevabili d'ufficio (Cass. 16/05/1998, n. 4939; Cass. 21.5.1981, n. 3333). Nella fattispecie, invece, la richiesta di correzione comporta un accertamento e valutazione di fatti, non accertati dal giudice di appello, e cioè l'esistenza della previsione contrattuale di una condizione risolutiva e l'avveramento di detta condizione. Pertanto, si è completamente fuori dall'ipotesi di applicabilità della fattispecie prevista dall'art. 384, c. 2, cod. proc. civ.».

In sostanza, la necessità di accertamenti in fatto, preclusiva di una pronuncia della S.C. di rigetto con correzione della motivazione in diritto, può derivare tanto dalla necessità di svolgere gli stessi ai fini dell'applicazione della corretta *regula iuris* enunciata dalla Corte di cassazione, sia da quella di vagliare nuovamente le prove già assunte in ragione di essa.

#### **8.2.4. Correzione della motivazione inesistente (o meramente apparente).**

Alla luce del potere conferito alla Corte di cassazione dall'ultimo comma dell'art. 384 cod. proc. civ. di rigettare il ricorso correggendo la motivazione erronea in diritto, nella giurisprudenza delle sezioni semplici si era formato un contrasto sulla possibilità, o meno, di utilizzare lo *ius corrigendi* anche a fronte di una motivazione inesistente, qualora il giudice del merito fosse pervenuto ad un'esatta soluzione del problema giuridico sottoposto al proprio esame.

Secondo una prima impostazione interpretativa, avente origini risalenti nella giurisprudenza, il potere della Corte di cassazione di correggere la motivazione della sentenza impugnata mantenendo fermo il dispositivo, ai sensi del secondo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., può essere esercitato allorquando, essendo conforme al diritto la decisione contenuta nel dispositivo, non lo sia la motivazione, mentre non sussiste nel diverso caso in cui sia denunciata l'omessa motivazione della sentenza impugnata, sia perché esso non consente un apprezzamento dei fatti e delle prove diverso da quello compiuto dal giudice del merito, sia perché la mancanza della motivazione non permette di accettare se la pronuncia sul punto sia stata motivata da erronee considerazioni giuridiche o da valutazioni di fatto (tra le altre, Cass., 14 marzo 1988, n. 2440; Cass., 10 luglio 1981, n. 4505).

Nel tempo, si era andata affermando, tuttavia, anche una posizione meno rigorosa, inaugurata all'inizio negli anni novanta del secolo scorso, secondo cui il vizio di motivazione denunciabile come motivo di ricorso per cassazione può concernere esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, non anche l'interpretazione e l'applicazione delle norme giuridiche, in quanto - ove il giudice del merito abbia correttamente deciso le questioni di diritto sottoposte al suo esame, sia pure senza fornire alcuna motivazione o fornendo una motivazione inadeguata, illogica o contraddittoria - la Corte di cassazione, nell'esercizio del potere correttivo attribuitole dall'art.

384, secondo comma, cod. proc. civ. deve limitarsi a sostituire, integrare o emendare la motivazione della sentenza impugnata (*ex ceteris*, Cass., 9 gennaio 2002, n. 194; Cass., 11 aprile 2000, n. 4593).

Quest'ultima posizione è stata avallata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, una prima volta, con la sentenza 25 novembre 2008, n. 28054, che, tuttavia, si è limitata in tale occasione a richiamare in motivazione i predetti precedenti.

Ribadito l'orientamento tradizionale negli anni successivi (Cass., 9 novembre 2011, n. 23328), le Sezioni Unite nuovamente intervenute, in sede di impugnazione di una pronuncia del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, hanno evidenziato le ragioni che fondano il riconoscimento del potere della S.C. di correggere in diritto anche una motivazione inesistente.

**Cass., Sez. Un., 2 luglio 2017, n. 2731:**

«(*Omissis*) 11. - Occorre premettere - considerazione, questa, che concerne la totalità delle censure svolte - che nella più recente giurisprudenza di questa Corte prevale l'affermazione per cui la mancanza di motivazione su questione di diritto e non di fatto deve ritenersi irrilevante, ai fini della cassazione della sentenza, qualora il giudice del merito sia comunque pervenuto ad un'esatta soluzione del problema giuridico sottoposto al suo esame. In tal caso, la Corte di cassazione, in ragione della funzione nomofilattica ad essa affidata dall'ordinamento, nonché dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, secondo comma, Cost., ha il potere, in una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 384 cod. proc. civ., di correggere la motivazione anche a fronte di un *error in procedendo*, quale la motivazione omessa, mediante l'enunciazione delle ragioni che giustificano in diritto la decisione assunta, anche quando si tratti dell'implicito rigetto della domanda perché erroneamente ritenuta assorbita, sempre che si tratti di questione che non richieda ulteriori accertamenti in fatto (così, Cass. n. 28663/13; conformi, nn. 3990/99, 8561/06, 2313/10, 8622/12; v. anche n. 23989/14, che afferma il medesimo principio con riferimento al caso di motivazione solo apparente; contra, nn. 23328/11, 4804/07, 6784/03, 2440/88, 6699/82 e 4505/81). Di qui la possibilità d'integrare la motivazione della sentenza impugnata, ove lacunosa, nei termini che seguono».

In sostanza, sarebbe contrario al principio di ragionevole durata del processo, costituzionalmente rilevante ai sensi dell'art. 111, secondo comma, Cost., annullare con rinvio una decisione esatta in diritto, ove non siano necessari ulteriori accertamenti in fatto, se la Corte di cassazione può integrare la motivazione inesistente (o meramente apparente: così Cass., 1º marzo 2019, n. 6145) nell'esercizio del potere ad essa conferito dall'ultimo comma dell'art. 384 cod. proc. civ.

Traendo le conseguenze da tali statuzioni delle Sezioni Unite, è stato sottolineato che nel giudizio di legittimità, per palesi ragioni di economia e ragionevole durata del processo, la fondatezza di motivi preliminari (di rito o di merito) da cui deriverebbe la necessità di una pronuncia, precedentemente mancata, su profili consequenziali (sempre di merito), non può portare all'accoglimento del ricorso ogni qual volta il diritto ultimo rivendicato sia comunque giuridicamente insussistente: in tali evenienze il giudizio va comunque definito, previa correzione della motivazione assunta nella sentenza impugnata, con la reiezione del ricorso interessato da tale dinamica processuale (Cass., 18 novembre 2019, n. 29880, che, a fronte di un ricorso proposto da un'Università avverso la pronuncia di condanna a corrispondere determinati emolumenti ai medici "specializzandi", i quali, a loro volta, avevano proposto ricorso incidentale per chiedere, in caso di accoglimento del ricorso principale, l'accertamento della legittimazione passiva, rispetto alla pronuncia di condanna alle differenze rivendicate,

della Presidenza del Consiglio o dei Ministeri evocati in giudizio, riconosciuto il difetto di legittimazione passiva dell'Università, ha rigettato comunque il ricorso incidentale per infondatezza nel merito delle pretese dei medici).

### **8.2.5. Esercizio del potere di correzione della motivazione a fronte dell'accertamento di *errores in procedendo*.**

Un altro interrogativo ha avuto ad oggetto il novero degli errori di diritto che possono essere oggetto di correzione.

In conformità all'**orientamento tradizionale** la S.C. può esercitare il potere di correggere la motivazione, nell'ipotesi di dispositivo conforme a diritto, solo a fronte della deduzione di un *error in iudicando* (tra le altre, Cass., 19 novembre 1986, n. 6830; Cass., 21 maggio 1981, n. 3333; Cass., 28 gennaio 1974, n. 224).

Questa prospettiva interpretativa è stata in seguito superata, sul presupposto per il quale gli *errores in procedendo*, ove si risolvano nella violazione o nella falsa applicazione di norme processuali, presentano, dal punto di vista logico, la stessa struttura del vizio di violazione e falsa applicazione di legge al quale in generale fa riferimento il primo comma dell'art. 384 cod. proc. civ.

#### **Cass., 23 aprile 2001, n. 5962:**

«(Omissis) Il rilievo che l'appello era inammissibile per essere stato proposto dopo la scadenza del termine breve non può che condurre al rigetto del ricorso rivolto avverso la sentenza di declaratoria d'inammissibilità dell'appello, pronunciata sul rilievo del decorso dell'anno dalla pubblicazione della sentenza di primo grado. Non è infatti soggetta a cassazione la sentenza impugnata che, esibendo un dispositivo conforme a diritto, consente di fare ricorso al potere di emendare la motivazione, a norma del secondo comma dell'art. 384 cod. proc. civ. Il ricorrente deduce nella memoria che non potrebbe trovare applicazione la correzione della motivazione, versandosi in tema di *errores in procedendo*.

Quello indicato dal ricorrente è effettivamente il principio enunciato in varie sentenze di legittimità, che limitano l'esercizio del potere di correzione della motivazione agli *errores in iudicando* e non in procedendo. Si tratta, tuttavia, di un indirizzo che, nella sua assolutezza, non può essere condiviso (e nella prassi applicativa non è seguito). Come è stato di recente rilevato in dottrina, l'errore concernente la norma processuale può consistere in un errore di interpretazione e applicazione della norma, che dal punto di vista logico presenta la stessa struttura del "vizio di violazione e falsa applicazione di norme di diritto" al quale fa riferimento il primo comma dell'art. 384 cod. proc. civ. L'errore di giudizio nell'applicazione della norma processuale è, quindi, anch'esso suscettibile di essere emendato attraverso l'applicazione della norma processuale corretta, senza che la definizione del giudizio ne risulti modificata e sempreché la correzione si mantenga nell'ambito della questione sollevata con il ricorso o riguardi profili rilevabili d'ufficio».

Come si evince già dal riportato passaggio motivazionale, tale orientamento ha trovato affermazione specie con riguardo a quel peculiare *error in procedendo* costituito dall'***error in iudicando de modo procedendi***, ossia dall'errore nell'applicazione della norma processuale che sfocia in un corrispondente vizio di attività.

La prospettiva in questione è stata compiutamente sviluppata, in parte motiva, dalla successiva **Cass., 28 luglio 2005, n. 15810:**

«(Omissis) Il rilievo da parte del giudice d'appello della novità dell'eccezione e della contestazione avrebbe dovuto comportare il rigetto dell'appello in quanto su di esse fondato.

In questa sede, essendo il dispositivo della sentenza impugnata di rigetto dell'appello, il rilievo dell'errore della stessa comporta la correzione della sua motivazione a mente del secondo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., che deve ritenersi applicabile, contrariamente a quanto riteneva l'orientamento meno recente di questa Corte, anche all'ipotesi in cui la motivazione della sentenza non

sia conforme a diritto in conseguenza di un *error in procedendo*, che, però, non abbia determinato una conseguente non conformità a diritto del suo dispositivo.

L'interpretazione della norma ora citata in questo senso, si giustifica, infatti:

a) sulla base del principio di economia processuale (espressamente accolto ora nella seconda parte del primo comma dell'art. 384 cod. proc. civ.), che impone di evitare uno spreco di attività processuale, come si avrebbe se la sentenza impugnata in cassazione erroneamente motivata a causa dell'*error in procedendo* che, se non fosse stato commesso, avrebbe comunque comportato l'identità del suo dispositivo, dovesse essere cassata rimettendosi al giudice di rinvio un'attività meramente consequenziale come quella di pronunciare lo stesso dispositivo, motivando senza commettere l'errore processuale; b) sulla base anche di una corretta interpretazione della norma dell'art. 384 nel suo complesso, in particolare disconoscendosi che la fattispecie del secondo comma abbia un ambito di applicazione coincidente con quello del primo comma, cioè con l'ipotesi che l'errore rilevato dalla Corte di cassazione inerisca la "Violazione o falsa applicazione di una norma di diritto", cioè il motivo di ricorso ex n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., in quanto tale interpretazione tradizionale non risulta imposta dalla lettera del secondo comma, che assume come fattispecie regolata quella delle "sentenze erroneamente motivate in diritto" e, quindi, essendo la motivazione la risultante tanto dell'applicazione di norme sostanziali quanto dell'applicazione di norme processuali, una fattispecie che non appare coincidente con quella del primo comma. Questi sembrano gli argomenti che giustificano la soluzione estensiva, mentre non si ritiene condivisibile quello che, sulla scorta di un rilievo dottrinale è stato di recente affermato da una sentenza di questa stessa Sezione (Cass. n. 5962 del 2001), cioè che l'errore concernente la norma processuale può consistere in un errore di interpretazione e applicazione della norma, che dal punto di vista logico presenta la stessa struttura del "vizio di violazione e falsa applicazione di norme di diritto" al quale fa riferimento il primo comma dell'art. 384 c.p.c: questa interpretazione, infatti, suppone una sovrapposizione fra l'ambito del n. 4 dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. e quello del n. 3, che è tendenzialmente esclusa dalla stessa giurisprudenza della Corte (si veda specialmente la giurisprudenza più recente circa la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.), e che appare in contraddizione con l'espresso riferimento al n. 3 contenuto nell'art. 384, primo comma. Deve, dunque, affermarsi per le ragioni indicate che il potere della Corte di cassazione, di cui al secondo comma dell'art. 384, è esercitabile anche quando la Corte rilevi un *error in procedendo*, che, se non fosse stato compiuto e la legge processuale fosse stata applicata correttamente, avrebbe comunque comportato l'adozione del medesimo dispositivo (di recente nel senso dell'applicazione della norma all'*error in procedendo*, si veda Cass. n. 15547 del 2003). Naturalmente, affinché la Corte possa correggere detto errore limitatamente alla motivazione della sentenza impugnata senza cassare la sentenza stessa, debbono ricorrere le stesse condizioni previste tradizionalmente per l'applicazione del secondo comma dell'art. 384 all'ipotesi dell'*error in iudicando*, cioè che la sostituzione della motivazione sia solo in diritto e non comporti indagini o valutazioni di fatto, e, infine, che la sostituzione della motivazione non importi violazione del principio dispositivo, ossia non pronunci su eccezioni non sollevate dalle parti e non rilevabili d'ufficio (si veda Cass. n. 4939 del 1998, per un'esaustiva affermazione in tal senso, pur nel quadro della condivisione del qui disatteso orientamento restrittivo, sfavorevole all'applicazione all'*error in procedendo*)».

Più di recente, i relativi assunti sono stati espressamente ribaditi affermando che il principio di economia processuale, quale riflesso della garanzia costituzionale del giusto processo, giustifica il potere della Corte di cassazione di correggere, ex art. 384, quarto comma, cod. proc. civ., la motivazione della sentenza impugnata **anche con riferimento all'*error in procedendo*, in particolare all'*error in iudicando de modo procedendi*** (cioè all'errore di applicazione della norma processuale che sfocia in un corrispondente vizio di attività), indipendentemente dalla circostanza che la falsa applicazione dipenda dall'erronea soluzione di una questione di diritto o di una questione di fatto, trattandosi di fatto processuale rispetto al quale la Corte ha potere d'indagine autonoma sul fascicolo (Cass., 19 gennaio 2023, n. 1669).

#### **8.2.6. Il contraddittorio sull'esercizio dello *ius corrigendi*.**

Si è già fatto riferimento al dovere della S.C. di promuovere il contraddittorio delle parti su questioni rilevate d'ufficio, in forza della previsione espressa dal terzo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., secondo cui, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione

rilevata d'ufficio, la Corte di cassazione riserva la decisione, assegnando, con ordinanza, al Pubblico Ministero ed alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a sessanta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione.

Nella giurisprudenza di legittimità è stato affermato che l'esercizio da parte della Corte di cassazione del potere d'ufficio di correzione della motivazione della sentenza, ai sensi dell'art. 384, quarto comma, cod. proc. civ., non è soggetto alla regola di cui al terzo comma del medesimo articolo, che impone alla Corte il dovere di stimolare il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d'ufficio che ritenga di porre a fondamento della decisione.

**Cass. 21 novembre 2009, n. 22283:**

«(Omissis) Il primo motivo è fondato quanto alla dogianza concernente l'esclusione da parte della Corte d'appello della soggezione del provvedimento all'art. 289 cod. proc. civ., ma la sua fondatezza sotto tale profilo non comporta la cassazione della sentenza impugnata, perché il suo dispositivo, là dove ha escluso la fondatezza dell'eccezione di estinzione del processo esecutivo per tardività della riassunzione, è conforme a diritto sulla base di una diversa motivazione che questa Corte provvederà ad enunciare ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., comma 4, nel testo introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006. p.2.1. In proposito, preliminarmente la Corte ravvisa l'opportunità di precisare che l'esercizio del potere di cui a detta norma, pur essendo espressione di un potere d'ufficio della Corte di cassazione, non è da ritenere soggetto alla previsione del terzo comma della stessa norma. Non può cioè essere considerato - indipendentemente dall'ampiezza che in ipotesi sia da riconoscerle - espressione di un potere di rilevazione di una questione rilevata d'ufficio. Osta a tale conclusione la circostanza che, se, quale potere certamente da esercitarsi *ex officio*, il legislatore della novella del d.lgs. n. 40 del 2006, che ha introdotto la novità espressa nel comma 3, l'avesse voluto comprendere nell'ambito di quest'ultima, avrebbe dovuto espressamente richiamare l'osservanza del terzo comma nel quarto disciplinante il potere di correzione.

Deve, pertanto, escludersi che l'esercizio del potere d'ufficio di correzione della motivazione da parte della Corte di cassazione, di cui all'art. 384 cod. proc. civ., comma 4, sia soggetto alla regola di cui al precedente comma 3».

Le argomentazioni sottese a tale orientamento, fondate sul mancato riferimento, da parte dell'art. 384 cod. proc. civ., anche all'ipotesi della correzione in diritto della motivazione disciplinata dal comma successivo, hanno riproposto la problematica a seguito della modifica dell'art. 101 cod. proc. civ. ad opera della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha generalizzato il dovere del giudice di "provocare" il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevate d'ufficio.

La S.C. ha tuttavia ritenuto di ribadire, anche a fronte di tale novellazione normativa, l'orientamento già espresso in precedenza.

**Cass., 30 agosto 2011, n. 17779:**

«(Omissis) Il primo motivo è fondato là dove critica la motivazione della sentenza impugnata quanto alla inidoneità della Delib. n. 200 del 1999, art. 6, comma 4, ad integrare il contratto di utenza ai sensi dell'art. 1339 c.c., ma il riconoscimento della erroneità della motivazione con cui il tribunale è pervenuto a detta conclusione, non può comportare la cassazione della sentenza impugnata, giacché la conclusione a favore di detta inidoneità e, quindi, il consequenziale dispositivo della sentenza, appaiono conformi a diritto. Di modo che la Corte deve procedere solo alla correzione della motivazione giustificativa della inidoneità, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., u.c.

5.1. Prima di dar conto delle ragioni di tale correzione è necessaria una precisazione. Deve anzitutto ricordarsi e ribadirsi che, nel regime anteriore alle riforme di cui alla I, "L'esercizio da parte della Corte di cassazione del potere d'ufficio di correzione della motivazione della sentenza, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., comma 4, non è soggetto alla regola di cui al terzo comma del medesimo articolo, che impone alla Corte il dovere di stimolare il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d'ufficio che ritenga di porre a fondamento della decisione" (Cass. n. 22283 del 2009). Tale principio conserva la sua validità anche dopo l'introduzione dell'art. 101, comma 2, da parte di detta legge, atteso che l'omologia fra questa nuova previsione generale e quella speciale del terzo

comma dell'art. 384 indipendentemente dalla ricostruzione dell'ambito di applicabilità di quest'ultimo e dalla questione della sua coincidenza o meno con la nuova regola generale - comporta la perdurante validità della specialità della previsione del quarto comma dell'art. 384 cod. proc. civ., non solo per le ragioni che l'avevano giustificata a fronte della introduzione del detto terzo comma, ma anche in ossequio al principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Si vuol dire, cioè che, anche qualora si credesse che vi sia coincidenza fra la previsione dell'art. 384 cod. proc. civ., comma 3 e quella del nuovo art. 101 cod. proc. civ., comma 2, in ogni caso la norma del quarto comma sarebbe rimasta ferma quale previsione speciale non modificata da quella generale.

Il principio di diritto che viene in rilievo è, pertanto, il seguente: "Anche nel regime del ricorso per cassazione di cui alla l. n. 69 del 2009 e, quindi, della introduzione della norma dell'art. 101 cod. proc. civ., comma 2, l'esercizio da parte della Corte di cassazione del potere d'ufficio di correzione della motivazione della sentenza, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., comma 4, non è soggetto alla regola di cui al terzo comma del medesimo articolo, che impone alla Corte il dovere di stimolare il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d'ufficio che ritenga di porre a fondamento della decisione"».

In sostanza, è stato chiarito che l'inoperatività della regola dettata dall'art. 101 cod. proc. civ. deriva dalla circostanza che si tratta di una norma di carattere generale successiva a quella specifica che aveva riguardato l'esercizio del dovere della Corte di cassazione di provocare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio con l'introduzione, da parte del d.lgs. n. 40 del 2006, del terzo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., nel quale, come già affermato in precedenza, non era operato alcun riferimento alla necessità di estendere detto dovere all'ipotesi di correzione in diritto della motivazione disciplinata dal comma successivo della stessa disposizione normativa.

Sulla scorta di analoghe motivazioni si potrebbe dunque pervenire alla conclusione anche per i giudizi per i quali troverà applicazione l'art. 101 cod. proc. civ. nelle formulazioni successivamente novellate dal d.lgs. n. 149 del 2022 e, in seguito, dal d.lgs. n. 164 del 2024.

### **8.3. La decisione di cassazione sostitutiva nel merito.**

#### **8.3.1. L'introduzione della possibilità per la Corte di cassazione di decidere nel merito.**

La legge 26 novembre 1990 n. 353, ha attribuito alla Corte di cassazione, qualora non si rendano necessari ulteriori accertamenti di fatto, la possibilità di decidere direttamente la causa nel merito nell'ipotesi di accoglimento del ricorso.

Nel sistema originariamente configurato dal codice di procedura civile vigente, invece, la Corte, accolto il ricorso, era sempre tenuta ad annullare con rinvio, non potendo mai svolgere il giudizio rescissorio.

L'impossibilità per la S.C. di decidere sul merito era dovuta a ragioni storiche, ossia alla collocazione dell'analogo istituto previsto nel sistema francese all'interno del potere legislativo. Sennonché, il divieto era ormai divenuto anacronistico sia perché aveva smarrito il proprio scopo sia per l'introduzione, sin dall'anno 1979, da parte dell'art. 627, secondo comma, NCPC, del potere della Corte di cassazione francese di pronunciarsi nel merito quando i fatti, per come accertati nei precedenti gradi di giudizio, consentano di applicare ad essi la regola di diritto enunciata.

Nel delineato contesto la richiamata legge 26 novembre 1990, n. 353, aveva attribuito alla Corte di cassazione il potere di decidere la causa nel merito, in presenza dei seguenti

presupposti: a) accoglimento del ricorso proposto ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.; b) non necessità di ulteriori accertamenti di fatto (ampiamente, PANZAROLA, 2005).

Ratio dell'istituto è evitare, in omaggio al principio di ragionevole durata del processo di rilievo costituzionale, un giudizio di rinvio in quelle ipotesi nelle quali il giudice di merito non potrebbe fare altro se non concretamente applicare il principio enunciato ai fatti già compiutamente accertati.

Se, proprio in ragione di tale finalità, si è autorevolmente sottolineato, pur nella consapevolezza che la violazione della regola è priva di sanzione, che, quando si verificano i relativi presupposti, vi è un preciso dovere della Corte di cassazione di decidere nel merito (AMOROSO, 2024, 639), è consolidato, invece, in giurisprudenza, il principio per il quale la decisione nel merito da parte della S.C., pur nella sussistenza dei presupposti per adottarla, resta una facoltà per la stessa e quindi la scelta di non utilizzarla non vizia né pregiudica il giudizio di rinvio, in cui il giudice, apprezzando le risultanze della causa, può ritenere che non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto e decidere senza dar corso ad ulteriore attività istruttoria (Cass., 10 dicembre 2015, n. 24932).

### **8.3.2. I presupposti in presenza dei quali è ammessa la pronuncia sostitutiva nel merito.**

Anche se, come si è evidenziato, la legge n. 353 del 1990 aveva limitato, intervenendo sull'art. 384 cod. proc. civ., il potere della S.C. di decidere la causa nel merito all'accoglimento del ricorso per il motivo di cui all'art. 360, primo comma, n. 3), del medesimo codice, la giurisprudenza di legittimità, fatta eccezione per qualche isolato precedente, si è presto attestata su un'interpretazione estensiva circa l'ambito applicativo della disposizione, ritenendo ammissibile una pronuncia sostitutiva nel merito anche a fronte di **errores in procedendo**.

#### **Cass., 12 giugno 1999, n. 5820:**

«(Omissionis) Deve, infatti, ritenersi che il presupposto della violazione o falsa applicazione di norme di diritto - necessario, ai sensi del citato art. 384, per la decisione di merito da parte della Corte di cassazione - ricorra non solo nel caso di cui all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., ma anche allorquando il vizio attenga a norme processuali, sempre che la riscontrata sussistenza di tale vizio non renda necessari, come nelle specie, ulteriori accertamenti di fatto. Depongono in tal senso il carattere non eccezionale della norma in questione, che prevede un'ipotesi di cassazione sostitutiva (Cass. 19.2.1997 n. 1526), la ratio di essa, intesa ad evitare una fase ulteriore di inutile attività giurisdizionale (Cass. 13.2.1998 n. 1550), ed il rilievo che in tema di vizi in procedendo la stessa Corte è giudice anche del fatto: diversamente decidendo, il giudice del rinvio non potrebbe che prendere atto di quanto sopra e pronunciare l'inammissibilità dell'appello, con inutile aggravio di attività processuale».

Il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha in seguito risolto espressamente in questo senso la questione eliminando dai presupposti applicativi dell'istituto la necessità dell'accoglimento del ricorso ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ.

Come è stato precisato nella Relazione illustrativa al predetto decreto, tale modifica ha avuto lo scopo di chiarire che la S.C. può decidere nel merito anche a fronte della violazione

di norme processuali, specie a fronte di *errores in iudicando de iure procedendi* (cfr. CONSOLO, 2007, n. 1, 314).

### **8.3.3. Segue. La non necessità di ulteriori accertamenti di fatto.**

Resta fermo che una pronuncia di cassazione senza rinvio c.d. sostitutiva nel merito è possibile solo ove non si rendano necessari ulteriori accertamenti di fatto, da intendersi quali **fatti extraprocessuali**, considerato il potere della Corte di conoscere i fatti processuali (RUFFINI, 2023, 460).

Sono necessari senz'altro accertamenti di fatto: a) quando la Corte di cassazione, ritenendo sussistente un *error in procedendo*, afferma che una prova deve essere assunta o ripetuta; b) nell'ipotesi in cui l'interpretazione e applicazione della norma sostanziale, enunciata dalla S.C., attribuisca rilevanza a fatti diversi da quelli accertati dal giudice di merito; c) nel caso di questioni assorbite nel giudizio di merito (LUISO, II, 2024, 481 ss.).

E' invece discusso se la Corte possa emanare una decisione sostitutiva di merito compiendo una differente valutazione dei risultati dell'istruttoria svolta sui fatti posti a fondamento della decisione impugnata, cioè risultanti dalle prove già acquisite, ma non posti dal giudice di merito a fondamento della propria decisione (cfr. RUFFINI, 2023, 461, per il quale possono considerarsi accertati nel giudizio di merito soltanto i fatti ritenuti esistenti dal giudice di merito in parti della sentenza non travolte dalla pronuncia di cassazione e LUISO, 2024, 483, il quale ritiene che la Corte possa compiere tale valutazione solo se essa non sottragga eccessivo tempo allo svolgimento della funzione nomofilattica alla quale è istituzionalmente preposta).

Inoltre, non è sufficiente che gli elementi fattuali occorrenti per ricostruire la vicenda in questione siano stati acquisiti al processo nei gradi precedenti, dovendo **l'indagine diretta a stabilire la (eventuale) non necessità di ulteriori accertamenti di fatto essere compiuta unicamente sul provvedimento impugnato**, nel senso che da questo deve emergere la sufficienza degli accertamenti effettuati per poter decidere la causa nel merito.

#### **Cass., 16 marzo 1996 (conf., tra le altre, Cass., 13 settembre 2013, n. 21045):**

«(Omissis) 3. Come si è detto il P., nell'aderire al ricorso, ha però osservato che nella specie potrebbe trovare applicazione l'art. 384, primo comma, cod. proc. civ., nel testo novellato dall'art. 66 L. 26 novembre 1990 n. 353, alla stregua del quale questa Corte "decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto" (se accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto). Secondo il resistente nel caso in esame non sarebbero necessarie nuove prove, tant'è che l'appellante non ne aveva chieste, per cui questa Corte, accogliendo il ricorso, potrebbe rigettare l'appello e confermare definitivamente la sentenza di primo grado, evitando un rinvio del tutto inutile.

Codesta tesi non può essere condivisa.

È ben vero, infatti, che il nuovo testo dell'art. 384, primo comma, cod. proc. civ., richiamato dal resistente e attualmente in vigore, attribuisce alla Corte il potere di decidere la causa nel merito se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto. Occorre però stabilire attraverso quale percorso logico ed argomentativo debba pervenirsi alla valutazione sulla sufficienza e sulla congruità degli accertamenti di fatti acquisiti. Si potrebbe a tal fine sostenere che la Corte avrebbe il potere di riesaminare tutti i dati acquisiti al processo nei gradi precedenti, in guisa da disporre degli elementi fattuali occorrenti per ricostruire la vicenda in questione. Ma una simile conclusione, ad avviso del collegio, sarebbe errata. Essa inevitabilmente implica una profonda trasformazione del processo di cassazione che, da giudizio di legittimità sul provvedimento impugnato e sul procedimento, verrebbe ad assumere i connotati di un terzo grado di merito (sia pure senza il potere di disporre ulteriori mezzi istruttori e con valutazione

limitata alla adeguatezza degli accertamenti espletati ai fini della decisione). Né i lavori preparatori della riforma attuata con la legge n. 353 del 1990, ne' la (ridotta) dimensione dell'intervento da questa compiuto sul giudizio di cassazione, ne', infine, il tenore testuale dello stesso art. 384, comma primo, cod. proc. civ., giustificano un'interpretazione tanto estensiva da alterare così profondamente la struttura e la funzione di quel giudizio, qual è (e rimane) definito nel vigente sistema processuale civile.

Da ciò discende che l'indagine diretta a stabilire la (eventuale) non necessità di ulteriori accertamenti di fatto ai fini della decisione deve essere compiuta unicamente sul provvedimento impugnato, nel senso che da questo deve emergere la sufficienza degli accertamenti effettuati per poter decidere la causa nel merito. Nella fattispecie che ne occupa, la sentenza impugnata non consente una simile valutazione, dal momento che essa si è arrestata *in limine litis*, sulla presunta inammissibilità del gravame. Pertanto alla stregua delle precedenti considerazioni e in accoglimento del ricorso - la sentenza medesima deve essere cassata con rinvio ad altro giudice di pari grado (art. 383, primo comma, cod. proc. civ.) il quale si uniformerà al principio di diritto sopra enunciato circa l'applicabilità alla presente vicenda processuale della normativa di cui alla legge 7 ottobre 1969 n. 742 e provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione».

### **8.3.4. Questioni assorbite nel giudizio di merito.**

L'esigenza, ai fini dell'emanazione di una pronuncia sostitutiva nel merito, che non si rendano necessari ulteriori accertamenti in fatto comporta, come si è evidenziato, che la Corte di cassazione non possa decidere nel merito allorché debba prendere posizione su questioni assorbite nel giudizio di merito.

#### **Cass., 22 maggio 2006, n. 11928:**

«(Omissis) Non si deve invece provvedere ex art. 384 cod. proc. civ., non sussistendo nella fattispecie i presupposti per applicare detta norma (vedi Cass. n. 17221 del 4/12/2002: "Ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., nel testo novellato dalla l. 26 novembre 1990, n. 353, art. 66, la cassazione sostitutiva, con giudizio nel merito, è consentita nei soli casi in cui, dopo l'enunciazione del principio di diritto, la controversia debba essere decisa in base ai medesimi apprezzamenti di fatto che costituivano il presupposto del giudizio di diritto errato, in tal guisa postulandosi che il giudice del merito abbia avuto modo di esprimere siffatti apprezzamenti ai fini di una specifica decisione; essa non è pertanto consentita nei casi in cui l'intervento caducatorio della decisione di legittimità apra la via ad una pronuncia su questioni non esaminate nella pregressa fase di merito, atteso che la norma suddetta, nell'escludere la cassazione sostitutiva in presenza della necessità di accertamenti ulteriori, limita la possibilità di tale provvedimento alla sola ipotesi in cui tutti gli accertamenti siano stati compiuti dal giudice competente e quindi impedisce che in sede di cassazione sostitutiva possano essere rese decisioni su questioni nel merito delle quali il giudice a quo non si sia pronunciato, decisioni che, pertanto, non essendo destinate a sostituire alcuna pronuncia precedente, si configurino a loro volta come ulteriori rispetto a quelle cassate. Né rileva in proposito il fatto che sulla questione si sia pronunciato, o meno, il giudice di primo grado, la cui sentenza sia stata riformata con quella poi cassata, atteso l'effetto sostitutivo della sentenza di secondo grado, la cui pronuncia toglie rilievo, nei limiti del principio tantum devolutimi quantum appellatimi, alla decisione di primo grado, come reso palese dall'art. 393 cod. proc. civ., il quale, per il caso di estinzione del processo verificatasi dopo la cassazione, dispone che si estingue l'intero giudizio, laddove l'estinzione del giudizio di appello - verificatasi, cioè, prima della realizzazione del suddetto effetto sostitutivo - può determinare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado (art. 310 cod. proc. civ.)")».

In questa prospettiva si è affermato, ad esempio, che nel giudizio di legittimità introdotto a seguito di ricorso per cassazione non possono trovare ingresso, e perciò non sono esaminabili, le questioni sulle quali, per qualunque ragione, il giudice inferiore non si sia pronunciato **per averle ritenute assorbite in virtù dell'accoglimento di un'eccezione pregiudiziale**, con la conseguenza che, in dipendenza della cassazione della sentenza impugnata per l'accoglimento del motivo attinente alla questione assorbente, l'esame delle ulteriori questioni oggetto di censura va rimesso al giudice di rinvio (tra le molte, Cass., 16 giugno 2022, n. 19442; Cass., 5 novembre 2014, n. 23558).

#### **Cass., 16 giugno 2022, n. 19442:**

«(Omissis) 4. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione del principio di diritto enunciato dalla sentenza di questa Corte n. 14712/2007 nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 43 l. ass., 1218 cod. civ., 112 e 115 cod. proc. civ.: il tribunale – in tesi di parte ricorrente – ha omesso ogni esame della questione posta dall'appellante circa la diligenza tenuta dal personale di Poste Italiane al momento dell'incasso del titolo, con conseguente violazione del principio di necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato stabilito dall'art. 112 cod. proc. civ.. Peraltro, la compagnia, una volta accertato il pagamento del titolo in favore di un soggetto non legittimato, non era tenuta a provare altro, essendo onere della controparte dimostrare di aver agito con diligenza nel caso specifico. 5. Il motivo è fondato nei termini che si vanno ad illustrare. 5.1 L'accoglimento della domanda di rimborso proposta dal traente o dal richiedente nei confronti della banca trattaria o negoziatrice, di natura risarcitoria (cfr. Cass., Sez. U., 14712/2007), presuppone la prova del danno, che tuttavia, nel caso di assegno di traenza emesso dalla banca trattaria a fronte della costituzione della relativa provvista da parte del richiedente, non postula la dimostrazione dell'avvenuta effettuazione di un nuovo pagamento in favore del preeditore, potendo essere ravvisato nella mera perdita dell'importo versato o addebitato, a causa dell'indebito pagamento del titolo; l'emissione e la spedizione di quest'ultimo non comportano, infatti, il trasferimento della titolarità del predetto importo in favore del beneficiario, il quale ne acquista la disponibilità giuridica soltanto a seguito del pagamento o dell'accreditamento effettuato dalla banca (v. Cass., Sez. U., 9769/2020, Cass. 20911/2018, Cass. 6291/2008). Non occorre, quindi, la prova del rinnovo del pagamento da parte dell'emittente, essendo sufficiente che risulti dimostrato l'addebito dell'importo dell'assegno pagato a chi non era legittimato, senza alcuna correlata estinzione del debito verso il reale beneficiario, nei confronti del quale la compagnia assicuratrice rimaneva ancora obbligata. 5.2 La questione della colpa della banca negoziatrice è stata totalmente trascurata dal giudice dell'impugnazione, perché implicitamente ritenuta assorbita dall'accertamento in ordine alla mancata dimostrazione del danno. Una simile statuizione comporta l'impossibilità di esaminare i profili di dogliananza concernenti la colpa della banca negoziatrice, dal momento che nel giudizio di legittimità non possono trovare ingresso, e perciò non sono esaminabili, le questioni sulle quali, per qualunque ragione, il giudice inferiore non sia pronunciato per averle ritenute assorbite in virtù dell'accoglimento di un'eccezione pregiudiziale; con la conseguenza che, in dipendenza della cassazione della sentenza impugnata per l'accoglimento del motivo attinente alla questione assorbente, l'esame delle ulteriori questioni oggetto di censura deve rimesso al giudice di rinvio, salvo l'eventuale ricorribilità per cassazione avverso la successiva sentenza che abbia affrontato le questioni precedentemente ritenute superate (Cass. 23558/2014)».

### **8.3.5. L'omesso esame delle domande.**

Al lume del principio della ragionevole durata del processo, in relazione alla denuncia (ritenuta fondata dalla Corte di cassazione) dell'omesso esame di una domanda, si è registrato un progressivo ampliamento, almeno in talune decisioni, del potere della S.C. di emanare decisioni sostitutive sul merito anche in relazione a questioni rimaste assorbite.

Il principio è stato affermato, *in primis*, in relazione alle domande non esaminate che sarebbero state non fondate.

#### **Cass., 1° febbraio 2010, n. 2313:**

«(Omissis) Tale accertamento non comporta però automaticamente l'accoglimento della censura e la cassazione con rinvio della sentenza impugnata. Pronunciandosi in tema di opposizione a sanzioni amministrative questa Corte ha già avuto modo di stabilire che il mancato esame di un motivo, da parte del giudice dell'opposizione, giustifica l'annullamento, da parte della Suprema Corte, della sentenza impugnata a condizione che le questioni di fatto o di diritto, proposte con il motivo non esaminato, siano decisive. Per contro, quando il motivo non esaminato dal giudice dell'opposizione propone infondate questioni di diritto, lo iato esistente tra pronuncia di rigetto e mancato esame del motivo per cui l'annullamento è stato domandato deve essere colmato dalla Corte di cassazione attraverso l'impiego del potere di correzione della motivazione (art. 384 cod. proc. civ., comma 2), integrando la decisione di rigetto pronunciata dal Giudice dell'opposizione mediante l'enunciazione delle ragioni che la giustificano in diritto, senza necessità di rimettere al giudice di rinvio il compito di dichiarare infondato in diritto il motivo non esaminato, (cfr. Cass. 3388/05; 8561/06; 18190/06). Inoltre, nella giurisprudenza della Corte, a seguito della modifica dell'art. 384 cod. proc. civ., avvenuta già con la riforma di cui alla l. n. 353 del 1990 e della costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo, si è osservato che è configurabile il potere della Corte di cassazione di correzione della motivazione della sentenza impugnata anche in relazione ad un "error in procedendo", fermi restando anche in tal caso i limiti della non necessità di indagini di fatto e del rispetto del principio dispositivo. (Cass 15810/05; 5894/06; 1615/08). La legge delega n. 80 del 2005 ha previsto poi (art. 1, comma 2)

l'estensione delle ipotesi di decisione nel merito, "anche nel caso di violazione di norme processuali", previsione che si è tradotta in una modifica dell'art.384 cod. proc. civ., novellato dal d.lgs. n. 40 del 2006, nel senso di sopprimere l'inciso che restringeva la facoltà del giudice di legittimità alle ipotesi di accoglimento del ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto. In realtà tale disposizione era già insita nell'ordinamento, in forza di una lettura dell'art. 384 cod. proc. civ., costituzionalmente orientata dal principio della ragionevole durata del processo. Le nuove disposizioni hanno solo adeguato formalmente il testo normativo all'interpretazione conforme a costituzione, ma la regola della decisione di merito anche in caso di violazione di norme processuali si può ritenere esistente anche in relazione all'impugnazione di sentenze rese prima del 2 marzo 2006, data cui è riferita l'entrata in vigore del nuovo testo. Si è quindi in presenza di una tendenza normativa e giurisprudenziale, legittimata dalla modifica dell'art. 111 Cost., che consente di dar spazio a tutte le interpretazioni che limitano la durata del processo (e quindi a maggior ragione il dispendio di un grado di attività processuale), senza sacrificio, beninteso, del diritto di azione o di difesa, anche mediante l'opera decisoria della Suprema Corte».

In tempi più recenti, si è ritenuto che in generale (e quindi anche nell'ipotesi, in tesi, di omesso esame di domanda fondata) nel giudizio di legittimità, alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 cod. proc. civ., una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte di cassazione può evitare la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito, sempre che si tratti di questione di diritto che non richiede ulteriori accertamenti di fatto (Cass., 16 giugno 2023, n. 17416).

### **8.3.6. Applicazioni pratiche.**

A livello meramente esemplificativo, si è ritenuto che:

- qualora sia impugnata per cassazione la compensazione delle spese compiuta dal giudice di merito, e non siano necessari accertamenti di fatto, alla luce del principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 Cost., che impone di non trasferire una causa dall'uno all'altro giudice quando il giudice rinviantre potrebbe da sé svolgere le attività richieste al giudice cui la causa è rinviiata, è consentito alla Corte decidere la causa nel merito ex art. 384 cod. proc. civ., liquidando le spese non solo del giudizio di legittimità, ma anche dei gradi di merito, in quanto sarebbe del tutto illogico imporre il giudizio di rinvio, al solo fine di provvedere ad una liquidazione che, in quanto ancorata a parametri di legge, ben può essere direttamente compiuta dal giudice di legittimità (Cass., 24 maggio 2021, n. 14199);
- nell'ipotesi in cui la Corte di cassazione annulli la sentenza impugnata affermando la giurisdizione erroneamente disconosciuta dal giudice *a quo*, e non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto, può, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., decidere la causa nel merito, in applicazione del principio di ragionevole durata del processo (Cass., Sez. Un., 31 luglio 2012, n. 13617);
- in sede di legittimità non è mai ammissibile una pronuncia di restituzione delle somme corrisposte sulla base della sentenza cassata, neppure se la Corte di cassazione, annullando la sentenza impugnata, decida la causa nel merito ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., in quanto per tale domanda accessoria non opera, in mancanza di espressa previsione, l'eccezione al principio generale secondo cui alla S.C. compete solo il giudizio rescindente,

sicché detta istanza, ove il pagamento sia avvenuto sulla base della sentenza annullata, va proposta al giudice di merito che l'ha accolta, a norma dell'art. 389 cod. proc. civ. (tra le altre, Cass., 4 ottobre 2019, n. 24852 del 04/10/2019; Cass., 17 luglio 2012, n. 12218 del 17/07/2012).

(I Red. Cecilia Bernardo, Rosaria Giordano, Guido Romano)

Il Direttore Aggiunto  
(Antonietta Scrima)

Il Direttore  
(Alberto Giusti)

## **BIBLIOGRAFIA RICHIAMATA NEL TESTO**

- G. AMOROSO, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 2024
- V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964
- F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, 3a ed., Bologna, 2023
- G. BONGIORNO, *Il regolamento di competenza*, Milano, 1970
- M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione: contenuto e limiti*, Milano, 1993
- M. CANTILLO, *Violazione o falsa applicazione della legge*, in AA.Vv., *La Cassazione civile*, t. II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile* diretta da Andrea Proto Pisani, Torino, Utet, 1998;
- C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2024
- P. D'ASCOLA, *Falsa applicazione di norme di diritto*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2020
- C. DE CHIARA, *Falsa applicazione di norme di diritto*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2020
- E. FABIANI, *Clausole generali e sindacato in cassazione*, Torino, 2003
- E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960
- E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, 2, *Impugnazioni*, Torino, 1990
- R. GIORDANO, *Ricorso per cassazione*, Bologna, 2024
- A. GIUSTI, *L'autosufficienza del ricorso*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2020
- K. KUKCHINKE, *Die Nachprüfbarkeit von tatrichterlichen Feststellungen in der Revisionsinstanz*, Gieseking 1984;
- F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, Milano, 2024
- F.P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del Codice di procedura civile*, Milano, 2006
- L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, IV, Torino, 1933
- F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 2003
- R. MORELLI, *L'enunciazione del principio di diritto*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*
- A. PANZAROLA, *La Cassazione civile, giudice del merito*, I-II, Torino, 2005
- A. PANZAROLA, R. GIORDANO, *Provvedimenti d'urgenza*, Bologna, 2016
- N. PICARDI, *Giuseppe Pisanelli e la Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 637 ss.
- N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, I, 41 ss.
- E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, rist. 2, Milano, 1957
- F. ROSELLI, *Violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2010
- G.F. RICCI ALBERGOTTI, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2025

- R. RORDORF, *Fatto e diritto nel giudizio di cassazione*, in M. ACIERNO, P. CURZIO, A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2020
- G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, II, Bologna 2024;
- S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, II, Milano, 1959
- S. SATTA, *Corte di cassazione*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962
- F. TERRUSI, *Il ricorso per violazione di norme di diritto*, in A. DIDONE, F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in cassazione*, Milano, 2018