



A.A. 2025/2026

BLAB
DISPENSA

**DIRITTO
PROCESSUALE
CIVILE
(MODULO 2)**

A CURA DI

GIORGIO COLLEONI



TEACHING DIVISION

“

Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari.

Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia, ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa al fine del superamento dell'esame quanto il materiale consigliato dall'università.

Il contenuto potrebbe contenere errori e non è stato in alcun modo rivisto né approvato dai docenti. Si consiglia di utilizzarlo come supporto integrativo, da affiancare in ogni modo alle fonti e materiali ufficiali indicate nei programmi d'esame.



Dispensa di Diritto Processuale Civile II

Sommario

PREMESSA.....	6
DEFINITIVITÀ E STABILITÀ	6
LE CONDIZIONI DELLA SENTENZA	6
IL POTERE DI IMPUGNARE LA SENTENZA	7
I VIZI DELLA SENTENZA.....	8
Errori <i>in procedendo</i>	8
Errori in iudicando	9
CARATTERISTICHE GENERALI DELL'IMPUGNAZIONE.....	9
L'elenco (tassativo) dei mezzi di impugnazione	10
Impugnazioni ordinarie e straordinarie	10
Termini e <i>dies a quo</i> per proporre l'impugnazione.....	11
Mezzi di impugnazione a critica libera e a critica vincolata	12
Carattere devolutivo-sostitutivo e carattere rescindente	12
LE CONDIZIONI DELL'IMPUGNAZIONE.....	13
1. Legittimazione ad impugnare	14
2. Interesse ad impugnare	15
MODI DI PROPORRE L'IMPUGNAZIONE.....	16
IMPUGNAZIONE IN VIA PRINCIPALE.....	16
Impugnazione in via incidentale	16
ACQUIESCENZA ED EFFETTO ESPANSIVO DELLA SENTENZA.....	18
ACQUIESCENZA VOLONTARIA	18
Acquiescenza volontaria espressa	18
Acquiescenza volontaria tacita	18
ACQUIESCENZA PRESUNTA O LEGALE.....	19
Capi indipendenti.....	20
Capi dipendenti.....	20
EFFETTO ESPANSIVO INTERNO.....	20
EFFETTO ESPANSIVO ESTERNO.....	21
Provvedimenti dipendenti	21
Atti (istruttori) dipendenti.....	22
Atti esecutivi	22
Effetto espansivo esterno in altri procedimenti	23
La sospensione del procedimento	23

LA RISERVA DI APPELLO.....	24
Impugnazione in via principale	24
Impugnazione in via incidentale	25
Riserva d'appello ed estinzione del processo	25
Sospensione su istanza congiunta delle parti	26
PROCESSO IMPUGNATORIO SOGGETTIVAMENTE COMPLESSO.....	29
CAUSE INSCINDIBILI	29
CAUSE DIPENDENTI.....	30
IL CONTENUTO DELL'ART. 331 C.P.C	31
CAUSE SCINDIBILI.....	32
IL CONTENUTO DELL'ART. 332 C.P.C	33
INAMMISSIBILITÀ E IMPROCEDIBILITÀ	33
Improcedibilità ed estinzione del processo	34
L'APPELLO	38
CARATTERISTICHE GENERALI DELL'APPELLO	38
Carattere sostitutivo	38
Assenza di garanzie costituzionali.....	38
Categorie di vizi censurabili con l'appello	39
AMBITO DI APPLICAZIONE	39
Esclusione legale dell'appello.....	39
Esclusione volontaria dell'appello.....	41
Competenza funzionale del giudice d'appello	41
PROPOSIZIONE E CONTENUTO DELL'ATTO DI APPELLO.....	42
Forma dell'atto di appello	42
I motivi di appello	43
I requisiti della chiarezza e della sinteticità.....	44
Struttura della motivazione	45
IL PRINCIPIO DEVOLUTIVO	45
Positivizzazione del principio devolutivo	46
Applicazione del principio devolutivo	46
Oggetto del processo di appello	47
Ambito della cognizione del giudice d'appello.....	47
APPELLO IN VIA INCIDENTALE.....	48
Termine decadenziale	49
Appello incidentale tardivo vs tempestivo.....	49
ASSORBIMENTO DI ISTANZE E RIPROPOSIZIONE IN APPELLO	49
Ratio e conseguenze dell'assorbimento.....	50
L'interpretazione delle SSUU dell'art. 346 c.p.c	51
Criteri che regolano il ricorso all'assorbimento	51



Diritto Processuale Civile II

NUOVE Istanze in Appello	51
Nuove domande in appello.....	52
Nuove eccezioni in appello	53
Nuove istanze istruttorie in appello	53
IL PROCESSO D'APPELLO.....	54
INSTAURAZIONE DEL PROCESSO DI APPELLO.....	54
Notificazione dell'atto di citazione in appello all'appellato.....	54
Costituzione in giudizio dell'appellante	54
Costituzione in giudizio dell'appellato	55
L'UDIENZA DI TRATTAZIONE DELLA CAUSA IN APPELLO	55
Inammissibilità e manifesta infondatezza (post-riforma).....	55
Il previgente filtro in appello e il principio della doppia conforme	56
Regolarità del contraddittorio in appello	57
Manifesta fondatezza, ridotta complessità o urgenza dell'appello	57
Istruzione della causa in appello.....	58
SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA ESECUTIVA	58
Le modifiche della riforma	58
TRATTAZIONE DELLA CAUSA DOPO LA RIFORMA.....	59
DECISIONE DELLA CAUSA IN APPELLO	60
Discussione orale della causa.....	60
Discussione scritta della causa	60
ESITI DEL PROCESSO DI APPELLO	61
Rimessione della causa al primo giudice (art. 354 c.p.c.)	61
IL RICORSO PER CASSAZIONE	64
CARATTERISTICHE PRINCIPALI	64
Carattere ordinario e termine decadenziale	64
Critica vincolata e tassatività dei motivi di impugnazione	64
Carattere rescindente	65
ORIGINE STORICA DELLA CORTE DI CASSAZIONE	66
Dall'Anciene Régime alla Francia post-rivoluzionaria.....	66
La diffusione in altri paesi	66
COMPOSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE	67
Composizione esterna	67
Composizione interna	67
FUNZIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE	67
Funzione nomofilattica	67
Funzione di regolamentazione dei conflitti di competenza e di attribuzioni	68
SENTENZE RICORRIBILI PER CASSAZIONE	69
RICORSO PER CASSAZIONE ORDINARIO E STRAORDINARIO	69



Diritto Processuale Civile II

I motivi di ricorso	69
I provvedimenti ricorribili	70
MOTIVI DI RICORSO PER CASSAZIONE	70
I. Motivi attinenti alla giurisdizione.....	71
II. Violazione delle norme sulla competenza	73
III. Violazione o falsa applicazione	74
IV. Nullità della sentenza o del procedimento	75
V. Omesso esame del fatto decisivo e controverso.....	76
ISTITUTI AFFERENTI ALLA FUNZIONE NOMOFILATTICA DELLA CASSAZIONE.....	77
Ricorso nell'interesse della legge (art. 363)	77
Correzione della motivazione (art. 384, u.c.).....	78
Filtro in Cassazione (art. 360-bis).....	78
Il principio di diritto	79
Rinvio pregiudiziale (art. 363-bis)	80
IL PROCESSO DI CASSAZIONE.....	81
Formazione del contraddittorio	81
Contenuto formale del ricorso	82
Il principio dell'autosufficienza del ricorso.....	83
I requisiti posti dall'art. 365 c.p.c.	83
Documenti da depositare in cancelleria	84
Contenuto formale del controricorso	84
Istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva	84
FASE RESCINDENTE DEL GIUDIZIO PER CASSAZIONE	85
Caratteri principali della fase rescindente	85
Momento decisorio della fase rescindente.....	86
Assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite	87
Assegnazione del ricorso alle sezioni semplici.....	88
La fase rescindente in camera di consiglio.....	88
La fase rescindente in pubblica udienza	89
Possibili esiti della fase rescindente del giudizio di Cassazione	89
Cassazione senza rinvio, con giudizio nel merito	90
Cassazione senza rinvio, senza giudizio del merito	91
FASE RESCISORIA DEL GIUDIZIO PER CASSAZIONE	91
Cassazione con rinvio e fase rescisoria.....	92
LA REVOCAZIONE.....	93
AMBITO APPLICATIVO	93
LA REVOCAZIONE ORDINARIA	94
Motivi di revocazione ordinaria	94
Il termine per la revocazione ordinaria.....	94
LA REVOCAZIONE STRAORDINARIA	94
I motivi di revocazione straordinaria	94



Diritto Processuale Civile II

Il termine per la revocazione straordinaria	95
REVOCAZIONE PER CONTRARIETÀ ALLA CEDU	95
LA FASE RESCINDENTE	96
DALLA FASE RESCINDENTE ALLA FASE RESSISSORIA	96
Esito della revocazione	96
L'OPPOSIZIONE DI TERZO	98
CARATTERISTICHE GENERALI	98
Natura di mezzo impugnatorio	98
Mezzo di impugnazione straordinario	98
Mezzo di impugnazione a critica libera di carattere devolutivo	98
OPPOSIZIONE DI TERZO ORDINARIA	99
OPPOSIZIONE DI TERZO REVOCATORIA	100
Differenze con la revocazione straordinaria	100
IL PROCEDIMENTO	100
LA TUTELA CAUTELARE	102

Diritto Processuale Civile II

PREMESSA

Il processo di cognizione costituisce la principale forma di tutela dei diritti soggettivi, ossia quella cognitoria. Il carattere distintivo di tale tutela è il carattere decisorio; con il provvedimento che il giudice pronuncia al termine del processo di cognizione, egli decide la causa accertando l'esistenza (o meno) del diritto soggettivo controverso. Tale provvedimento decisorio (la sentenza) si caratterizza fin dal suo primo apparire per una natura definitiva. Quando il giudice decide in primo grado sulla controversia, si tratta comunque di una sentenza definitiva, in quanto idonea a chiudere il grado di giudizio. La definitività della sentenza non coincide però con la stabilità dei suoi effetti.

DEFINITIVITÀ E STABILITÀ

Definitività: l'accertamento avente ad oggetto il diritto soggettivo contenuto nella sentenza è **immediatamente vincolante tra le parti**; la sentenza è un provvedimento del giudice, ossia di un organo dello Stato, ed è perciò caratterizzata da **natura imperativa**. Le parti sono perciò tenute ad adeguarsi alle sentenza pronunciata dal giudice sulla controversia. La sentenza di primo grado, però, non è idonea a produrre stabilmente i suoi effetti nel momento in cui è pronunciata; ciò è dovuto alla possibilità di correzione della sentenza definitiva, concessa dall'ordinamento, qualora la sentenza sia affetta da uno o più errori. La sentenza definitiva può essere infatti **riformata o annullata** da un giudice superiore, o comunque diverso da quello che l'ha emanata, mediante l'**impugnazione** della sentenza.

Stabilità: la sentenza definitiva diviene idonea a produrre stabilmente i propri effetti quando essa **passa in giudicato**; ciò avviene al verificarsi di una tra due condizioni alternative. Anzitutto, la sentenza passa in giudicato in caso di **omissione o rinuncia all'impugnazione** della sentenza; inoltre, gli effetti prodotti dalla sentenza divengono stabili quando siano **esauriti i mezzi impugnatori esperibili** (se nei gradi successivi è stata confermata la sentenza di primo grado). In caso di riforma della sentenza in seguito all'impugnazione, a passare in giudicato sarà la sentenza resa al termine del processo di impugnazione.

LE CONDIZIONI DELLA SENTENZA

Sentenza definitiva (di primo grado)

- L'accertamento giudiziale è **vincolante tra le parti**; difatti, se la parte soccombente non ha motivo per impugnare, ella dovrà necessariamente eseguire quanto stabilito nella sentenza
- La sentenza è idonea ad **anticipare alcuni effetti**, nei casi espressamente previsti dalla legge; si pensi ad esempio all'effetto esecutivo ed ipotecario della sentenza di condanna.

Sentenza stabile o passata in giudicato

- L'accertamento giudiziale **diventa incontrovertibile** tra le parti, oltre che per i relativi eredi e aventi causa. Si parla a tal proposito di **effetto preclusivo** del giudicato, in quanto le parti non possono più tornare a discutere tra di loro circa l'esistenza del diritto soggettivo controverso, e di **effetto conformativo** del giudicato, in quanto gli altri giudici sono tenuti a conformarsi al giudicato (si ricordino a tal proposito i concetti di pregiudizialità di merito in senso tecnico ex art. 34 c.p.c. e di pregiudizialità di merito in senso logico, come sviluppato dalla giurisprudenza)
- La sentenza, con il passaggio in giudicato, diventa idonea a produrre **tutti gli effetti** che non siano stati anticipati *ex lege*; si pensi ad esempio all'effetto dichiarativo e a quello costitutivo.

IL POTERE DI IMPUGNARE LA SENTENZA

È necessario chiedersi perché la sentenza definitiva non sia immediatamente stabile, nonché per quale motivo la sua stabilità dipenda dalla possibilità di impugnarla. La sentenza contiene un **giudizio umano**, tanto in fatto quanto in diritto, ed è quindi suscettibile di contenere un errore (di nuovo, in fatto o in diritto). L'impugnazione è il **potere/strumento processuale** che consente di **far valere tale errore**. L'**etimologia** del termine «impugnare» deriva da «in» (contro) e «pugnare» (combattere); si tratta dunque della contestazione argomentativa e teorica degli errori contenuti nel provvedimento impugnato.

Per impugnare è necessario avere un **interesse nel far valere l'errore**; in altre parole, serve che l'errore produca un **pregiudizio** alla sfera giuridica e patrimoniale di chi intende esercitare il mezzo impugnatorio. Si pensi al caso di Tizio, che agisce verso Caio per ottenere una condanna al pagamento di una somma di denaro. Caio si costituisce solo in rito, sollevando un'eccezione di incompetenza; il giudice rigetta l'eccezione, ma rilevando la nullità del contratto rigetta nel merito la domanda attorea. Il convenuto non potrà impugnare la sentenza, poiché ha ottenuto il miglior esito possibile (una sentenza favorevole nel merito), seppur non l'avesse formalmente richiesto. Non sussiste dunque alcun interesse a riformare la decisione per quanto attiene alla questione di rito sollevata. *N.B. Il medesimo principio è sotteso all'art. 37 c.p.c. in materia di giudicato implicito sulla giurisdizione.*

La verifica dell'errore della sentenza impugnata **richiede un altro processo**, che costituisce un grado ulteriore (cioè uno sviluppo) di quello precedente; non può essere un organo non giurisdizionale ad esaminare la sussistenza o meno di un errore precedentemente commesso da un altro giudice. È necessario a tal fine un **altro organo giurisdizionale**, a garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario (differentemente da quanto accadeva nei secoli precedenti, con un importante ruolo del sovrano).

Un altro processo significa infatti **un altro grado** dello stesso procedimento conclusosi con la sentenza impugnata; la **litispendenza** che scaturisce dalla proposizione della domanda giudiziale continua imperturbata dopo la pronuncia e la pubblicazione della sentenza successivamente impugnata, siccome questa non è idonea a produrre stabilmente i suoi effetti.

I VIZI DELLA SENTENZA

Bisogna tenere distinto il potere del giudice di riqualificare i fatti proposti dalle parti dal punto di vista giuridico, espressione del principio *iura novit curia*, dall'errore del giudice sull'interpretazione della legge; il potere di riqualificazione rispetto a quanto proposto dalle parti è infatti concesso al giudice, a patto che tale riqualificazione sia corretta. In caso contrario si tratterebbe di **falsa applicazione della legge**, qualora avvenga la sussunzione di una fattispecie in una norma che non la comprende, ovvero di vera e propria **violazione della legge**. Riguardo quest'ultima, si pensi ad esempio al contratto di mutuo: il giudice accoglie la domanda alla condanna della somma prestata ma non quella al pagamento degli interessi, poiché nel contratto non era previsto il pagamento degli interessi; tuttavia, il mutuo si presume oneroso e tale sentenza sarebbe pronunciata in violazione dell'art. 1815 c.c.

Tradizionalmente, tutti gli ordinamenti giuridici conoscono la possibilità dell'impugnazione; di regola, l'impugnazione si rivolge ad un **giudice gerarchicamente superiore** a quello che ha pronunciato la sentenza. Tuttavia, permangono casi in cui è possibile impugnare la sentenza davanti al **medesimo ufficio giudiziario**. *N.B. si ricordi infine che, in relazione alle ordinanze di mero contenuto processuale, ci si deve rivolgere al medesimo giudice – persona fisica che l'ha pronunciata in primo luogo*.

Errori *in procedendo*

Si parla di errori *in procedendo* in relazione ai vizi della sentenza che integrano gli estremi di una **violazione della legge processuale**; ad essi segue, inevitabilmente, la radicale **nullità della sentenza**

- **Esempi:** violazione delle norme che **regolano il rapporto processuale**, ad esempio la carenza dei presupposti processuali; violazione delle norme che stabiliscono il contenuto formale degli atti processuali a pena di nullità
- **Nullità della sentenza:** la nullità della sentenza può essere anzitutto propria, se è causata dalla carenza di uno degli elementi essenziali prescritti dalla legge, ovvero derivata, se deriva dalla nullità di un precedente atto processuale. La nullità può essere altresì assoluta o relativa, come previsto dall'art. 157 c.p.c.; per quanto attiene al secondo caso, è prevista la conversione automatica dei vizi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione ordinaria (art. 161 c.p.c.)

Errori in iudicando

gli errori in iudicando derivano dalla **violazione della legge sostanziale**, la quale può concretizzarsi in una **violazione in senso stretto** (es. art. 1815 c.c.) o in **falsa applicazione** (erronea sussunzione o errata ricostruzione fattuale). La conseguenza è la c.d. ingiustizia della sentenza.

Tutti i mezzi impugnatori permettono di censurare vizi della sentenza afferenti ad entrambe le categorie, fatta eccezione per il regolamento di competenza che può avere ad oggetto solo errori *in procedendo*.

CARATTERISTICHE GENERALI DELL'IMPUGNAZIONE

Il potere di impugnare la sentenza è una delle molteplici facoltà in cui si esprime il **diritto di agire in giudizio**. L'impugnazione della sentenza è al tempo stesso **un diritto e un onere**; si tratta infatti di una possibilità, ma il suo mancato esercizio comporta delle importanti preclusioni.

Il termine "impugnazione" è utilizzato con diverse accezioni. Con esso ci si riferisce anzitutto al **potere di impugnare** una sentenza, oltre che al **procedimento che scaturisce** dall'esercizio del potere di impugnazione; infine, ci si riferisce anche all'**atto processuale** con cui si esercita tale potere.

Sebbene il diritto d'azione sia sempre tutelato a livello costituzionale, il potere d'impugnazione è tutelato a tale livello limitatamente al **ricorso per cassazione** in caso di violazioni della legge; dunque, in caso di violazione della legge processuale o sostanziale, anche in assenza di una previsione di legge ordinaria, è sempre ammesso il ricorso per cassazione. Di conseguenza, la garanzia processuale dell'impugnazione **non può dirsi assoluta**; è il legislatore ordinario a valutare l'opportunità di introdurre mezzi impugnatori ulteriori e le norme che regolano il loro esercizio.

Tali mezzi sono modificabili e, **formalmente, abrogabili con legge ordinaria**; tuttavia, la garanzia dell'impugnazione rimane fondamentale e difficilmente si può immaginare un tale scenario. La direttiva lungo cui si sono mosse le riforme che si sono susseguite negli anni, ivi inclusa quella del 2022, è la **limitazione all'accesso a tali mezzi impugnatori**, prevedendo ad esempio casi tassativi in cui un dato mezzo impugnatorio è esercitabile o riducendo i termini decadenziali.

I limiti sopra menzionati in via esemplificativa hanno natura strutturale; vi sono tuttavia limitazioni di carattere differente. L'appello, ad esempio, non prevede un elenco tassativo di errori che possono essere censurati per mezzo di esso; tuttavia, ci sono delle regole che, per esigenze legate al principio della ragionevole durata del processo, tendono ad escludere la possibilità di impugnare o quantomeno di veder decisa l'impugnazione da parte del giudice di appello. Si pensi ai casi di **manifesta infondatezza** (il codice prescrive l'immediata declaratoria di inammissibilità in caso di domanda di appello basata su motivi irrilevanti o senza base concreta) e ai casi di **manifesta fondatezza** (i motivi di impugnazione sono manifestamente evidenti; il giudice d'appello deve seguire un metodo di trattazione della causa in appello che conduce a una pronuncia di accoglimento in tempi molto rapidi). Entrambe finiscono per comprimere il potere di impugnare la sentenza attraverso l'appello.

L'elenco (tassativo) dei mezzi di impugnazione

L'art. 323 c.p.c. prevede un **elenco tassativo** di mezzi di impugnazione della sentenza:

- (i) Appello
- (ii) Ricorso per cassazione
- (iii) Regolamento di competenza
- (iv) Revocazione
- (v) Opposizione di terzo

Impugnazioni ordinarie e straordinarie

I mezzi di impugnazione **ordinari** sono quelli che possono essere esperiti soltanto nei confronti di sentenze che **non siano ancora passate in giudicato**, ossia quelle che producono effetti ancora instabili. Viceversa, si definiscono mezzi di impugnazione **straordinari** quelli che possono essere esperiti *anche* nei confronti di sentenze che siano **già passate in giudicato**.

Sono mezzi di impugnazione **ordinari**: l'appello e il ricorso per cassazione; il regolamento di competenza (tipo particolare di ricorso per cassazione) e la revocazione ordinaria, così definita limitatamente ad alcuni motivi che ne giustificano l'esercizio, previsti dall'art. 395, co. 1, nn. 4 e 5, c.p.c.

Contrariamente, sono mezzi di impugnazione **straordinari**: l'opposizione di terzo e la revocazione c.d. straordinaria, così definita nei casi diversi da quelli previsti dall'art. 395, comma 1, nn. 1, 2, 3, 6 c.p.c.

Tale distinzione, tuttavia, non può essere letta solo alla luce del passaggio in giudicato o meno della sentenza impugnabile; si cadrebbe infatti in una tautologia: *una sentenza è passata in giudicato se non sono esperibili altri mezzi di impugnazione ordinari; tali mezzi sono esperibili solo se una sentenza non è passata in giudicato*. L'autentica **ratio** risiede nella **tipologia di errori impugnabili**:

- **Mezzi di impugnazione ordinari:** sono pensati per “correggere” **errori palesi**, così definiti perché emergono dalla lettura e dalla comprensione della sola sentenza.
 - Troviamo così una giustificazione logica al fatto che tali mezzi possono essere utilizzati per contestare sentenze non ancora passate in giudicato; se il vizio censurabile è palese, per garantire la ragionevole durata del processo, l'ordinamento deve porre un termine decadenziale entro cui far valere il vizio palese della sentenza.
- **Mezzi di impugnazione straordinari:** possono esperirsi anche se la sentenza è passata in giudicato, poiché sono pensati dalla legge per censurare **errori occulti** della sentenza, così definiti perché non possono essere individuati sulla base della sola sentenza. Formalmente, la sentenza è ineccepibile e dunque valida; difatti, il vizio è ricavabile solo da fatti esteriori alla vicenda processuale e alla sentenza impugnata.

- **Esempio di revocazione straordinaria:** si scopre, dopo la fine del processo, che la prova documentale posta a fondamento della decisione era falsa. Solo alla luce di tale circostanza, la sentenza può essere ritenuta invalida. In tal caso, l'impugnazione è slegata dal fatto che la sentenza non sia passata in giudicato, dal mancato decorso di un termine decadenziale. Il fatto esteriore può emergere anche dopo molti anni dalla pronuncia.
- Anche per i mezzi straordinari ci possono essere **termini preclusivi**, i quali però decorrono dal momento in cui il fatto esteriore era conoscibile. Ci sono però casi in cui non vi è alcun termine decadenziale, ad es. in caso dell'*opposizione di terzo c.d. ordinaria*.

Si ricordi infine che, ai sensi dell'art. 324 c.p.c. rubricato "cosa giudicata formale", si intende passata in giudicato la sentenza che non può più essere soggetta a mezzi impugnatori ordinari.

Termini e *dies a quo* per proporre l'impugnazione

Termini per proporre l'impugnazione: si tratta dei termini decorsi i quali la sentenza passa in giudicato e non è più impugnabile mediante mezzi di impugnazione ordinari

- Termine breve (art. 325 c.p.c.): **30 giorni**; 60 giorni per il ricorso per Cassazione
- Termine lungo (art. 327 c.p.c.): **6 mesi**

Il significato di questa regola è chiaramente il bilanciamento di due contrapposti interessi: da un lato, l'interesse a conseguire una decisione giusta attraverso la possibilità di (i) denunciare gli errori della sentenza precedente e (ii) ottenere la sua correzione da parte di un altro giudice (in genere, gerarchicamente superiore) e, dall'altro lato, l'interesse a conseguire la certezza dei rapporti giuridici che si ottiene invece con la preclusione (o la limitazione) della possibilità di revisionare la sentenza. L'ordinamento processuale opera tale bilanciamento di interessi prevedendo la possibilità di contestare la sentenza entro un termine perentorio, cosicché il decorso di tale termine comporta automaticamente quella incontrovertibilità della sentenza a cui si attribuisce il nome di giudicato formale.

Il *dies a quo* del termine per impugnare: il codice chiarisce quale sia il momento da cui inizia a decorrere il termine decadenziale per l'esercizio del potere di impugnazione della sentenza

- Termine breve: data di **notificazione della sentenza**. Si tratta di un momento legato al potere dispositivo delle parti; nel momento in cui una parte decide di notificare la sentenza pubblicata alla controparte, fa decorrere **per la controparte e per sé stessa** il termine breve per esercitare l'impugnazione. Se la sentenza non è impugnata entro tale termine, la sentenza passa in giudicato. *È interesse della parte vincente notificare il prima possibile la sentenza; si noti però che spesso entrambe le parti soccombono parzialmente; dunque, in tal caso bisogna prestare attenzione alla notificazione tempestiva (che potrebbe non essere interesse di alcuna parte).*

- **Termine lungo:** data di **pubblicazione della sentenza**. Si tratta in questo caso di un fatto sottratto alla sfera decisionale delle parti, essendo una prerogativa esclusiva del giudice; tale termine è posto a garanzia generale di esercizio del potere impugnatorio. Decorsi 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza, dunque, nessun mezzo impugnatorio ordinario è più esercitabile.

Eccezione (mezzo impugnatorio straordinario): la revocazione straordinaria è esercitabile entro 30 giorni dal momento in cui il vizio occulto della sentenza diviene conoscibile

Mezzi di impugnazione a critica libera e a critica vincolata

Si definiscono a **critica libera** quei mezzi di impugnazione mediante i quali può essere censurato un **catalogo aperto di vizi** della sentenza, in quanto la legge non circoscrive il novero degli errori che legittima il loro esercizio. Al contrario, si definiscono a **critica vincolata** quei mezzi impugnatori che possono essere azionati soltanto per censurare un **elenco tassativo di vizi** del provvedimento. L'**appello** è il mezzo impugnatorio ordinario a critica libera per eccellenza, in quanto per mezzo di esso si può far valere qualsiasi errore palese che affligge la sentenza.

Il **ricorso per cassazione** e la **revocazione** possono essere esperiti solo se ricorre uno dei motivi espressamente previsti dalla legge; parimenti, il **regolamento di competenza** è un mezzo a critica vincolata, stante il principio di tassatività sancito dagli artt. 42-43 c.p.c.

Infine, l'analisi può essere conclusa con riferimento all'**opposizione di terzo**. La sua natura di mezzo impugnatorio è di per sé controversa, in quanto tale strumento è esercitabile da chi non era parte del precedente grado di giudizio; appare dunque **problematico inquadrarlo** in questa distinzione. Anche nel caso in cui venga considerato un mezzo di impugnazione, la **norma sembra solo “suggerire” dei motivi di impugnazione** che ne giustificano l'attivazione, ma manca comunque un elenco tassativo come nel caso del ricorso per cassazione o della revocazione.

Carattere devolutivo-sostitutivo e carattere rescindente

I mezzi impugnatori di **carattere devolutivo** consentono al giudice dell'impugnazione, che abbia accertato l'errore sollevato dalla parte impugnante, di **riesaminare e ridecidere la controversia**; egli non si limita dunque ad accettare l'errore, facendosi necessariamente carico di una nuova decisione della causa. Di regola, all'accertamento di un vizio della sentenza segue una riforma della decisione; talvolta, però, la conclusione decisoria può essere la stessa. Corollario del carattere devolutivo di taluni mezzi impugnatori è il loro **carattere sostitutivo**; sia in caso di riforma o annullamento, sia in caso di conferma della sentenza di primo grado, la sentenza d'appello **si sostituisce a quella impugnata**.

Contrariamente, i mezzi di **carattere rescindente** consentono al giudice, soltamente, di **annullare la sentenza impugnata**, eliminandola dall'ordinamento; in tal caso, sarà dunque necessario che un altro giudice torni ad esprimersi sulla medesima controversia, al fine di evitare un diniego di giustizia.

- Appello: carattere devolutivo

Il giudice dell'appello, quando accoglie la domanda impugnatoria, è tenuto a **ridecidere la controversia nel merito**. Più precisamente, in seguito all'accoglimento della domanda di appello, il giudice dell'impugnazione deve riformare la decisione di primo grado soltanto limitatamente alla **parte della controversia che gli è stata devoluta** da parte dell'appellante. Storicamente, il carattere devolutivo dell'appello era generale; il Codice del 1940 ha stabilito invece una lettura restrittiva di tale carattere devolutivo. *Esempio: in primo grado, l'attore propone tre domande. L'attore appella la sentenza limitatamente alla domanda rigettata, devolvendo soltanto essa al giudice d'appello. Egli sarà tenuto a vagliare eventuali vizi della sentenza che riguardino il capo impugnato, e soltanto esso andrà nuovamente deciso da parte del giudice.*

- Ricorso per cassazione: carattere rescindente

Come suggerisce il nome della Corte che è competente ad esprimersi su tale mezzo impugnatorio, quest'ultimo ha carattere rescindente; la Suprema Corte è infatti chiamata a "cassare", ossia annullare, le sentenze che risultino pronunciate in violazione della legge. Si badi che, senza ulteriore decisione, vi sarebbe un inaccettabile diniego di giustizia. Per questo motivo, il processo di impugnazione si compone di due fasi distinte, di competenza di giudici differenti:

- La **fase rescindente**, in cui si verifica la sussistenza del vizio lamentato ed eventualmente si annulla la sentenza; in tale fase la competenza spetta alla **Corte di Cassazione**
- La **fase rescissoria**, in cui su iniziativa della parte, entro tre mesi, viene nuovamente decisa la controversia limitatamente alla parte annullata; la competenza spetta al c.d. **giudice del rinvio**, dello stesso grado di quello che ha emesso la sentenza annullata (ma in diversa composizione)

- Revocazione ordinaria e straordinaria: carattere rescindente

Il **giudice del rinvio** è il medesimo giudice della sentenza impugnata, in diversa composizione, ed è competente sia in ordine alla **fase rescindente** sia in ordine a quella **rescissoria**

- Opposizione di terzo: carattere sostanzialmente devolutivo

Per il terzo opponente **non è sufficiente l'annullamento** della decisione *inter alios*, per lui pregiudizievole poiché limita o lede la sua sfera giuridica, ma è necessario altresì ottenere una decisione favorevole sul proprio diritto soggettivo, che sia efficace nei confronti delle altre parti. *P.S. Per questo motivo, parte della dottrina la considera un'azione autonoma e non già un mezzo impugnatorio.*

LE CONDIZIONI DELL'IMPUGNAZIONE

Al pari della proposizione della domanda giudiziale, l'esercizio del potere di impugnazione è subordinato alla sussistenza di alcune condizioni. Se nel primo caso tali condizioni sono la legittimazione ad agire e l'interesse ad agire, in materia impugnatoria si parla di **legittimazione ed interesse ad impugnare**.

1. Legittimazione ad impugnare

La legittimazione è quella condizione dell'impugnazione che consente di riconoscere il potere di impugnare esclusivamente a **chi è stato parte del precedente grado di giudizio**; la ratio sta nel fatto che solo chi è stato parte del grado di giudizio è parte della **sentenza** e dunque **destinatario dei suoi effetti**, rendendo legittima la volontà di censurare tale sentenza in caso di errore.

Cosa si intende per parte del processo? Tale concetto va inteso in senso formale o sostanziale? Normalmente, parte processuale in senso formale e sostanziale coincidono; tuttavia, vi sono alcune situazioni in cui non vi è una perfetta sovrapposizione, rendendo rilevante tale domanda.

- a) Successore nel diritto controverso (art. 111 c.p.c.): l'**avente causa** può impugnare la sentenza **anche se non è intervenuto** nel processo, poiché seppur non formalmente parte del processo lo è sostanzialmente. Si dà dunque peso al senso sostanziale del concetto di parte processuale.
- b) Sostituito processuale (art. 81 c.p.c.): anche in questo caso, rileva il concetto di parte in senso sostanziale; il sostituto processuale (ad es. il creditore surrogante) è parte in senso formale, ma le sue azioni hanno effetti anche nella sfera giuridica del **debitore surrogato**; per questo motivo, quest'ultimo è considerato parte in senso sostanziale ed è dunque **legittimato ad impugnare**.
 - *Si pensi al caso in cui Tizio, creditore di Caio, agisca per la condanna di quest'ultimo; il giudice rigetta la domanda, ma tale sentenza risulta essere viziata. Se Sempronio è creditore di Tizio, egli potrà agire in via surrogatoria esercitando il potere di impugnazione della sentenza pronunciata tra Tizio e Caio (stante l'inerzia colpevole di Tizio).*
- c) Litisconsorte necessario pretermesso (art. 102 c.p.c.): è anzitutto necessario ricordare che tutti i **litisconsorti necessari costituiscono un'unica parte processuale**; per questo motivo, né il litisconsorte pretermesso né i litisconsorti validamente costituitisi in giudizio possono essere considerati parti in senso processuale. Il litisconsorte necessario pretermesso è dunque un terzo; perciò, egli può esperire soltanto il mezzo impugnatorio dell'**opposizione di terzo**. Si ricordi che, in alternativa all'opposizione di terzo, sarebbe esperibile anche *l'actio nullitatis*, in conseguenza dell'inesistenza della sentenza causata da un vizio così grave.
- d) Interventore adesivo (art. 105, co. 2, c.p.c.): quando il terzo interviene per sostenere le ragioni di una delle parti, si costituisce in senso proprio e **diventa parte processuale**; tuttavia, non lo fa al fine di proporre una domanda giudiziale o per far valere un proprio diritto. La giurisprudenza tende dunque ad escludere che l'interventore adesivo possa impugnare la sentenza. Il potere di impugnare spetterà solo, nell'esempio del contratto di locazione, al conduttore; il sub-conduttore potrà però **intervenire anche nell'eventuale processo impugnatorio**.

2. Interesse ad impugnare

Affinché ad una parte sia attribuito il potere di impugnare la sentenza, non è sufficiente la sua qualifica di parte processuale nel grado di giudizio precedente; è necessario che sussista altresì l'interesse ad impugnare tale provvedimento, ossia che **la parte sia risultata soccombente**.

In generale, si parla di soccombenza per indicare la situazione di chi **vede negata la propria pretesa**; dal punto di vista del diritto processuale civile, il termine soccombenza allude però a qualcosa di più specifico. Per capire se una parte è risultata o meno soccombente, è necessario un **doppio confronto**; bisogna confrontare **(1) il risultato ottenuto con la sentenza di primo grado con quello richiesto dalla parte** (*ad esempio, chiedo una condanna al pagamento di 100 e la ottengo per 80*), nonché **(2) la tutela ottenuta mediante la sentenza di primo grado e quella effettivamente ottenibile mediante l'esercizio dell'impugnazione (*in altre parole, bisogna chiedersi se, mediante l'impugnazione basata sugli errori della sentenza, si possa ottenere più di quello che è stato concesso dal giudice di primo grado*).**

Il secondo punto può essere chiarito dall'esempio che segue, in cui la parte, pur soccombendo formalmente, non soccombe da un punto di vista sostanziale. Si pensi al convenuto che si difenda soltanto in rito, eccependo l'incompetenza del giudice; quest'ultimo, pur rigettando l'eccezione sollevata dal convenuto, rigetta *nel merito* la domanda dell'attore a causa della nullità del contratto, rilevata d'ufficio. In tal caso **si ha soccombenza formale**, in quanto l'eccezione viene rigettata, **ma non soccombenza sostanziale**, avendo egli ottenuto dalla sentenza ben più di quanto abbia chiesto.

- Soccombenza formale: tutela concessa < tutela richiesta con la domanda
- Soccombenza sostanziale: tutela richiesta con l'impugnazione > tutela concessa

Oltre alla soccombenza formale e sostanziale, dottrina e giurisprudenza hanno individuato una terza categoria; essa prende il nome di **soccombenza virtuale**, e riguarda la soccombenza (provvisoria) su una **sentenza non definitiva**. Le sentenze non definitive sono di regola il risultato di errori prognostici da parte del giudice, riscontrati dallo stesso quando la causa è stata già rimessa in decisione. *Si pensi ad esempio alla rimessione in decisione su una questione pregiudiziale di rito, o preliminare di merito, ritenuta prima facie fondata, che si rivelò poi infondata; il giudice dovrà necessariamente pronunciare una sentenza (non definitiva, perché non chiude la causa) con cui rigetta l'eccezione del convenuto e dichiara l'ammissibilità della domanda attorea; con ordinanza, rimette infine la causa in trattazione.*

Si tratta dunque di soccombenza su un'eccezione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, che si verifica prima che venga definito il merito della causa. Perciò, fino alla pronuncia definitiva, **non si può essere certi di tale soccombenza**; pertanto, si parla *medio tempore* di soccombenza virtuale.

Il codice prevede appositi strumenti per **impugnare immediatamente la sentenza non definitiva**, con un grosso **problema** riguardante l'oggetto di tale sentenza. Si pensi ad esempio al caso in cui, con la sentenza non definitiva, il giudice di primo grado dichiari infondata l'eccezione di incompetenza e il convenuto soccombente

impugni tale sentenza vittoriosamente. Cosa accade se nel frattempo la sentenza merito di primo grado è *stata emessa ed è passata in giudicato*?

Al fin di evitare un contrasto tra giudicati, vi sono due diverse soluzioni a cui si può ricorrere:

- **Soluzione 1:** rinvio dei termini per l'impugnazione della sentenza non definitiva, che iniziano a decorrere dal **momento di pronuncia della sentenza definitiva**; questa soluzione evita le contraddizioni tra giudicati e presuppone l'esercizio di appositi strumenti processuali volti ad ottenere il rinvio di tali termini: **impugnazione in via incidentale o riserva di appello**.
- **Soluzione 2:** impugnazione immediata della sentenza non definitiva, con apposita soluzione legale di un eventuale contrasto tra giudicati ottenibile mediante il c.d. **effetto espansivo**, ovvero mediante la **sospensione del processo dipendente**, meramente facoltativa.

MODI DI PROPORRE L'IMPUGNAZIONE

Il potere impugnatorio può essere esercitato alternativamente **in via autonoma** ovvero **“intervenendo” nel processo impugnatorio instaurato dalla controparte**. Le due modalità presentano significative differenze e rispondono alla necessità di perseguire la coerenza delle decisioni giudiziali.

IMPUGNAZIONE IN VIA PRINCIPALE

L'impugnazione in via principale è esercitata in via autonoma dalla parte risultata sostanzialmente soccombente; tale soccombenza può essere **totale e unilaterale**, caso più semplice ma nella pratica meno frequente, o **parziale e reciproca**, qualora le richieste di ciascuna parte siano state almeno in parte disattese. In relazione al secondo caso, quanto detto sinora apre alla possibilità teorica, per ciascuna delle parti, di **impugnare autonomamente la sentenza davanti a giudici diversi**; questa eventualità sarebbe però inaccettabile per esigenze di coerenza tra giudicati, e vi è dunque la necessità di riunire le cause davanti al giudice dell'impugnazione **preventivamente adito**. L'impugnazione in via principale è caratterizzata dalla conservazione delle forme processuali del precedente grado di giudizio.

Impugnazione in via incidentale

Se due o più parti sono legittime e interessate ad impugnare una sentenza, esse devono proporre le loro autonome impugnazioni **nello stesso processo**. L'art. 333 c.p.c. stabilisce anzitutto che, in caso di soccombenza parziale reciproca, la parte soccombente che viene convenuta dalla controparte altrettanto soccombente in un processo impugnatorio (avente ad oggetto la medesima sentenza) **non può autonomamente impugnare** quella parte della sentenza che la vede soccombente. Ella è tenuta a farlo nel processo impugnatorio in cui è convenuta, mediante l'impugnazione c.d. **in via incidentale**.

Diritto Processuale Civile II

L'art. 335 c.p.c. aggiunge che, qualora il soccombente parziale reciproco proponga un'impugnazione autonoma, il giudice da lui adito deve riunire la causa dinanzi a lui pendente davanti al primo giudice.

La domanda di impugnazione incidentale si propone con il medesimo atto con cui la parte appellata si costituisce nel giudizio impugnatorio, promosso dall'appellante, al fine di prendere posizione sulla domanda avversa; si parla in gergo di **comparsa di risposta con appello incidentale**.

A seconda di quando viene esperita, l'impugnazione in via incidentale può essere:

- **Tempestiva**, se avviene entro i termini di legge previsti per l'impugnazione della sentenza
- **Tardiva**, se avviene decorsi tali termini. L'impugnazione in via incidentale tardiva è **legittima** ai sensi dell'art. 334 c.p.c.; se così non fosse, vi sarebbe il rischio di un grave pregiudizio alla parte convenuta nel processo impugnatorio. Qualora la controparte decida di impugnare la sentenza in via principale, infatti, ella non potrebbe fare lo stesso ex art. 333 c.p.c.; inoltre, se la controparte dovesse impugnare a ridosso del termine decadenziale, come accade nella prassi, l'appellato non avrebbe tempo a sufficienza per preparare l'appello incidentale.

L'impugnazione incidentale tardiva soggiace ad una **condizione specifica di ammissibilità**; la sua ammissibilità dipende infatti dall'ammissibilità della domanda di impugnazione in via principale. Non si tratta certamente dell'unica condizione a cui soggiace l'ammissibilità delle impugnazioni; un esempio di requisito è il **mancato passaggio in giudicato della sentenza**, per quanto attiene ai mezzi ordinari.

Va notato infine che la tardività dell'impugnazione incidentale è concetto da tenere distinto dalla **valida e tempestiva costituzione** della parte convenuta nel giudizio impugnatorio. A titolo di esempio, la parte convenuta nel giudizio di appello deve necessariamente costituirsi alcuni giorni prima della prima udienza; l'impugnazione incidentale rimane tardiva anche se la parte si è costituita tempestivamente, in quanto dipende dal decorso dei termini per impugnare ex artt. 325-327 c.p.c. La mancata costituzione tempestiva nel giudizio impugnatorio implica la **decadenza dal potere di impugnare in via incidentale**.

ACQUIESCENZA ED EFFETTO ESPANSIVO DELLA SENTENZA

La parte legittimata ed interessata ad impugnare una sentenza ha la **facoltà di escludere, di rinunciare a tale potere** attribuitogli dalla legge processuale. Ciò avviene, di regola, nel contesto di un **accordo transattivo** tra le parti, mediante il quale una delle due parti rinuncia ad impugnare la sentenza (che passa dunque in giudicato) in cambio di una concessione da parte della controparte.

L'acquiescenza è dunque l'esclusione del potere di impugnare con mezzi ordinari la sentenza, anche quando sussistano le condizioni dell'impugnazione. L'acquiescenza può dipendere:

- Dalla volontà della parte soccombente, c.d. **acquiescenza volontaria** (art. 329, comma 1)
- Dalla presunzione della legge che riconosce l'esclusione del potere di impugnare il capo non impugnato alla proposizione di una impugnazione parziale da parte del soccombente indipendentemente dalla sua volontà, c.d. **acquiescenza presunta o legale** (art. 329, comma 2)

ACQUIESCENZA VOLONTARIA

La legge processuale riconosce il potere della parte di accettare la sentenza, rinunciando all'impugnazione, **manifestando la propria volontà in forma esplicita o implicita**; se da un lato la prima forma non lascia spazio a dubbi, fatti salvi eventuali vizi della volontà, dall'altro la seconda appare più problematica. L'acquiescenza volontaria può essere dunque distinta nelle seguenti tipologie:

Acquiescenza volontaria espressa

Presuppone una manifestazione esplicita della volontà di rinunciare all'impugnazione, ad esempio dichiarandola, verbalmente o per iscritto, al cancelliere o alla controparte.

Acquiescenza volontaria tacita

Si tratta di una forma di acquiescenza **“per fatti concludenti”**. Al fine di verificare se la condotta della parte interessata e legittimata ad impugnare è tale da indicare **in modo inequivocabile** la sua volontà di rinunciare a tale potere, è necessario procedere ad un confronto tra il regime legale degli effetti della sentenza e il comportamento della parte interessata e legittimata ad impugnare:

- *Sentenza di condanna*: tale sentenza è idonea a produrre taluni dei suoi effetti, ad es. esecutivo, **immediatamente e provvisoriamente**, sin dal momento della sua pronuncia. Per questo motivo, il comportamento della parte soccombente che decida di eseguire la prestazione indicata nella sentenza di condanna non è idoneo a rivelare con certezza la volontà di rinunciare all'impugnazione, in quanto **conforme ad un obbligo legale**.

Accade spesso che la parte soccombente in sede condannatoria violi il disposto dell'art. 282 c.p.c., che impone di eseguire la prestazione prevista nella sentenza di condanna non appena essa è pronunciata.

Frequentemente, difatti, la parte soccombente impugna tale sentenza, proponendo dinanzi al giudice dell'impugnazione una domanda di **sospensione della provvisoria esecutività** della sentenza di condanna. Anche se tale domanda è accolta, tuttavia, tale comportamento rimane illecito ai sensi dell'art. 282 c.p.c.; in attesa della pronuncia del giudice sulla domanda di sospensione, infatti, la parte era legalmente obbligata ad eseguire.

- Sentenza di mero accertamento o constitutiva: tali sentenze, contrariamente, non sono idonee a produrre i loro effetti sino al loro passaggio in giudicato. *Medio tempore*, dunque, la parte soccombente non soggiace ad alcun obbligo legale di conformazione alla sentenza. Per questo motivo, un comportamento che dia seguito al contenuto della sentenza definitiva, ma non ancora passata in giudicato, risulta essere **acquiescente** in quanto **idoneo a manifestare la volontà** di rinunciare all'esercizio del potere di impugnazione.

Si pensi ad esempio al caso in cui il contraente non inadempiente agisca per la risoluzione del contratto inadempito dalla controparte.; la sentenza di primo grado risolve il contratto, viene pubblicata e notificata alla controparte soccombente. Quest'ultima decide di restituire quanto ricevuto in forza del contratto; in forza della legge, la parte non era obbligata alle restituzioni, in quanto l'effetto costitutivo si produce soltanto con il passaggio in giudicato della sentenza. Tale comportamento, dunque, indica in modo inequivocabile l'accettazione della sentenza.

In alcuni casi è necessario valutare un **terzo elemento**, oltre al regime legale degli effetti della sentenza e al comportamento della parte, ossia **l'univocità del comportamento**. Si pensi alla parte soccombente in un'azione di risoluzione del contratto, che contatti la controparte annunciando la volontà di impugnare la sentenza ritenuta viziata; successivamente, temendo ritorsioni, decide di restituire quanto ricevuto in forza del contratto. Un comportamento nel suo complesso equivoco (*non univoco*) non può essere considerato concludente; dunque, **non può parlarsi di acquiescenza tacita**.

ACQUIESCENZA PRESUNTA O LEGALE

L'acquiescenza può altresì dipendere dalla **presunzione legale assoluta** che ricollega l'**esclusione del potere di impugnare il capo non impugnato** alla proposizione di una impugnazione parziale da parte del soccombente indipendentemente dalla sua volontà, prevista dall'art. 329, comma 2 del codice. Si tratta dunque di acquiescenza che si produce per **volontà della legge**, e non per volontà della parte.

L'acquiescenza legale riguarda il caso in cui la sentenza è caratterizzata da due o più capi, ossia le unità minime, le parti di sentenza con cui si decide su una singola domanda giudiziale, derivanti da un cumulo oggettivo o soggettivo di domande. È necessario distinguere il caso in cui le plurime domande siano **tra loro indipendenti** ovvero sussista un **vincolo di pregiudizialità tra le stesse**.

Capi indipendenti

Nessun problema sussiste, in caso di impugnazione parziale, nel caso in cui i capi siano tra loro autonomi/indipendenti. Si pensi alla domanda giudiziale con cui l'attore chiede (1) la condanna della controparte all'**adempimento del contratto** (responsabilità contrattuale) e (2) la condanna della controparte al **risarcimento del danno extra-contrattuale** sofferto (responsabilità aquiliana).

Qualora la parte soccombente **impugni parzialmente** la sentenza, limitatamente al capo II, il capo I passa in giudicato in forza della **presunzione legale di acquiescenza**. Nulla accade se, in sede impugnatoria, il capo II viene riformato; il capo I, in quanto autonomo, non subisce alcuna modifica. Si ha l'**anticipazione del giudicato**, prima che siano decorsi i termini per l'esercizio dell'impugnazione.

Capi dipendenti

Il medesimo principio vale, in linea teorica, anche nel caso in cui una sentenza sia composta da **un capo pregiudiziale e uno o più capi dipendenti**. Qualora l'impugnazione parziale riguardi il capo pregiudiziale, i capi dipendenti passano in giudicato per acquiescenza legale; tuttavia, se la decisione sul capo pregiudiziale dovesse essere riformata, si giungerebbe ad una contraddizione logica.

Si pensi ad esempio ad una sentenza di primo grado che accoglie (1) la domanda pregiudiziale di accertamento incidentale dello *status filiationis* e (2) la domanda dipendente di condanna al pagamento degli alimenti. Qualora la parte soccombente impugni la sentenza limitatamente al primo capo, ottenendone una riforma, il secondo capo passerebbe teoricamente in giudicato; si giungerebbe alla **paradossale conclusione** per cui, pur non sussistendo lo *status filiationis*, sono dovuti gli alimenti.

Al fine di evitare tale conclusione, il fenomeno dell'acquiescenza legale che segue ad un'impugnazione parziale è completato dall'**effetto espansivo interno**.

EFFETTO ESPANSIVO INTERNO

L'acquiescenza è quindi un effetto imperativo sancito dalla legge processuale. In caso di sentenza definitiva di merito con due capi, qualora la parte soccombente impugni parzialmente la sentenza:

- Se i due capi erano indipendenti: l'impugnazione parziale importa acquiescenza al capo non impugnato della sentenza; ne è esclusa l'impugnazione con qualsiasi mezzo ordinario di impugnazione, anche se è ancora pendente il termine per impugnare (art. 329, comma 2)
- Se i due capi sono dipendenti: l'acquiescenza presunta o legale non può trovare pienamente applicazione in quanto l'esito dell'impugnazione sul capo pregiudiziale potrebbe contrastare con il capo dipendente non impugnato e su cui si è formata acquiescenza. Si applica perciò l'effetto espansivo interno (art. 336, comma 1): **la riforma o la cassazione del capo impugnato ha effetto anche**

sul capo dipendente non impugnato, benché formalmente ne sia esclusa l'impugnazione per acquiescenza presunta o tacita, al fine di evitare giudicati contrastanti.

La giurisprudenza fa riferimento a tale fenomeno con come **“giudicato virtuale”**; tornando all'esempio di cui sopra, la riforma del capo pregiudiziale – lo status filiationis – si estende automaticamente, *ex lege*, anche al capo dipendente – relativo alla condanna agli alimenti.

EFFETTO ESPANSIVO ESTERNO

Prima di affrontare la distinzione tra effetto espansivo interno ed esterno, è bene ricordare quella tra **sentenze definitive e non definitive**. La sentenza definitiva **chiude il processo tra le parti** con una decisione in rito (inammissibilità della domanda per sussistenza di una questione pregiudiziale di rito) o nel merito (fondatezza o infondatezza della domanda): art. 279, comma 2, nn. 1, 2 e 3, c.p.c.

Al contrario, la sentenza non definitiva **dichiara insussistente una questione pregiudiziale** di rito o una questione preliminare di merito senza chiudere il processo tra le parti (art. 279, comma 2, n. 4, c.p.c.); si tratta generalmente di una sentenza pronunciata in seguito ad un **errore prognostico da parte del giudice**, che rimette la causa in decisione su una questione pregiudiziale ritenendola *prima facie* fondata e dunque idonea a chiudere il processo; successivamente, tuttavia, tale questione si rivela infondata, costringendo il giudice a pronunciare una **sentenza non definitiva**.

L'art. 336, co. 2, c.p.c., in materia di effetto espansivo esterno, prevede che la riforma o l'annullamento di una sentenza, a seconda che sia frutto di un mezzo impugnatorio a carattere devolutivo o rescindente, estenda i suoi effetti (a) ai **provvedimenti** e (b) agli **atti dipendenti** dalla sentenza riformata o cassata.

Provvedimenti dipendenti

La prima ipotesi di effetto espansivo esterno riguarda la **sentenza non definitiva**, impugnata immediatamente, e la **sentenza definitiva** resa all'interno del medesimo processo. Qualora, nelle more del processo impugnatorio avente ad oggetto la sentenza non definitiva, venga pronunciata una sentenza definitiva che passi in giudicato, **la riforma o l'annullamento della sentenza non definitiva sono idonei a travolgere il giudicato**; la sentenza non definitiva è infatti logicamente antecedente a quella definitiva. Lo scopo, in maniera identica a quanto accade con l'effetto espansivo interno, è quello di garantire la coerenza delle decisioni ed **evitare il contrasto tra giudicati**.

N.B.: In materia di effetto espansivo interno, il rapporto che lega i capi della sentenza è un rapporto di **pregiudizialità in senso tecnico**; differentemente, in materia di effetto espansivo esterno, il rapporto che lega

Atti (istruttori) dipendenti

La seconda ipotesi di effetto espansivo esterno riguarda la **sentenza non definitiva**, impugnata immediatamente, e gli **atti processuali da essa dipendenti**. A differenza dei provvedimenti, che sono atti del giudizio emanati dal giudice in chiave decisoria o meno, gli atti processuali sono **esercizio di una facoltà delle parti**. Per quanto attiene all'effetto espansivo, esso riguarda principalmente gli **atti probatori**; è infatti l'esito degli atti istruttori a "costruire" la sentenza definitiva di merito. Se la riforma o l'annullamento della sentenza non definitiva sono idonei a travolgere la sentenza definitiva di merito, devono essere necessariamente idonei a travolgere anche gli atti probatori da cui essa segue logicamente.

Riassumendo, in caso di annullamento o riforma della sentenza non definitiva impugnata:

- Se la **sentenza definitiva** è stata pronunciata, essa sarà l'oggetto dell'effetto espansivo esterno
- Se invece essa non è stata pronunciata, l'effetto espansivo esterno riguarderà gli **atti probatori**

Per quale motivo è rilevante assicurare l'effetto espansivo esterno anche agli atti probatori?

Non sarebbe sufficiente "travolgere" la sola sentenza definitiva quando essa è pronunciata?

I mezzi di prova validamente formatisi in un processo possono essere utilizzati in un altro processo, purché tra le stesse parti e sulla medesima vicenda sostanziale; la giurisprudenza, nel silenzio della legge, tende infatti ad escludere la spendibilità di prove in un processo diverso da quello di formazione, se si tratta di un processo tra parti diverse o tra le stesse parti ma su una diversa vicenda sostanziale.

Atti esecutivi

Astrattamente, anche l'atto esecutivo può essere interpretato come un atto dipendente dalla sentenza. Per atto esecutivo si intende ogni atto, non solo di parte ma anche di organi pubblici (es. giudice dell'esecuzione, ufficiale giudiziario...) con cui si attua l'efficacia esecutiva della sentenza di condanna, che è una sentenza definitiva di merito. Ebbene, agli atti esecutivi **non si applica l'effetto espansivo esterno che segue alla riforma della sentenza non definitiva, ma questi vengono meno lo stesso**.

Gli atti esecutivi non sono infatti atti del procedimento conclusosi con la sentenza definitiva, in quanto **atti successivi frutto di una giurisdizione diversa** da quella cognitoria; nonostante ciò, essi sono evidentemente logicamente dipendenti. L'effetto espansivo esterno si ferma all'ultimo provvedimento del procedimento di cognizione, ossia la sentenza definitiva che lo chiude, non tangendo gli atti successivi a quello. Tuttavia, gli atti esecutivi **diventano egualmente inefficaci** se la sentenza definitiva di merito è riformata o annullata per effetto dell'art. 336, comma 2, c.p.c.; il necessario presupposto degli atti esecutivi è infatti la **validità del titolo esecutivo** (nel caso di specie, la sentenza di condanna).

Effetto espansivo esterno in altri procedimenti

Accertato che la riforma o l'annullamento di una sentenza non definitiva sono idonei a travolgere tanto i provvedimenti quanto gli atti da essi dipendenti, è necessario verificare se ciò si può verificare soltanto nel medesimo procedimento ovvero se l'effetto espansivo esterno può spiegare i propri effetti anche in un diverso procedimento. L'interrogativo riguarda **esclusivamente il caso in cui la sentenza non definitiva ha risolto una questione preliminare di merito**; solo le decisioni sul merito, infatti, sono idonee a valere anche in altri procedimenti. Contrariamente, infatti, le decisioni aventi ad oggetto questioni di rito hanno effetti solo nel procedimento in cui sono pronunciate.

La giurisprudenza ammette che l'effetto espansivo esterno, che segue all'impugnazione di una pronuncia non definitiva sul merito, valga anche per le **sentenze definitive rese al termine di un altro processo**, purché **logicamente dipendente**. Se da un lato il dato testuale non aiuta a risolvere la questione, risolta in via interpretativa dalla giurisprudenza di legittimità, un'altra norma trova però applicazione qualora sia riconosciuto l'effetto espansivo esterno in altro procedimento.

La sospensione del procedimento

L'**art. 337, comma 2, c.p.c.** stabilisce che quando l'autorità di una sentenza (impugnata) è invocata in un processo diverso da quello in cui è resa, il giudice ha la **facoltà di sospendere il procedimento pendente innanzi a lui**. In pendenza del processo impugnatorio, il processo da esso dipendente può dunque essere sospeso. Invocare nel processo dipendente l'autorità dell'altra sentenza impugnata implica sostanzialmente **far valere il nesso di dipendenza tra gli oggetti dei due processi**; al giudice del processo dipendente viene fatto notare che non deve decidere su una situazione qualsiasi, essendo chiamato a pronunciarsi su una situazione giuridica che è logicamente dipendente da quella che è già controversa, addirittura in grado impugnatorio, davanti ad un altro giudice.

Il riferimento all'autorità della sentenza è stato oggetto di **controversie interpretative**. La formulazione previgente dell'art. 337, contenuta nel Codice del 1865, prevedeva che la facoltà di sospensione fosse concessa al giudice solamente nei casi in cui la sentenza fosse già **passata in giudicato**, e impugnata dunque mediante **mezzi di impugnazione straordinari**. Si tratta di una casistica molto limitata, che restringeva in modo significativo la discrezionalità del giudice sulla sospensione del processo.

Il codice del 1940 ha adottato una formulazione diversa, che da un lato fa **riferimento all'autorità della sentenza**, facendo scomparire il riferimento al giudicato, e dall'altro parla di **sentenza impugnata**, facendo venir meno l'esclusivo riferimento ai mezzi impugnatori straordinari. Larga parte della dottrina ha però proposto un'interpretazione aderente al dettato previgente, in favore di una **limitata discrezionalità del giudice**. Tuttavia, in giurisprudenza ha trovato sempre maggior favore un'interpretazione meno restrittiva, infine adottata dalle **SSUU nel 2021**. Secondo tale interpretazione, **l'autorità** sarebbe propria di ogni sentenza,

anche se di primo grado; si tratterebbe infatti dell'**efficacia naturale di ogni sentenza**, in quanto provvedimento giurisdizionale dotato di imperatività.

Dunque, stando all'interpretazione oggi adottata dalle SSUU, il giudice ha facoltà di sospendere il procedimento pendente innanzi a lui ogni qualvolta una parte invochi l'autorità di una sentenza, oggetto di controversia in un differente processo pendente, da cui dipende logicamente la soluzione della controversia oggetto del processo di cui si vaglia la sospensione. Al fine di persuadere il giudice a sospendere il processo, la parte che chiede la sospensione gli sottoporrà le ragioni sottese all'impugnazione della sentenza non definitiva che ha risolto una questione pregiudiziale. Contrariamente, la parte che si oppone alla sospensione opporrà al giudice la motivazione della sentenza impugnata. Il giudice dovrà dunque **confrontare le due argomentazioni**. A prescindere dalla sospensione, non c'è alcun rischio di contrasto tra giudicati in forza dell'**effetto espansivo esterno**.

N.B. Enrico Tullio Liebmann: efficacia vs autorità (?)

LA RISERVA DI APPELLO

Acclarato il funzionamento degli istituti volti ad evitare il contrasto tra giudicati in caso di impugnazione immediata della sentenza non definitiva, occorre capire come evitare pronunce contrastanti **se non vi è l'impugnazione immediata** della sentenza non definitiva da parte della parte soccombente. Tale parte può ovviamente astenersi dall'impugnare la sentenza non definitiva entro i termini, ma potrebbe decidere di ricorrere alla **riserva di appello** ex art. 340 c.p.c.; esso concede, limitatamente all'appello, alla parte soccombente in una sentenza non definitiva la **facoltà di rendere una dichiarazione**, entro i termini di impugnazione, in cui dice di volersi riservare la facoltà di appellare la sentenza in un momento successivo; tale ipotesi è ammissibile in quanto si tratta di **mera soccombenza virtuale**.

In caso di riserva di appello esercitata tempestivamente, la sentenza può essere **appellata anche decorsi i termini impugnatori**; ma entro quali termini la riserva può essere sciolta? La riserva si scioglie automaticamente nel momento in cui è impugnata una sentenza dipendente; bisogna dunque attendere la pronuncia di una sentenza dipendente (salvo casi rarissimi, si tratta di quella definitiva) perché la riserva sia sciolta. Non è tuttavia sufficiente questo; è inoltre necessario, infatti, che tale sentenza dipendente sia anche impugnata. Da quel momento, il soccombente nella sentenza non definitiva non può più indugiare, dovendo scegliere se rinunciare o esercitare l'appello riservato.

Impugnazione in via principale

La prima ipotesi di esercizio dell'appello riservato è quella in cui la sentenza definitiva dichiara soccombente la parte che aveva perso anche in relazione alla sentenza non definitiva. La parte è in tal caso tenuta a sciogliere la riserva autonomamente, essendo un onere della parte soccombente.

Diritto Processuale Civile II

Ella deve impugnare la sentenza non definitiva, nel **medesimo atto** con cui impugna anche la sentenza definitiva; si avrà dunque un **appello a contenuto complesso** riguardante sia la sentenza definitiva – esercizio del normale potere impugnatorio – sia la sentenza non definitiva – frutto della riserva di appello. Si tratta di un'ipotesi di impugnazione **in via principale**, al pari della sentenza definitiva.

Impugnazione in via incidentale

La seconda ipotesi riguarda invece il caso in cui la **sentenza definitiva** dichiara **vittoriosa la parte soccombente nella sentenza non definitiva**. Quest'ultima non ha certo interesse ad impugnare la sentenza definitiva, avendo ottenuto una sentenza definitiva di merito ad essa favorevole. Tuttavia, se la sentenza definitiva è appellata dalla controparte risultata soccombente, ella **potrà impugnare in via incidentale la sentenza non definitiva** che gli aveva dato torto, e in relazione alla quale si era riservata la facoltà di appellare. Nel caso di specie, la legittimità dell'impugnazione in via incidentale si spiega sia in relazione all'esigenza di coerenza tra giudicati, sia alla necessità di garantire una possibilità di impugnare la sentenza non definitiva, facoltà che sarebbe altrimenti preclusa alla parte.

Riserva d'appello ed estinzione del processo

L'**art. 129 delle disposizioni attuative** del Codice chiarisce cosa accade in caso di estinzione del processo, qualora nelle more di esso sia stato riservato l'appello avente ad oggetto una sentenza non definitiva. L'**art. 340 c.p.c.** presuppone infatti, per lo scioglimento della riserva, la pronuncia di una sentenza definitiva. Può accadere, però, che le parti raggiungono un accordo transattivo:

- **Rinunciando agli atti del processo:** l'attore esercita il potere di rinuncia agli atti, insieme a una rinuncia all'azione in caso di transazione; se la controparte accetta, il processo si estingue. È la strada meno battuta, perché il giudice deve comunque pronunciarsi sulle spese processuali.
- **Abbandonando la lite:** qualora le parti costitutesi regolarmente non presenziano per due volte consecutive all'udienza, il processo si estingue immediatamente ai sensi dell'**art. 309**

Lo scioglimento automatico della riserva a seguito dell'estinzione del processo si ha **solo se la sentenza non definitiva è di merito**, poiché astrattamente potrebbe valere in altro processo; dal momento in cui il provvedimento che dichiara l'estinzione del processo diviene irrevocabile, **decorrono i termini per esercitare l'appello riservato**. Al contrario, se la sentenza non definitiva è di rito, la riserva perde automaticamente efficacia e la sentenza passa in giudicato, poiché una sentenza su una questione pregiudiziale di rito è idonea a produrre effetti solo nel processo in cui è pronunciata.

Sospensione su istanza congiunta delle parti

Un'ultima disposizione, che trova però scarsa applicazione pratica, va menzionata per completare il novero degli strumenti processuali ideati per evitare il contrasto tra giudicati; si tratta in particolare dell'art. 279, comma 4, c.p.c.

Tale norma riguarda la disciplina dei provvedimenti del giudice, in particolare delle sentenze. Nella seconda parte del quarto comma, l'art. 279 stabilisce che quando la parte soccombente impugna immediatamente la sentenza non definitiva, il giudice del processo in cui è stata pronunciata la sentenza non definitiva ha il potere di sospendere il processo innanzi a sé anche se l'autorità della sentenza impugnata non viene invocata ai sensi dell'art. 337, comma 2. La condizione necessaria, che rende questa prerogativa quasi inutilizzata, è l'istanza congiunta di tutte le parti; è improbabile che ciò accada, dato che la parte che ha impugnato la sentenza non definitiva immediatamente ha interesse a sospendere il processo nel merito. Al contrario, la controparte che ha vinto nella sentenza non definitiva desidera proseguire per ottenere una pronuncia definitiva che gli dia ragione.

Riassunto

Novero degli strumenti che la legge prevede per evitare il contrasto tra giudicati

- 1) **Acquiescenza presunta o legale (art. 329, comma 2):** l'impugnazione parziale comporta la rinuncia al capo della sentenza non impugnato; primo strumento di salvaguardia, rende incontrovertibile il capo non impugnato a prescindere dalla volontà della parte. Tuttavia, se il capo impugnato (pregiudiziale) viene riformato o annullato, c'è un grave rischio
- 2) **Effetto espansivo interno:** quello che si forma sui capi dipendenti non impugnati è un giudicato virtuale o apparente; se il capo pregiudiziale impugnato viene annullato o riformato, il giudicato virtuale viene travolto dall'effetto espansivo interno a tutela della coerenza tra giudicati
- 3) **Effetto espansivo esterno:** relazione di dipendenza considerata nella prospettiva della dipendenza tra provvedimenti o atti; così, la norma stabilisce anzitutto che l'impugnazione immediata della sentenza non definitiva, relativa ad una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, determina che l'eventuale riforma o annullamento della sentenza non definitiva comporta la riforma o l'annullamento delle sentenze definitive e gli atti istruttori. Sono esclusi gli atti esecutivi, che vengono tuttavia meno per altri motivi.
 - Se l'elemento pregiudiziale (ma si tratta soprattutto di questioni preliminari di merito) rileva per la pronuncia di una sentenza definitiva in un altro processo, la sua riforma o il suo annullamento determineranno anche la riforma o l'annullamento della sentenza dipendente resa in un altro processo
- 4) **Sospensione facoltativa ex art. 337, comma 2:** la norma, secondo l'interpretazione moderna, prevede che quando l'autorità di una sentenza e1 invocata in un processo dipendente, il giudice ha facoltà di sospendere il processo. Profonda valorizzazione della sentenza, anche se di primo grado, in quanto provvedimento di un'autorità pubblica che non può essere ignorato né dalle parti né dal giudice di altro procedimento. Strumento di integrazione dell'effetto espansivo esterno
- 5) **Riserva di appello:** strumento volto ad evitare l'impugnazione immediata della non definitiva; a condizione che la riserva sia svolta tempestivamente, solo l'impugnazione della sentenza definitiva è idoneo a sciogliere la riserva (in via principale o in via incidentale, a seconda che la parte soccombente nella non definitiva sia risultata soccombente o meno nella definitiva)
- 6) **Sospensione su istanza congiunta delle parti ex art. 279, comma 4:** differenze
 - Sospensione ex 279 richiede l'istanza congiunta; 337 potere discrezionale del giudice
 - Sospensione ex 279 riguarda una sentenza pregiudiziale resa nello stesso processo; sospensione ex 337 riguarda una sentenza pregiudiziale anche resa in altro processo

PROCESSO IMPUGNATORIO SOGGETTIVAMENTE COMPLESSO

Come il processo di cognizione può essere caratterizzato da una pluralità delle parti in primo grado, anche in **grado impugnatorio** il processo può (o talvolta deve) essere caratterizzato da tale **pluralità**. Due disposizioni del codice trattano tale argomento in via generale: sono gli **artt. 331-332 c.p.c.**

Se in primo grado la pluralità può essere ricondotta ai due tipi di litisconsorzio, necessario e facoltativo, nel processo impugnatorio queste due categorie non sono esattamente replicate dalla legge; essa parla attraverso un'altra contrapposizione, quella tra **cause inscindibili** (art. 331) e **cause scindibili** (art. 332)

CAUSE INSCINDIBILI

Questa categoria allude alle situazioni in cui in primo grado vi è stata una **pluralità di parti**, poiché la domanda giudiziale proposta riguardava una **situazione soggettiva di cui più soggetti sono contitolari**. Si parla a tal proposito di inscindibilità poiché, nel giudizio impugnatorio, la sentenza non può che essere **pronunciata nei confronti di tutti le parti del giudizio di primo grado**. Se, ad esempio, in primo grado c'erano due controparti convenute, l'attore soccombente deve necessariamente proporre la domanda impugnatoria convenendo entrambe le parti del precedente grado di giudizio.

La disciplina delle cause inscindibili (e dipendenti) mira a salvaguardare il fatto che con la decisione sull'impugnazione si viene a rendere una decisione che riguarda una **situazione giuridica sostanziale comune a tutte le parti**, ovvero a situazioni giuridiche soggettive diverse ma tra loro dipendenti.

In questi due casi, posto che la disciplina delle cause dipendenti è la medesima, la legge vuole **assicurare che vi sia un'unica sentenza** che si pronuncia sull'unica situazione o sulle diverse situazioni dipendenti. In assenza dell'obbligo di convenire tutte le parti del precedente grado di giudizio, si rischierebbe di avere più decisioni rese da giudici diversi sulla stessa situazione o su situazioni giuridiche diverse ma dipendenti. Si badi che non si tratta esclusivamente di una questione di contrasto tra giudicati, ma anche e soprattutto di **efficacia della sentenza**.

La legge e la giurisprudenza riconducono a tale categoria i seguenti casi:

1. **Litisconsorzio necessario:** la legge parla di litisconsorzio necessario in relazione alle situazioni giuridiche sostanziali che sono comuni a più parti, oltre che alle situazioni in cui vige l'obbligo di litisconsorzio necessario (es. azione revocatoria, surrogatoria...)
2. **Litisconsorzio unitario:** fondamento del litisconsorzio facoltativo è la **mera facoltà di scelta** dalle parti di celebrare il processo in forma soggettivamente complessa; in alcuni casi, tuttavia, la legge stabilisce che quando le parti costituiscono un processo in forma litisconsortile, è necessario che si giunga alla **trattazione** e alla **decisione congiunte delle cause cumulate**.

3. **Interventore adesivo:** pur non avendo proposto una propria domanda (e non avendo quindi esercitato un proprio diritto), colui che è intervenuto adesivamente nel giudizio di primo grado ha determinato un giudizio inscindibile con pluralità di parti, poiché ha sostenuto il diritto della parte adiuvata. Nella prospettiva processuale, egli **pone in essere atti**, soprattutto di natura istruttoria, che **realizzano quel medesimo interesse ad agire alla base della domanda** della parte adiuvata (o delle sue eccezioni, se quest'ultima è convenuta). L'interventore non può impugnare la sentenza, essendo parte processuale in senso puramente formale; qualora non dovesse essere convenuto nel processo impugnatorio, tuttavia, non è escluso che l'interventore “pretermesso” **possa autonomamente intervenirvi**.
4. **Successore a titolo particolare nel diritto controverso** (111): se non c'è stata l'estromissione del dante causa, [...] non è meno vero che la parte che impugna la sentenza che definisce il giudizio possa ignorare che il vero titolare del diritto su cui si controverrà il diritto impugnatorio non è colui che chiamiamo dante causa, ma colui che chiamiamo aente causa. Questa conclusione vale sia se il dante causa è stato estromesso, sia se sia restato parte processuale puramente formale [...] la giurisprudenza maggioritaria tradisce (dante causa come sostituto processuale) (libertà delle parti di decidere, con istanza congiunta, chi entra e chi esce)

Dunque, il principio di fondo sotteso al concetto di causa inscindibile non è solo la contitolarità del diritto, ma piuttosto la **comunanza della sorte processuale della causa**.

CAUSE DIPENDENTI

Cause dipendenti: una causa verte su questioni che sono pregiudiziali o alternative rispetto a quelle oggetto di un'altra causa, secondo l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 331 c.p.c.

- **Pregiudizialità:** può essere pregiudizialità tecnica o pregiudizialità logica di merito. Si tratta in questo caso di cumulo di domande legato al fenomeno della dipendenza da accoglimento; si pensi ad esempio al caso di chi proponga dinanzi ad un giudice domanda di *accertamento dello status filiationis*, e dinanzi a un altro giudice domanda di *condanna al pagamento degli alimenti*.
- **Alternatività:** si tratta di una situazione un po' diversa dalla precedente, ma pur sempre riconducibile alla dipendenza; nel caso precedente la dipendenza è univoca, mentre in questo caso la dipendenza è reciproca. Si tratta del cumulo di domande dipendente dalla c.d. dipendenza da rigetto; si pensi ad esempio al caso del locatore che proponga innanzi a un giudice *un'azione personale di restituzione del bene locato*, in forza del contratto di locazione, e dinanzi a un altro giudice *un'azione di rivendicazione della proprietà*.

In entrambi i casi, vi è la medesima **necessità di decisione congiunta sulle questioni**; al pari delle liti inscindibili, la decisione separata delle cause causerebbe un pregiudizio per almeno una delle parti. L'art. 331

della una regola valevole per i **giudizi con pluralità di parti**; dunque, la norma ha rilevanza solo se almeno una parte del processo dipendente è diversa da quelle del processo pregiudiziale.

Vi sono due casi tratti dalla giurisprudenza in cui vi sono cause dipendenti con pluralità di parti:

1. **Interventore principale (o *ad excludendum*)**: nel caso in cui, nel giudizio di primo grado, un terzo intervenga per far valere una pretesa sostanziale incompatibile tanto con quella dell'attore quanto con quella del convenuto, la sua domanda è legata alle altre da un vincolo di dipendenza; il suo accoglimento, infatti, **dipende necessariamente dal rigetto delle altre domande**. Per questo motivo, sussistendo tale nesso di interdipendenza, la parte che impugni la sentenza dovrà necessariamente farlo nei confronti sia della controparte sia del terzo interventore.
2. **Convenuto che contesti la propria legittimazione passiva**: qualora il convenuto, in costanza del giudizio di primo grado, eccepisca la carenza di legittimazione passiva (*in altre parole, afferma di non essere il soggetto a cui l'attore dovrebbe indirizzare la propria domanda*), egli può convenire in giudizio il soggetto che ritiene avere legittimazione passiva. Le cause che legano l'attore al convenuto originario e l'attore al convenuto chiamato in causa successivamente sono legate da un vincolo di dipendenza; dunque, qualora la sentenza resa nel processo di primo grado sia impugnata, la parte soccombente dovrà convenire tutte le parti nel giudizio impugnatorio.

IL CONTENUTO DELL'ART. 331 C.P.C.

“Se la sentenza pronunciata tra più parti in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti, non è stata impugnata nei confronti di tutte, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio fissando il termine nel quale la notificazione deve essere fatta e, se è necessario, l'udienza di comparizione.”

L'art. 331 prevede anzitutto l'obbligo, per la parte soccombente, di **proporre l'impugnazione nei confronti di tutte le parti del precedente grado di giudizio** se sceglie di impugnare la sentenza su una questione inscindibile o dipendente. Qualora ciò non avvenga, il giudice è tenuto a **ordinare l'integrazione del contraddittorio, mediante notificazione** alla parte non convenuta. In questo caso, il termine “notificazione” allude alla notificazione della domanda al litisconsorte pretermesso nel giudizio impugnatorio, con l'accezione già esaminata in relazione alla *forma dell'atto di citazione*.

Si badi che l'art. 331 c.p.c. non è, sotto questo punto di vista, scritto in maniera ineccepibile, dato che per alcuni mezzi impugnatori la domanda è proposta in alcuni casi nella **forma dell'atto di citazione** (es. appello, salvo eccezioni come l'appello contro sentenze del giudice del lavoro), e in altri casi la domanda impugnatoria deve essere sempre proposta **mediante ricorso** (es. nel ricorso per cassazione)

Il comma 2 dell'art. 331 c.p.c. prevede altresì le **conseguenze della mancata integrazione del contradditorio**; la legge dispone infatti che *“l'impugnazione è dichiarata inammissibile se nessuna delle parti provvede all'integrazione nel termine fissato”*. L'obbligo di proporre l'impugnazione nei confronti di tutte le parti del giudizio di primo grado è dunque **previsto sotto pena di inammissibilità**, la sanzione che la legge processuale riconosce all'accertamento della carenza di un presupposto processuale. L'inammissibilità della domanda di impugnazione consegue infatti al difetto di un suo elemento essenziale, come accade ad es. per *mancato rispetto del termine decadenziale* o per *acquiescenza*.

L'inammissibilità della domanda di impugnazione è **ben più grave** di quanto si possa pensare; difatti, **conseguenza dell'inammissibilità** della domanda di impugnazione è la sua **irriproponibilità**, anche qualora il termine decadenziale non sia già decorso. Ciò è sancito, ad esempio, dall'art. 358 c.p.c. in materia di domanda di appello.

CAUSE SCINDIBILI

Si parla di cause scindibili in relazione alle situazioni in cui il processo di primo grado ha avuto una complessità dal punto di vista soggettivo, frutto di una **scelta discrezionale delle parti**. Qualora le cause cumulate siano scindibili, la parte impugnante può legittimamente proporre domanda impugnatoria **soltanto avverso alcune delle parti del processo impugnatorio**. Si tratta in definitiva delle ipotesi di litisconsorzio facoltativo, originario o sopravvenuto (es. intervento litisconsortile).

La finalità perseguita dalla legge è diversa dal caso di cause inscindibili o dipendenti, in quanto ciò che si vuole salvaguardare **non è l'unitarietà della decisione ma quella del procedimento**. Dinanzi a cause inscindibili/dipendenti si vuole un'unica decisione, per evitare che una parte soffra un pregiudizio; dinanzi a cause scindibili, non importa che la decisione sulle questioni sostanziali sia unica o meno, in quanto è sufficiente la possibilità che tali questioni siano **trattate nel medesimo procedimento**. Questo si traduce nella possibilità per l'impugnante di impugnare solo nei confronti di alcune parti del precedente grado di giudizio; tale eventualità è però combinata con la possibilità delle parti non convenute nel processo impugnatorio di **impugnare la sentenza nel medesimo procedimento**.

La giurisprudenza ha precisato che il presupposto della scindibilità delle cause è l'indipendenza delle questioni decise nelle cause cumulate nello stesso processo, deciso con la sentenza definitiva; il fenomeno alla base delle cause scindibili è dunque la **pura comunanza oggettiva delle cause**, per identità del *petitum* e/o della *causa petendi*. La disciplina dell'impugnazione vuole salvaguardare la possibilità che la scelta compiuta in primo grado si ripeta anche nel giudizio impugnatorio. Trova applicazione anche in questo l'**art. 103 c.p.c.**, in materia di litisconsorzio facoltativo, che equipara i casi di **connessione oggettiva impropria** a quelli di connessione oggettiva propria.

IL CONTENUTO DELL'ART. 332 C.P.C.

“Se l’impugnazione di una sentenza pronunciata in cause scindibili è stata proposta soltanto da alcuna delle parti o nei confronti di alcune di esse, il giudice ne ordina la notificazione alle altre, in confronto delle quali l’impugnazione non è preclusa o esclusa, fissando il termine nel quale la notificazione deve essere fatta e, se è necessario, l’udienza di comparizione.”

Nel caso di cause scindibili, la salvaguardia della libertà della parte impugnante di convenire in giudizio solo alcuni dei litisconsorti facoltativi è bilanciata con l'esigenza che tali litisconsorti facoltativi, legittimamente non convenuti nel processo impugnatorio, non perdano il loro potere di impugnare (ad esempio, nel caso di soccombenza parziale reciproca)

Si pendi al caso in cui l'attore soccomba (in parte), così come i due convenuti; tutti e tre avranno diritto ad impugnare la sentenza. Ciascuno, in linea teorica, potrebbe impugnare in via principale; tuttavia:

- L'attore impugna soltanto nei confronti del primo convenuto: l'attore impugnerà dunque in via principale, mentre il secondo potrà farlo, in via incidentale, nel processo in cui è convenuto
- Il secondo convenuto potrebbe impugnare autonomamente, ma vi è *sfavor* del legislatore: [tutela ex ante della posizione del litisconsorte facoltativo non convenuto]

Vi è dunque l'obbligo per l'impugnante di **informare i litisconsorti facoltativi da lui non convenuti**; se a tali litisconsorti l'impugnazione non è né preclusa né esclusa, il giudizio impugnatorio promosso deve rimanere **sospeso sino al decorso dei termini** per impugnare concessi alla parte soccombente non convenuta. La notificazione non è intesa nel senso di cui all'art. 331 c.p.c.; si tratta solo di **denuncia della lite**, di un avvertimento circa la controversia impugnatoria sulla sentenza definitiva.

Esempio

Il creditore, in primo grado, chiede la condanna dei due condebitori solidali; la sentenza condanna i due condebitori, per un importo inferiore a quello richiesto. Si ha quindi soccombenza parziale reciproca.

Il creditore (C) decide di impugnare la sentenza solo nei confronti del primo condebitore (D1), ad es. perché ritiene D2 probabilmente insolvente. L'art. 332 prevede che quando C notifica l'impugnazione a D1, al fine di proporre domanda impugnatoria, deve anche notificare a D2 a fini di semplice denuncia della lite, poiché D2 ha una astratta possibilità di impugnare (in via incidentale) tale sentenza.

INAMMISSIBILITÀ E IMPROCEDIBILITÀ

Di fronte a taluni vizi della domanda di impugnazione, il legislatore processuale ha individuato delle **sanzioni peculiari**, diverse da quelle previste per i vizi della domanda giudiziale; in relazione a quest'ultima, si ricordino ad es. la nullità dell'atto di citazione ex art. 164, con possibilità di sanatoria talvolta retroattiva, e

Diritto Processuale Civile II

l'inammissibilità, che presuppone la validità della domanda ma consegue alla carenza di un presupposto processuale che non la rende meritevole di essere esaminata nel merito.

Rispetto alla domanda di impugnazione, emerge solamente la **categoria dell'inammissibilità**; essa è la sanzione che consegue alla mancanza dei presupposti, dei requisiti essenziali dell'atto. Non c'è un catalogo, un elenco dei presupposti alla cui violazione segue l'inammissibilità; vi sono tuttavia alcune disposizioni che prevedono requisiti, oltre a quelli elaborati nel tempo da dottrina e giurisprudenza.

Tra i **requisiti espressamente previsti** vi sono, ad es., il **termine breve o lungo per impugnare** (gli artt. 325 ss. prevedono esplicitamente l'inammissibilità); la mancata formazione dell'**acquiescenza**; la mancata formazione della **cosa giudicata**, se non si tratta di impugnazione straordinaria.

Vi sono poi altre ragioni, individuate dalla giurisprudenza di legittimità, tra cui quella prevista dall'**art. 331 c.p.c.** (domanda proposta nei confronti di alcune parti soltanto del giudizio impugnatorio); oltre che, ovviamente, la **carenza delle condizioni per l'impugnazione** (es. soccombenza). Si noti infine che, qualora la domanda di impugnazione sia viziata da una **causa di nullità** (*ad es. per violazione dei requisiti formali*), se tale causa non è sanata tempestivamente la domanda è dichiarata inammissibile.

Conseguenza della declaratoria di inammissibilità della domanda di impugnazione è l'impossibilità di riproporre tale domanda, cui segue il passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

Improcedibilità ed estinzione del processo

Ciò che viene sanzionato non è la mancanza di un requisito essenziale ma l'inerzia della parte impugnante; la domanda diventa improcedibile se l'impugnante, dopo aver proposto domanda, omette di costituirsi in giudizio (*differenza sostanziale rispetto al caso in cui è proposta domanda giudiziale; se il convenuto si costituisce, il processo prosegue nonostante la contumacia dell'attore*).

Effetto dell'improcedibilità della domanda è, ancora una volta, l'irriproponibilità della domanda impugnatoria. La sanzione è dunque molto grave, rispetto a quanto accade con la domanda giudiziale.

A differenza delle cause di inammissibilità, le cause di improcedibilità sono considerate tassative. La ragione di ciò è legata al fatto che, in genere, ad un comportamento inerte dell'impugnante in relazione alla prosecuzione del giudizio impugnatorio segue l'estinzione del processo impugnatorio.

Nel caso dell'appello, la mancata comparizione delle parti a due udienze successive comporta l'estinzione del giudizio impugnatorio (vi è una norma che estende al processo d'appello, salvo eccezioni, tutte le norme previste per il processo di primo grado). Il giudizio per cassazione, invece, prosegue d'ufficio una volta instaurato mediante proposizione con ricorso [ciò è dovuto al fatto che, oltre alla risoluzione di un caso, la Corte sta esercitando il suo cruciale ruolo nomofilattico]. Vi sono casi in cui la Corte si pronuncia anche se la domanda è inammissibile, e addirittura casi in cui la Cassazione si pronuncia su domanda di un soggetto pubblico (NON parte processuale) che paventa una violazione di legge nella sentenza impugnata [in



Diritto Processuale Civile II

quest'ultimo caso, la cassazione si limita a precisare la corretta interpretazione della legge, senza effetti sulla sentenza non impugnata dalle parti]

VERIFICA SCRITTA DELL'APPRENDIMENTO

Luigi e **Paola** sono spostati e comproprietari di alcuni immobili situati a Milano. Carlo, fratello di **Paola**, si trova in un periodo di difficoltà finanziaria dopo che la sua esperienza come chitarrista in un gruppo folk americano è fallita. Non avendo soldi per permettersi un affitto a Milano, chiede alla sorella **Paola** di concedergli in affitto ad un prezzo di favore un piccolo monolocale in viale Bligny, di cui la sorella è comproprietaria insieme al marito. **Paola** accetta e convince **Luigi** a dare in locazione al fratello Carlo l'immobile per un canone mensile di € 300,00, che Carlo promette di pagare regolarmente grazie a un lavoro come cameriere in un ristorante del centro.

Viene così stipulato per iscritto un contratto di locazione immobiliare della durata di 4 anni, ma i coniugi, ritenendo che Carlo sarebbe rimasto soltanto pochi mesi nell'appartamento, omettono di registrare l'accordo presso l'ufficio dell'Agenzia delle entrate.

Dopo i primi mesi, in cui Carlo lavora e paga regolarmente l'affitto, cominciano i problemi. Dapprima il pagamento dei canoni mensili avviene con sempre maggiore ritardo e, alla fine, il contratto viene del tutto inadempito da Carlo, il quale, avendo perso il lavoro, occupa quotidianamente l'immobile per esercitarsi con la chitarra in vista della *reunion* del suo gruppo.

Paola chiede chiarimenti al fratello e sollecita i pagamenti mancanti, invitandolo a liberare l'immobile se non è nelle condizioni di pagare. Carlo prende tempo, ma la situazione non cambia: l'immobile resta occupato, Carlo non paga e Luigi e Paola non possono affittare ad altri l'immobile.

Luigi e Paola decidono così di convenire in giudizio Carlo dinanzi al Giudice di pace di Milano per chiedere la risoluzione del contratto di locazione nei suoi confronti e la condanna al pagamento dei canoni non pagati. Carlo si difende eccependo esclusivamente la nullità del contratto per omessa registrazione. Il Giudice di pace di Milano:

1. con **sentenza non definitiva** pubblicata in data 1° aprile 2023, rigetta l'eccezione di nullità di Carlo
2. con **sentenza definitiva** pubblicata in data 12 dicembre 2023, in accoglimento delle domande degli attori, risolve il contratto di locazione e condanna Carlo a pagare a Luigi e Paola gli importi loro dovuti.

Sconfortato dall'esito del processo, pochi giorni dopo la pubblicazione della sentenza definitiva, Carlo invia una e-mail alla sorella Paola in cui comunica che intende liberare l'immobile entro la settimana successiva restituendole le chiavi. Carlo aggiunge, però, che non è in grado di pagare i canoni pregressi a cui è stato condannato e chiede alla sorella di rinunciare al suo credito. Paola non sente ragioni e risponde immediatamente alla e-mail del fratello comunicandogli che, pur prendendo atto della sua volontà di restituire le chiavi, non intende affatto rinunciare alla pretesa economica nei suoi confronti. Qualche giorno dopo Carlo consegna effettivamente le chiavi dell'appartamento a Paola.

Dopo circa un mese da questo scambio di corrispondenza, in data 13 gennaio 2024 Carlo notifica alla sorella Paola un atto di appello con cui impugna, dinanzi al Tribunale di Milano, sia la sentenza non definitiva sia la sentenza definitiva. L'impugnazione è motivata da Carlo in base al fatto che il Giudice di pace aveva ritenuto

Diritto Processuale Civile II

erroneamente che il contratto di locazione non fosse nullo, benché Paola avesse ammesso nel corso del processo di non averlo mai registrato. Inoltre, nel suo atto di appello Carlo chiede che il Tribunale condanni Paola alla restituzione di tutti i canoni che le aveva corrisposto fin dall'inizio del contratto in quanto la sorella li aveva percepiti senza alcun titolo.

Paola e Luigi, seriamente preoccupati dall'impugnazione di Carlo, si rivolgono immediatamente al proprio avvocato, per avere un consiglio su come comportarsi.

Lo studente immagini di essere l'avvocato di Paola e Luigi e spieghi loro la situazione dal punto di vista processuale, indicando le questioni problematiche e suggerendo il comportamento che essi dovrebbero tenere nel processo

Sentenza non definitiva (pub. 1/4/2023): soccombente formale è il convenuto Carlo

- Non c'è stata né impugnazione immediata, né riserva di appello
- Il termine lungo per impugnare decorre il 1/10/2023
- L'impugnazione del 13/1/2024 è tardiva, e per questo inammissibile

Sentenza definitiva (pub. 12/12/2023): soccombente formale è il convenuto Carlo

- Non c'è traccia di alcuna notificazione alla controparte; dunque il termine lungo per impugnare decorre il 12/6/2024 (non è ancora decorso)

Appello (notificato il 13/01/2024) di Carlo a Paola

- Comportamento di Carlo
 - Restituzione dell'immobile: sembra acquiescente, poiché esegue spontaneamente un capo costitutivo non ancora passato in giudicato
 - Dichiarazione di non adempiere al debito: non c'è acquiescenza (non ci sarebbe stata nemmeno in caso di pagamento, dato che si tratta di capo condannatorio)
 - Impugnazione dell'intera sentenza definitiva: il comportamento non è inequivocabile; dunque, non può parlarsi di acquiescenza in relazione ad alcun capo
- Domanda di appello nei confronti della sola Paola
 - Il giudice ordinerà l'integrazione del contraddittorio, a pena di inammissibilità

L'APPELLO

CARATTERISTICHE GENERALI DELL'APPELLO

L'appello è anzitutto un **mezzo impugnatorio ordinario**, in quanto per il suo esperimento è necessario il mancato passaggio in giudicato della sentenza appellata ed è destinato a censurare **errori palesi** della stessa; inoltre, è un mezzo impugnatorio a **critica libera**, dato che non vi è un catalogo legislativo di errori censurabili mediante l'appello, che potranno essere tanto **errori in procedendo** quanto **errori in iudicando** (che danno luogo, rispettivamente, a nullità della sentenza e ad ingiustizia della stessa).

Infine, l'appello ha **carattere devolutivo**; il giudice d'appello non ha infatti un sindacato limitato all'accertamento della fondatezza dei motivi di impugnazione, in quanto è tenuto al **riesame della controversia**. Il codice regola i limiti del sindacato sul merito della controversia in sede di appello in modo rigoroso; superando il modello previgente, che consentiva una riforma integrale della decisione di primo grado, la formulazione attuale prevede che il riesame sia **limitato alle sole istanze specificamente devolute dall'impugnante al giudice d'appello**.

Carattere sostitutivo

Soffermandosi sul **carattere devolutivo-sostitutivo dell'appello**, è importante comprendere cosa comporti il fatto che il giudice dell'appello sia tenuto a ridecidere una parte della controversia. La fondamentale implicazione è che **la sentenza d'appello**, ridecidendo in tutto o in parte la controversia, **si sostituisce alla sentenza di primo grado**, divenendo la nuova sentenza vincolante tra le parti.

Dunque, anche nel caso in cui la domanda d'appello sia **rigettata**, la sentenza d'appello sostituisce la sentenza di primo grado, anche se di fatto identica nel contenuto. Quanto appena affermato ha importanti riflessi pratici: ad esempio, se si tratta di **sentenza condannatoria**, la sentenza d'appello diviene il **nuovo titolo esecutivo**; dunque, qualora il creditore continui ad agire esecutivamente sulla base della sentenza di primo grado, la sua azione risulterebbe inevitabilmente inefficace.

Assenza di garanzie costituzionali

Come anticipato in precedenza, il mezzo impugnatorio dell'appello è caratterizzato dall'assenza di garanzie costituzionali specifiche, a differenza del ricorso per cassazione. Nonostante ciò, data la cruciale rilevanza storica e pratica dell'appello, il doppio grado di giurisdizione sul merito è ritenuto un **principio generale** dell'ordinamento più che **consolidato**. L'assenza di garanzie costituzionali permette però al legislatore di **intervenire limitando l'accesso a tale mezzo** impugnatorio, in **ottica deflattiva**.

Categorie di vizi censurabili con l'appello

Considerare l'appello alla stregua di un **secondo grado di giurisdizione sul merito**, implica una considerazione sulla sua natura di mezzo impugnatorio devolutivo; l'appello, per essere ammissibile, **deve coinvolgere almeno un errore in iudicando**, un errore relativo al merito della controversia. Difatti, se l'appello si limitasse a un mero errore processuale, non potrebbe essere devolutivo, poiché non assegnerebbe al giudice d'appello alcun potere di ridecisione della controversia nel merito.

Cosa accade se il vizio ha natura esclusivamente processuale?

Se il vizio è puramente processuale, si può ricorrere in casi tassativi al ricorso per cassazione, spesso nella forma del **regolamento di competenza**; se ad esempio la sentenza si limita a dichiarare l'incompetenza del giudice adito, sarà possibile il solo regolamento di competenza, che sarà in tal caso detto **necessario** (\neq regolamento di competenza facoltativo). Nei casi diversi dai precedenti, riguardanti errori processuali esclusi dall'ambito di applicazione di altri mezzi impugnatori, il vizio processuale della sentenza (disgiunto dal merito) diviene **sostanzialmente incontestabile**; tuttavia, se ciò convive con una pronuncia giusta nel merito, non c'è alcun pregiudizio per la parte. In definitiva, l'errore puramente processuale non è idoneo ad annullare una sentenza giusta nel merito, per **esigenze di efficienza**.

AMBITO DI APPLICAZIONE

Sono appellabili le **sentenze definitive** e quelle **non definitive**, pronunciate in **primo grado** dal Giudice di Pace o dal Tribunale (in composizione monocratica o collegiale), purché non siano state dichiarate inappellabili dalla volontà delle parti o dalla legge (ad esempio in seguito al passaggio in giudicato delle stesse, ad acquiescenza o a rinuncia al diritto ad impugnare). *N.B. Si ricordi che il Tribunale può pronunciarsi sulle sentenze del Giudice di Pace in qualità di giudice dell'appello.*

La sentenza non definitiva di carattere meramente processuale non può essere appellata, né immediatamente né con riserva. In alcuni casi sono disponibili altri mezzi impugnatori ordinari; negli, altri casi, essa non sarà immediatamente appellabile. Differenza nel caso di sentenza di merito.

Esclusione legale dell'appello

La legittimità delle ipotesi di esclusione dell'appello in forza di legge è un corollario dell'assenza di una specifica garanzia costituzionale circa l'accessibilità all'appello stesso; le principali ipotesi sono:

1. **Sentenza di primo grado del Tribunale pronunciata secondo equità** (art. 114 c.p.c.)

Anzitutto, è necessario precisare cosa si intenda per pronuncia secondo equità. L'art. 114 c.p.c. attribuisce al Tribunale il potere di decidere una controversia utilizzando un parametro diverso dal diritto, che prende il nome di equità; tale termine fa riferimento ad un metodo decisionale della causa basato su un **parametro soggettivo** individuato *ad hoc*, in quanto il giudice stabilisce chi ha ragione e

chi ha torto sulla base delle peculiarità del caso concreto. La discrezionalità del giudice, seppur molto ampia, non è illimitata; egli è infatti tenuto a rispettare tanto i **principi costituzionali** quanto i **principi generali dell'ordinamento** (es. risarcimento del danno).

La norma ha scarsa applicazione pratica, poiché sono rare le situazioni in cui il Tribunale si pronuncia secondo equità. Tale pronuncia, in particolare, può essere resa solo se il Tribunale opera in qualità di giudice di **primo grado**, con il **consenso di entrambe le parti** e purché la controversia riguardi **diritti disponibili**. Qualora ricorrono tutte le condizioni appena enunciate, il Tribunale rende una pronuncia secondo equità, la quale **non sarà appellabile**. Le ragioni di tale impossibilità di impugnazione sono legate alla natura soggettiva del parametro utilizzato a fini decisorii; a differenza di un parametro oggettivo (e dunque sindacabile) come il diritto, difatti, non è possibile verificare se la decisione abbia violato o meno il parametro decisionale adottato.

2. **Sentenza di primo grado del GdP secondo equità** (art. 113, comma 2, c.p.c.)

L'art. 113 c.p.c., oltre a sancire il principio *iura novit curia* secondo cui il giudice non è vincolato alla ricostruzione giuridica dei fatti fornita dalle parti, prevede che le sentenze di primo grado del Giudice di Pace rese secondo equità siano **limitatamente appellabili**. Difatti, a differenza di quanto accade in Tribunale, vi sono eccezionalmente dei casi in cui la sentenza può essere appellata. La disciplina attuale, frutto della recente riforma del 2003, prevede anzitutto le **condizioni** (cumulate) che consentono al GdP di emanare una sentenza secondo equità:

- Limitato valore economico della controversia: massimo 2500 €
- Materia del contendere relativa a contratti conclusi mediante accettazione di moduli o formulari (art. 1342 c.c.): si tratta, in altre parole, di contratti conclusi **senza trattativa**

Al ricorrere di queste condizioni, la legge ammette l'appellabilità delle sentenze pronunciate dal GdP secondo equità, a patto che ricorra (alternativamente) una **violazione** delle seguenti norme:

- **Norme costituzionali o comunitarie**
- **Norme processuali**: in via eccezionale, nonostante la generale natura devolutiva dell'appello, si ammette l'appellabilità delle sentenze del GdP rese secondo equità anche per un vizio meramente processuale. In relazione a tali sentenze, difatti, l'appello perde necessariamente il suo carattere devolutivo; il giudice d'appello non può "correggere" una sentenza resa secondo un parametro soggettivo, e per questo può soltanto annullarla. In tal caso, saranno le parti a decidere se e con quale criterio instaurare un altro giudizio di primo grado. Al pari delle altre ipotesi, dunque, si avrà un appello a carattere rescindente
 - *Permane un interrogativo sui motivi sottratti al diverso trattamento delle sentenze del Tribunale rispetto a quelle del giudice di pace. Rimane ovviamente disponibile, anche nel primo caso, la strada del ricorso per cassazione, che risulta però esperibile però nei soli casi (tassativi) di violazione di legge*

- **Principi regolatori della materia** (art. 339 c.p.c.): principi generali dell'ordinamento che riflettono valori fondamentali dell'ordinamento civile, seppur di rango subcostituzionale

3. Sentenza di primo grado sull'opposizione all'esecuzione (art. 618 c.p.c.)

Il codice prevede un novero di ipotesi di esclusione legale *ad hoc* di sentenze rese secondo diritto; l'esempio più importante è rappresentato dall'art. 618 c.p.c. Nel caso di specie, vi è l'esigenza di dare maggiore certezza all'esecuzione forzata che si sta svolgendo su iniziativa del creditore; si prevede perciò l'inappellabilità della sentenza di primo grado resa sull'opposizione all'esecuzione presentata dal debitore esecutato. Quest'ultima è un'autonoma azione di cognizione esercitata all'interno del processo esecutivo, per far valere l'**invalidità o l'inefficacia del titolo esecutivo** (es. sentenza di primo grado utilizzata in luogo della sentenza di appello). In caso di esecuzione forzata, trattandosi di un istituto lesivo dei diritti soggettivi individuali, permane comunque la possibilità di **ricorrere per Cassazione**, in caso di violazione della legge.

Esclusione volontaria dell'appello

Il Codice di procedura civile disciplina espressamente un'ipotesi di **rinuncia volontaria all'appello**, che si aggiunge alla possibilità di rinunciare a qualsiasi mezzo impugnatorio, ad esempio per acquiescenza volontaria espressa. L'ipotesi menzionata è disciplinata dall'**art. 360, comma 2, c.p.c.**, in materia di ricorso per cassazione, ed è nota in gergo come **ricorso per saltum**.

Prima di analizzare tale ipotesi nel dettaglio, è necessario chiedersi perché le parti possano voler escludere la possibilità di appellare, o addirittura quella di esperire qualsiasi mezzo impugnatorio. Posto che in alcuni casi raggiungere il consenso sul punto è impossibile, si pensi ad esempio ai casi di soccombenza parziale reciproca ovvero di difficoltà del soccombente ad onorare la sentenza. In tali casi, si può raggiungere un **accordo transattivo** in seguito alla sentenza di primo grado; si inserisce nell'accordo la rinuncia all'azione, che include la **rinuncia a qualsiasi impugnazione**.

L'art. 360, come anticipato, prevede al comma 2 il c.d. ricorso *per saltum*; si tratta della possibilità, su accordo delle parti, di **rinuncia reciproca all'appello**, concedendosi soltanto la **possibilità di ricorrere in cassazione**.

N.B. È possibile ricorrere per saltum solamente in caso di violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.

Lo strumento del ricorso *per saltum*, presente nel codice sin dal 1940, nella prassi ha sempre trovato scarsa applicazione, principalmente perché lascia aperta una possibilità per impugnare.

Competenza funzionale del giudice d'appello

L'art. 341 c.p.c. stabilisce la **competenza funzionale** (inderogabile) del giudice di appello:

Diritto Processuale Civile II

- Il giudice competente a decidere l'appello avverso le sentenze di primo grado del giudice di pace è esclusivamente il **Tribunale** nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha pronunciato la sentenza appellata.
- Il giudice competente a decidere l'appello avverso le sentenze di primo grado del tribunale è esclusivamente la **Corte di appello** nella cui circoscrizione ha sede il tribunale che ha pronunciato la sentenza appellata.

Il codice prevede in particolare **l'inderogabilità assoluta** della competenza funzionale e territoriale del giudice d'appello; né la volontà delle parti né la legge possono derogare a tale competenza.

PROPOSIZIONE E CONTENUTO DELL'ATTO DI APPELLO

Anzitutto, è necessario sottolineare che lo svolgimento della cognizione in appello incontra diversi limiti:

- In sede di appello non è possibile introdurre delle novità rispetto al giudizio di primo grado; mediante l'impugnazione si può devolvere al giudice d'appello una o più istanze/domande, già formulate in primo grado, **senza possibilità di introdurre domande o eccezioni nuove**.
 - In deroga a quanto detto, sono parzialmente ammissibili **eccezioni in senso lato** presentate *ex novo* (si pensi a quelle rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo).
 - Corollario di tale principio è l'**impossibilità di produrre nuove prove** in sede di appello; in precedenza alcune prove erano ritenute comunque ammissibili (ad esempio, prove non prodotte che si rivelino decisive); oggi, tuttavia, nessuna nuova prova è più ammissibile se non è stata prodotta in primo grado per la **negligenza colpevole della parte**.
- Le **attività processuali** sono **sensibilmente inferiori** per quel che concerne la trattazione e l'istruzione della causa; ad esempio, non c'è possibilità di esercitare lo *ius poenitendi*, in quanto implicherebbe l'introduzione di novità o comunque un eccessivo dispendio di attività cognitoria. Di fatto, dunque, i giudici d'appello decidono prevalentemente sulla base degli **atti introduttivi**.

Forma dell'atto di appello

In primis, va sottolineato che attorno al termine '*appello*' ruota un'ambiguità terminologica; con tale termine si usa riferirsi sia al **mezzo impugnatorio** in sé, sia al **procedimento** che scaturisce dall'esercizio dell'impugnazione, sia **l'atto** con cui si esercita il potere di impugnare la sentenza. L'art. 342 c.p.c. (più volte riformato, da ultimo nel 2012 e nel 2022) prevede che l'atto di appello sia proposto mediante **atto di citazione**, rinviano ai requisiti formali previsti per lo stesso dall'art. 163 c.p.c. È dunque necessaria la **chiamata in causa del convenuto** mediante citazione della parte nei confronti della quale è proposto l'appello a comparire all'udienza, fissata dalla parte impugnante.

Diritto Processuale Civile II

Nei casi in cui l'atto di citazione in primo grado è proposto nella **forma del ricorso**, anche l'atto d'appello è da proporre nella **medesima forma**. Tale regola è stata sancita dalla giurisprudenza in ossequio al **principio di conservazione delle forme**, desunto dall'ultima norma codicistica in materia di appello. L'art. 359 c.p.c. prevede infatti una **clausola di chiusura**, secondo cui al giudizio di appello si applicano, salvo diversa disposizione, tutte le norme sul processo di primo grado. In base a tale principio, l'atto di appello, esprimendo un'impugnazione devolutiva, non può che riprodurre le medesime forme dell'atto di citazione originario, essendo il processo d'appello una "replica" di quello di primo grado.

Conseguentemente, il richiamo all'art. 163 non può essere interpretato in maniera troppo rigorosa. Ad esempio, se l'atto d'appello ha la forma del ricorso, non sarà necessario indicare la data dell'udienza e l'avvertimento circa i termini decadenziali. Se invece l'atto d'appello ha la forma dell'atto di citazione, saranno necessari tutti gli adempimenti formali prescritti dalla norma; tuttavia, gli avvertimenti circa i termini decadenziali non andranno fatti in riferimento ai poteri difensivi esercitabili in primo grado, bensì in relazione al potere di svolgere **appello in via incidentale** (termine: 70 o 120 giorni prima dell'udienza).

La domanda di appello contiene dunque gli elementi tipici dell'*editio actionis* e quelli finalizzati alla chiamata in causa del convenuto (*vocatio in ius*); l'avvertimento di cui al n. 7, come sottolineato sopra, è da leggersi in relazione alla **preclusione dell'appello incidentale**, ex art. 343 c.p.c., in caso di tardiva costituzione. In particolare, il termine di costituzione è pari a **70 giorni prima della prima udienza**; essa è fissata dall'appellante, se l'appello ha la forma dell'atto di citazione, nel rispetto del termine minimo a comparire, pari a **120 o 150 giorni** a seconda del luogo di notificazione.

Come anticipato, l'atto di appello ha la **forma del ricorso** quando il giudizio di primo grado è stato instaurato con il medesimo tipo di atto processuale; si pensi ad es. al caso del procedimento semplificato di cognizione. Si tratta di un'applicazione del **principio di conservazione delle forme**, valevole salvo eccezioni espressamente sancite dalla legge, che risponde a **esigenze di coerenza processuale**; le forme di instaurazione del processo di primo grado si replicano in quelli successivi.

N.B. Si ricordi che il ricorso si propone mediante deposito nella cancelleria nel giudice; in seguito, al convenuto sono notificati il ricorso stesso e il decreto del giudice che fissa la prima udienza.

I motivi di appello

Sia dal punto di vista formale che sostanziale, l'atto di appello è una domanda di impugnazione; si tratta quindi di un atto processuale, costruito dalla legge ad uno scopo specifico (a differenza degli atti negoziali, gli effetti degli atti processuali sono infatti predeterminati dalla legge). Scopo specifico dell'atto di appello è quello di **impugnare**, ossia **individuare errori in iudicando o in procedendo** della sentenza, assicurando una **nuova sentenza di merito** che corregga eventuali errori riscontrati.

Al di là dei requisiti previsti ex art. 163 c.p.c., la domanda di appello deve necessariamente un contenuto speciale nel quale si censurano gli errori e si chiede il riesame nel merito delle domande devolute. Questa

parte prende il nome di **motivi di appello**, ed è comune ad ogni domanda di impugnazione (*salvi in parte i casi in cui il giudice dell'impugnazione non ha il potere di riesaminare la controversia*).

L'art. 342 c.p.c. chiarisce cosa accade nel caso in cui non siano indicati i motivi di appello; **in assenza**, l'appello non è riconoscibile come tale ed è dunque **inammissibile (ergo, irriproponibile)**. L'art. 342 c.p.c., sin dal 1940, prevede il requisito della specificità, che impone un elevato grado di precisione; tale requisito non attiene alla ricostruzione del fatto, bensì alla **forza argomentativa della contestazione** in sede di appello. Si richiede una critica specifica, alternativamente o cumulativamente, nei confronti:

- Degli **atti del giudice** (errore *in procedendo*);
- Della **ricostruzione del fatto** (errore *in iudicando*);
- Dell'**interpretazione della legge sostanziale** (errore *in iudicando*).

I requisiti della chiarezza e della sinteticità

Il codice prevede espressamente che l'atto di appello debba essere motivato «in modo **chiaro, sintetico** e **specifico**» a pena di inammissibilità; i primi due requisiti sono stati introdotti dal **d.lgs. n. 149/2022**. Si tratta dell'applicazione all'istituto dell'appello del **parametro generale di cui all'art.121 c.p.c.**, che impone la chiarezza, la sinteticità e la specificità **degli atti processuali**. Si noti tuttavia che, in rapporto alla domanda di impugnazione, la violazione dei requisiti recentemente introdotti dalla riforma Cartabia ha **conseguenze profondamente diverse** rispetto all'applicazione alla domanda giudiziale:

1. Domanda giudiziale:

- Sanzione “sociologica”: nel caso di carenza di chiarezza o sinteticità degli atti introduttivi del processo di primo grado, la “sanzione” principale dipende dalla minor tutela che la parte riceve in conseguenza della **scarsa comprensione dell'atto** da parte del giudice
- L'atto di citazione (ovvero la comparsa di costituzione e risposta) che risulti carente di uno dei requisiti sopra indicati è ritenuta comunque **ammissibile**; sussistono inoltre **occasioni di precisazione e integrazione** durante il processo di primo grado
- Dal punto di vista strettamente giuridico, l'atto processuale di parte che non riflette tali canoni non può mai essere dichiarato nullo per tale motivo soltanto; il giudice può infatti tenere conto di tali violazioni, ma solo in sede di **condanna al pagamento delle spese**

2. Domanda di appello:

- Sanzione giuridica: **inammissibilità e irriproponibilità** (effetti simili alla nullità)
- Incontestabilità della decisione: ipotizziamo che un giudice d'appello dichiari inammis-sibile un appello per carenza di chiarezza (*ipotesi sinora mai verificatasi*); la parte che subisce tale declaratoria può teoricamente **ricorrere per Cassazione** per presunte violazioni della legge processuale. Tuttavia, i parametri su cui si basa la declaratoria di inammissibilità appellata sono

parametri soggettivi, quasi arbitrari; quello che è chiaro e/o sintetico per il giudice d'appello può non esserlo per la Cassazione, e viceversa. Si tratta in definitiva di **criteri *de facto* insindacabili**, che rendono la dichiarazione di inammissibilità sostanzialmente incontestabile. L'auspicio è che tale norma sia **interpretata in modo molto restrittivo** da parte dei giudici d'appello, come accade oggi.

Struttura della motivazione

Al netto dei requisiti formali e di tecnica redazionale, l'atto di appello deve rispettare la **struttura complessiva imposta dal Codice**; tali prescrizioni sono state introdotte da una riforma del 2012 e in seguito modificati dalla riforma Cartabia. L'atto di appello deve indicare, **a pena di inammissibilità**:

- **Oggetto della domanda:** il capo (ovvero i capi) della decisione di primo grado che viene impugnato, al fine di evitare una contestazione generica dell'intera sentenza
 - Nella prassi si assiste alla trascrizione per intero del capo della sentenza appellato, oltre al percorso interpretativo che ha portato a tale pronuncia (*specie quando non è esplicito come accade nel caso della condanna alle spese, che segue di regola la soccombenza*)
 - Questo requisito rischia di scontrarsi con il requisito della sinteticità
- **Errori in iudicando (ricostruzione del fatto):** la prima categoria di censure proponibili attiene alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado. Anzitutto, è necessario indicare la ricostruzione errata fatta dal giudice (ad es. il travisamento delle risultanze istruttorie); inoltre, si deve altresì indicare la ricostruzione corretta che deriva da un'adeguata lettura delle risultanze probatorie, proposta per l'appunto dalla parte appellante
- **Errori in iudicando (violazione della legge sostanziale) ed errori in procedendo (violazione della legge processuale):** la seconda categoria di errori sollevabili (*in aggiunta o in alternativa alla prima*) concerne le violazioni di legge denunciate, insieme alla loro rilevanza ai fini della decisione impugnata; non è infatti sufficiente lamentare, ad esempio, uno sbaglio interpretativo, in quanto è necessario che esso incida sulla sostanza della decisione

IL PRINCIPIO DEVOLUTIVO

La necessità di tale struttura per quanto concerne le motivazioni dell'appello è sempre stata chiara, in virtù del **principio devolutivo**. Devolvere significa **riproporre al giudice d'appello le istanze**, le domande, le eccezioni che sono state rigettate in tutto o in parte dal giudice di primo grado, al fine di ottenere l'accertamento degli errori e la **riduzione delle domande devolute**.

Positivizzazione del principio devolutivo

La norma che ha positivizzato il principio devolutivo e che ne costituisce il fondamento normativo è l'**art. 346 c.p.c.**, secondo cui *“le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate”*. In particolare:

- «*Non accolte nella sentenza*» significa rigettate con decisione espressa (*!! Rif. assorbimento*)
- «*Espressamente riproposte in appello*» significa **appellate in via principale o incidentale**
- «*Si intendono rinunciate*»: acquiescenza presunta o legale ex art. 329, comma 2, c.p.c.

Si pensi ad esempio alla domanda di **risarcimento del danno da fatto illecito**, che presuppone l'accertamento di un diritto di credito. L'accertamento di tale diritto dipende dall'accertamento di tutti i **fatti costitutivi di quel diritto**, indicati negli artt. 2043 ss. c.c.

La parte appellante non può limitarsi a devolvere al giudice dell'appello la decisione della domanda condannatoria rigettata in primo grado; essa è infatti **tenuta ad indicare anche la questione** o le questioni, erroneamente valutate dal giudice di primo grado, sulla base del cui riesame il giudice d'appello dovrebbe ridecidere la causa. La questione devoluta insieme alla domanda coincide dunque con il **presupposto** su cui l'appellante ritiene che il giudice di primo grado abbia **commesso un errore**.

Tornando all'esempio di cui sopra, se il giudice di primo grado ha ritenuto la domanda di risarcimento infondata sulla base dell'assenza di un nesso di causalità, la parte soccombente dovrà formulare un motivo d'appello mediante cui devolve al giudice dell'appello il **riesame della domanda risarcitoria** (rigettata) e **della questione su cui si è fondato il rigetto** (ossia la sussistenza del nesso causale). Le altre questioni, relative ad es. al danno o alla condotta, non sono devolute al giudice d'appello; quest'ultimo, pur avendo il potere di ridecidere la domanda, ha **poteri di cognizione molto limitati**.

Applicazione del principio devolutivo

Cosa significa «appellare la sentenza»?

- Individuare il capo della sentenza che è affetto da errore e che è sfavorevole all'appellante
- Domandare al giudice di appello di **decidere nuovamente la domanda** che è stata rigettata
- Domandare al giudice di appello di compiere tale nuova decisione **risolvendo correttamente la questione** (o le questioni) la cui soluzione è necessaria per decidere la domanda devoluta

Ambito applicativo del principio devolutivo dell'appello

- **Oggetto del processo di appello**: istanze di tutela giurisdizionale devolute al giudice di appello per una nuova decisione [es. domanda di risarcimento del danno]

- Ambito della cognizione del giudice d'appello: questioni la cui soluzione è necessaria per la decisione dell'istanza di tutela giurisdizionale devoluta [es. questione relativa al nesso causale]

Oggetto del processo di appello

- Sentenza definitiva di primo grado: l'oggetto del processo di primo grado: tutte le istanze di tutela giurisdizionale proposte dalle parti nel processo di primo grado
 - 1) Domanda giudiziale (o domande giudiziali legate da vincolo di subordinazione) dell'attore + relative eccezioni del convenuto
 - 2) Domanda riconvenzionale del convenuto + relative eccezioni dell'attore
 - 3) Domanda di accertamento incidentale + relative eccezioni di controparte
 - 4) Domanda giudiziale del terzo intervenuto o chiamato in causa + relative eccezioni della parte
- Soccombenza formale e sostanziale: da valutare su ciascuna domanda

Esempio 1

- **Processo di primo grado**: domanda di condanna del debitore all'adempimento del contratto e, in via subordinata, domanda di condanna al risarcimento del danno da inadempimento relativo
- **Sentenza definitiva di primo grado**: (i) accoglimento della domanda di condanna all'adempimento del contratto e (ii) rigetto della domanda di condanna al risarcimento del danno
- Soccombenza formale e sostanziale: sul capo (ii) [interesse ad impugnare]
- **Appello parziale**: riforma della sentenza di primo grado limitatamente al capo (ii) con passaggio in giudicato del capo (i) ex artt. 329 e 346 → il capo (i) potrebbe non passare in giudicato qualora il convenuto, soccombente in relazione a tale capo, potrebbe impugnarlo in via incidentale nel processo impugnatorio in cui è stato convenuto (in tal caso, oggetto del processo d'appello = primo grado)
- **Giudice d'appello**: esaminare e decidere nuovamente nel merito la domanda di condanna del debitore al risarcimento del danno da inadempimento

Ambito della cognizione del giudice d'appello

Ciascun capo della sentenza definitiva di primo grado decide una **domanda giudiziale** con le **relative eccezioni**. L'appello consente di devolvere al giudice dell'impugnazione l'esame e la decisione nel merito della domanda giudiziale e delle relative eccezioni **decise sfavorevolmente all'appellante** da parte del giudice di primo grado. La decisione di una domanda giudiziale implica sia la soluzione di tante questioni quanti sono gli

Diritto Processuale Civile II

elementi costitutivi del diritto dedotto nella domanda, sia la soluzione di tante questioni quante sono le **eccezioni sollevate dalla controparte** (elementi e.m.i. del diritto).

Esempio

Sentenza definitiva di primo grado: capo (ii): rigetto della domanda di condanna del debitore al risarcimento del danno da inadempimento relativo: per quali motivi?

- accoglimento dell'eccezione di prescrizione del diritto di credito
- accoglimento dall'eccezione con cui il debitore dimostra l'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile
- accoglimento dell'eccezione con cui il debitore dimostra che l'attore non ha provato che l'inadempimento ha prodotto un danno nella sua sfera patrimoniale

Il rigetto della domanda di condanna al risarcimento del danno dipende da:

- soluzione della questione (preliminare di merito) relativa alla prescrizione
- soluzione della questione (preliminare di merito) relativa alla impossibilità della prestazione
- soluzione della questione (di merito) relativa alla quantificazione del danno

Esempio di devoluzione: “Decidi nuovamente la domanda relativa alla condanna del debitore al risarcimento del danno da inadempimento, rivalutando la questione relativa alla prescrizione nel senso dell'insussistenza del fatto estintivo posto a fondamento della decisione di primo grado.”

- In questo caso, le altre questioni non potranno essere rivalutate poiché non devolute

APPELLO IN VIA INCIDENTALE

La **parte convenuta** nel giudizio impugnatorio, se a sua volta **soccombente** (parzialmente) sulla stessa sentenza impugnata dalla controparte (o, in ipotesi, su una sentenza non definitiva resa nel medesimo procedimento in caso di tempestiva riserva di appello), può impugnare a sua volta la medesima sentenza nel processo in cui è convenuta. Ella ha infatti facoltà di **non limitarsi ad esprimersi sulla domanda della controparte**, lamentando l'inammissibilità o l'infondatezza dell'appello proposto dalla controparte in via principale, potendo **appellare a sua volta la medesima sentenza**.

Dal punto di vista degli effetti processuali, l'appello in via principale e quello in via incidentale coincidono, essendo espressione della medesima facoltà; la differenza concerne soltanto il **soggetto** e il **momento processuale** in cui è esercitato. Perciò, vale anche in questo caso il principio devolutivo.

Termine decadenziale

In seguito alla riforma del 2022, ci si è interrogati su quale fosse il termine decadenziale per esercitare l'appello in via incidentale. In base ai principi sanciti dalla **legge delega del 2021**, sembrava che lo stesso sistema di instaurazione del contraddittorio valido nel processo di primo grado dovesse valere anche per il processo di secondo grado (in linea con la norma di chiusura in materia di appello). Per questo, si era **inizialmente ritenuto** che il **termine minimo a comparire** fosse quello dell'odierno art. 133-bis c.p.c. (120 giorni – 150 giorni) tra notificazione e prima udienza, e che il **termine per la costituzione tempestiva in giudizio** fosse pari a 70 giorni prima della prima udienza (termine rilevante poiché il suo decorso comporta la **decadenza dal potere di appellare in via incidentale**).

L'attuazione della delega (d.lgs.) e il decreto attuativo che ne è seguito hanno tuttavia reso chiaro che per l'appello continuano a valere le previgenti regole del processo di primo grado, che prevedono un **termine minimo a comparire di 90 o 150 giorni**, e un **termine per costituirsi pari a 20 giorni** prima dell'udienza. La ragione di tale difformità risiede nel fatto che, in materia di appello, si è voluta **privilegiare l'esigenza di celerità del giudizio**, a dispetto di quella di approfondimento del thema decidendum. Esigenza quest'ultima molto ridotta in secondo grado, dove vige il principio devolutivo e stante il divieto di introduzione di nuove domande o istanze; una diversa soluzione avrebbe comportato un inutile allungamento dei tempi processuali, incompatibile con il **principio della ragionevole durata**.

Appello incidentale tardivo vs tempestivo

Al pari di ogni altra impugnazione incidentale, l'appello si definisce tardivo se è esercitato quando è decorso il termine breve o lungo per impugnare; benché tardivo, l'appello incidentale è ammissibile ai sensi dell'**art. 334 c.p.c.**, e a patto che sia ritenuto **ammissibile l'appello proposto in via principale**. L'appello incidentale tardivo ha dunque un ulteriore requisito di ammissibilità rispetto agli altri appelli.

N.B. Il carattere tardivo dell'appello incidentale non dipende dal termine di costituzione in giudizio dell'appellato, ossia il termine entro cui l'appello incidentale va da lui esercitato a pena di decadenza.

ASSORBIMENTO DI ISTANZE E RIPROPOSIZIONE IN APPELLO

Dalla disciplina dell'appello incidentale si può derivare una seconda lettura dell'art. 346 c.p.c., che si cumula alla positivizzazione del principio devolutivo. Tale lettura consente un'interpretazione della norma nel senso di attribuzione del **potere di mera riproposizione delle domande** ma soprattutto **delle eccezioni non accolte** dalla sentenza di primo grado in forza del c.d. assorbimento.

Per assorbimento si intende la **tecnica processuale di decisione della domanda**, ma più spesso delle eccezioni, che si è affermata nella prassi per ragioni di economia processuale. L'ipotesi più semplice è quella in cui a fronte di una domanda, il convenuto si difenda con due o più eccezioni di merito:

Esempio

Diritto Processuale Civile II

- Processo di primo grado:
 - Domanda di condanna all'adempimento del contratto VS
 - Eccezione di prescrizione
 - Eccezione di pagamento
 - Eccezione di compensazione con un controcredito
- Sentenza di primo grado:
 - Rigetto della domanda per accoglimento dell'eccezione di prescrizione
 - Assorbimento delle altre eccezioni
- Appello da parte del convenuto: No, non c'è soccombenza
- Mera riproposizione delle domande ed eccezioni assorbite ex art. 346 c.p.c. in caso di appello della controparte? Sì

Ratio e conseguenze dell'assorbimento

Cosa accade se la prima delle eccezioni presentata dal convenuto è ritenuta fondata dal giudice?

Per ragioni di economia processuale, se un'eccezione sollevata dal convenuto è ritenuta fondata dal giudice, quest'ultimo **rigetta la domanda attore a immediatamente**; se non si esprimesse sulle altre eccezioni, vi sarebbe però una violazione dell'art. 112 c.p.c. Se le **eccezioni** sono tutte **dello stesso tipo**, ovverosia assicurano lo stesso risultato, **l'accoglimento della prima comporta l'assorbimento delle altre**; per assorbimento si intende il venir meno della necessità di pronunciarsi espressamente sulle altre eccezioni, in quanto il loro rigetto o accoglimento non darebbe nulla di più al convenuto (e nemmeno all'attore). Si evita perciò di trattare e istruire la causa in relazione alle altre eccezioni.

Le eccezioni assorbite, nell'esempio pagamento e compensazione, **non sono state decise**, non essendo state né accolte né rigettate; il giudice ha preso atto che non vi è necessità di pronunciarsi su di esse, dandole per non proposte in quanto inutili a dare alla parte che le ha sollevate la tutela richiesta.

Cosa succede se l'attore appella la sentenza e ottiene la riforma della sentenza da parte del giudice d'appello, che ritiene la prima eccezione infondata? Come può far valere le altre eccezioni?

Al fine di far valere in sede di giudizio d'appello le **eccezioni assorbite** in primo grado, la parte ha l'**onere di riproporle in secondo grado**; in tal caso, non si può parlare di vero e proprio appello o devoluzione di tali istanze, stante l'assenza di una pronuncia espressa del giudice di primo grado sulle stesse. Le **Sezioni Unite** della Corte di Cassazione hanno precisato che **le eccezioni assorbite non riproposte in appello si intendono rinunciate**, al pari di quelle su cui il giudice di primo grado si è pronunciato.

In caso di assorbimento in secondo grado, la riproposizione avverrà in sede di **ricorso per Cassazione** e in particolare nella sua **fase rescissoria** dinanzi al giudice del rinvio (Corte d'Appello, o Tribunale)

L'interpretazione delle SSUU dell'art. 346 c.p.c.

Possiamo dunque dettagliare la seconda lettura, concernente il tema dell'assorbimento, dell'**art. 346 c.p.c.**, che prevede che «*Le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate*». In particolare:

- «**non accolte nella sentenza**» fa riferimento tanto alle istanze rigettate con decisione espressa, quanto a quelle assorbite per accoglimento di un'istanza logicamente pregiudiziale (ad es. una questione di merito rispetto ad una questione di rito) o di un'istanza di più pronta soluzione (tipicamente, una questione di merito c.d. *più liquida* rispetto ad un'altra questione di merito);
- «**espressamente riproposte in appello**» fa riferimento non solo alle istanze appellate in via principale o incidentale (in caso di rigetto da parte del giudice di primo grado), ma anche alle istanze meramente riproposte (in caso di assorbimento delle stesse da parte del giudice di primo grado e di proposizione dell'appello da parte della controparte);
- «**si intendono rinunciate**»: acquiescenza presunta o legale (art. 329, comma 2, c.p.c.).

Criteri che regolano il ricorso all'assorbimento

La prassi e la giurisprudenza hanno elaborato alcuni criteri sottesi al ricorso alla tecnica processuale dell'assorbimento; in particolare, si distinguono i due seguenti casi:

1. **Eccezioni di natura diversa:** l'assorbimento è legittimo se l'accoglimento dell'eccezione di rito determina l'assorbimento dell'eccezione di merito, in quanto la questione di rito è logicamente pregiudiziale rispetto alla questione di merito. Non è ammesso, perciò, il caso contrario.
2. **Eccezioni della stessa natura:** l'assorbimento è legittimo se rispetta il criterio della "ragione più liquida"; l'eccezione di più pronta soluzione deve assorbire quelle di soluzione più complessa.

Qualora il giudice commetta un errore di assorbimento, si ha un **motivo di nullità della sentenza**. Si tratta in particolare di un errore *in procedendo*, che da solo non è però sufficiente per appellare (*infra*).

NUOVE ISTANZE IN APPELLO

È necessario comprendere se l'appellante – in via principale o incidentale – possa **ampliare l'oggetto del processo di appello** rispetto a quello del processo di primo grado, proponendo con l'atto di appello, oltre alla domanda di impugnazione, **istanze di tutela giurisdizionale o istanze istruttorie nuove**, cioè non proposte in primo grado. Il punto è disciplinato dall'art. 345 c.p.c., più volte oggetto di modifiche.

Il codice del 1940 conteneva una versione meno rigorosa della norma, che **consentiva l'introduzione di nova** (nuove domande o istanze); tuttavia, con la riforma del 1990 sono state introdotte numerose restrizioni,

successivamente acute nel 2012. L'art. 345 c.p.c. pone un **divieto generale per l'appellante e per l'appellato di introdurre nuove istanze di tutela giurisdizionale e nuove istanze istruttorie** nel processo di appello. Se proposte, sono dichiarate inammissibili d'ufficio le istanze contenenti:

- **Domande giudiziali nuove** (comma 1)
- **Eccezioni nuove** (comma 2)
- **Istanze istruttorie nuove** (comma 3)

Tuttavia, la norma prevede anche alcune eccezioni al divieto; sono cioè ammesse per la prima volta in appello talune domande nuove, talune eccezioni nuove e talune istanze istruttorie nuove. Il risultato a cui è approdata la giurisprudenza di legittimità si basa sulla distinzione tra:

- **Precisazione** della domanda: mutamento di fatti secondari
- **Modificazione** della domanda: mutamento di fatti primari/costitutivi, della *causa petendi*

Non si può dunque parlare di domanda nuova (*) se:

- La **precisazione** o la **modificazione** riguarda una domanda autodeterminata: stessa domanda
- La **precisazione** riguarda una domanda eterodeterminata
- La **modificazione** riguarda una domanda eterodeterminata, ma non muta la vicenda sostanziale

Nuove domande in appello

Ai sensi dell'art. 345, sono ammissibili per la prima volta in appello le seguenti domande giudiziali:

- Le domande di **condanna al pagamento di interessi, frutti e accessori** maturati dopo la sentenza impugnata e le domande di **condanna al risarcimento dei danni** sofferti dopo la sentenza impugnata. Si tratta di un'ipotesi espressamente ammessa dal testo del comma 1
 - Il legislatore le ammette perché tutelano la parte costretta a ricorrere in appello contro una sentenza sbagliata. Posso chiedere quelli nuovi in sede di appello se ho chiesto i precedenti in primo grado (altrimenti non andrei a tutelare un interesse della parte)
- Le domande con cui si fanno valere **diritti autodeterminati** aventi a fondamento un titolo diverso da quello dedotto nella domanda giudiziale, in ogni caso (*)
- Le domande con cui si fanno valere **diritti eterodeterminati** aventi a fondamento un titolo diverso da quello dedotto nella domanda giudiziale, nei casi in cui si ammette la *mutatio libelli* (*)

La proposizione di una domanda nuova in violazione dell'art. 345, comma 1 c.p.c. comporta l'**inammissibilità della sola domanda nuova**, con le conseguenze del caso (in particolare, la sua irriproponibilità); la domanda di appello rimane senza dubbio ammissibile, salvi altri difetti.

Nuove eccezioni in appello

Sono ammesse per la prima volta in appello le sole eccezioni rilevabili, cumulativamente:

- (1) **anche d'ufficio**
- (2) **in ogni grado del processo**
- (3) **che non siano state già rilevate d'ufficio in primo grado** (se rilevata, può entrare nella sentenza d'appello solo mediante devoluzione dall'appellante al giudice d'appello)

In nessun caso, dunque, le **eccezioni in senso stretto** possono essere proposte per la prima volta in appello, in quanto il potere di sollevarle decade 70 giorni prima della prima udienza del giudizio di primo grado. Tra le eccezioni in senso lato non ammissibili per la prima volta in appello troviamo soprattutto **eccezioni di rito**; a titolo di esempio, possono essere menzionate l'eccezione di incompetenza, ovvero l'eccezione di connessione oggettiva tra azioni pendenti davanti a giudici diversi.

Problema: il giudicato implicito sulla giurisdizione e (estensivamente) sui presupposti processuali

Una teoria, formulata dalla giurisprudenza ormai consolidata della Corte di Cassazione, stabilisce che è inammissibile il ricorso per cassazione per motivi riguardo la giurisdizione del giudice adito se il vizio relativo alla giurisdizione **non è stato tempestivamente fatto valere nel giudizio d'appello** dalla parte soccombente in primo grado. Questo non solo se la sentenza di primo grado si è pronunciata espressamente sulla giurisdizione, ma anche nel caso in cui la **pronuncia sulla giurisdizione è implicita**. In caso di mancato appello del capo sulla giurisdizione (che può essere anche implicito), quest'ultimo passa in giudicato e non è più revisionabile con i mezzi impugnatori ordinari.

La lettera della legge parlava però, all'art. 37 c.p.c., di **vizio rilevabile in ogni stato e grado del processo** (dunque anche in Cassazione); la Corte ne ha però fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata (ex art. 111 Cost.), molto **controversa poiché sostanzialmente abrogativa** della norma.

La sentenza pronunciata da un giudice che non ha giurisdizione è **nulla per carenza di un presupposto processuale imprescindibile**. Di fronte a casi di nullità della sentenza, il Codice del 1940 ha introdotto il principio di **conversione automatica dei vizi di nullità** della sentenza in motivi di impugnazione ordinaria; il vizio di nullità può essere, nel "nuovo sistema", fatto valere con il mezzo impugnatorio entro il termine previsto dalla legge oppure non è più censurabile (e questo a vantaggio dell'esigenza di certezza sulle decisioni precedentemente assunte). Si ricordi che, accanto all'ipotesi prevista dall'art. 161, comma 1, c.p.c., vi è anche quella dell'inesistenza dell'atto processuale di cui al comma 2.

Nuove istanze istruttorie in appello

Fino al 2012, anche se la mancata presentazione della prova in primo grado era dovuta a colpa o negligenza della parte, le prove potevano essere **prodotte per la prima volta in appello** a patto che fossero ritenute decisive; tale eccezione generale è stata abolita con la riforma del 2012, che **non tollera più alcun errore riconducibile alla negligenza colpevole della parte**.

In via eccezionale, sono **ammesse per la prima volta** in appello le seguenti istanze istruttorie:

- I mezzi di prova e i documenti che la parte dimostra (*onere della prova in capo alla parte*) di non aver potuto proporre o produrre nel giudizio di primo grado per **causa ad essa non imputabile**;
- Il **giuramento decisorio** (prova desueta nel processo di primo grado, ancor di più in appello)
- I mezzi di prova e i documenti a **sostegno delle nuove domande o eccezioni ammesse** nel giudizio di appello (si tratta di un'eccezione non espressa ma desunta da altre norme)

IL PROCESSO D'APPELLO

INSTAURAZIONE DEL PROCESSO DI APPELLO

Notificazione dell'atto di citazione in appello all'appellato

Il processo d'appello si instaura, al pari del giudizio di primo grado, mediante notificazione dell'atto di citazione nei confronti della parte contro cui si vuole proporre appello. A differenza che in primo grado, tuttavia, la notificazione deve avvenire entro il **termine perentorio per impugnare** (artt. 325-327 c.p.c.), a **pena di decadenza** dal potere di impugnazione. La data della prima udienza deve essere fissata dall'appellante nel rispetto del **termine minimo a comparire** (pari a 90 o 120 giorni prima dell'udienza).

Un'ulteriore differenza rispetto a quanto avviene in primo grado, come già anticipato, attiene alla sanzione prevista per le carenze del contenuto formale o dei presupposti processuali dell'atto di appello; ad esse consegue infatti l'**inammissibilità dell'atto**, e la sua conseguente irriproponibilità.

*N.B. In caso di processo di primo grado introdotto con **deposito del ricorso**, il processo d'appello si instaura depositando il ricorso presso la cancelleria del giudice d'appello. Il giudice emanerà un decreto mediante cui stabilisce la data dell'udienza, che l'appellante avrà l'onere di notificare all'appellato insieme al ricorso depositato. L'appellato dovrà costituirsi al massimo 20 giorni prima dell'udienza.*

Costituzione in giudizio dell'appellante

L'appellante ha l'onere di costituirsi **entro 10 giorni dalla notificazione** dell'atto di citazione; l'art. 348 c.p.c. sancisce che, in caso di mancata costituzione dell'appellante, l'**appello è improcedibile** e pertanto irriproponibile; dunque, il regime sanzionatorio in secondo grado è nuovamente irrigidito.

In caso di mancata comparizione dell'appellante all'udienza, il codice prevede anzitutto che il giudice proceda a fissare una nuova udienza; se l'appellante non compare nemmeno a questa, l'appello è sanzionato con l'**improcedibilità**, per la **mancata comparizione a due udienze consecutive**.

Costituzione in giudizio dell'appellato

La disciplina della costituzione in giudizio dell'appellato ricalca maggiormente la disciplina del processo di primo grado. Il termine decadenziale per la sua costituzione tempestiva è pari a **20 giorni prima della prima udienza** (*come il giudizio di primo grado prima della riforma*); si noti che, in secondo grado, il termine rileva soprattutto per la **proposizione dell'appello incidentale** ex art. 343 c.p.c.

L'appellato può comunque costituirsi in giudizio **entro l'udienza**, depositando la comparsa di costituzione e risposta presso la cancelleria del giudice d'appello; se la costituzione non avviene nemmeno entro tale termine, il giudice dichiara la **contumacia** della parte convenuta.

L'UDIENZA DI TRATTAZIONE DELLA CAUSA IN APPELLO

Il giudizio di appello è connotato da un modo diverso di considerare la trattazione della causa; in tale grado, infatti, l'attività di trattazione è limitata alle attività processuali che possono essere svolte in udienza. In appello non vi è approfondimento né sulle istanze devolute né sul *thema probandum*; difatti, quello che la parte appellante può fare è devolvere una o più istanze, già decise in primo grado, sulla base degli stessi fatti, argomenti e prove già acquisiti nel processo di primo grado.

Per ragioni di economia processuale, l'attività del giudice d'appello nell'**udienza di cui all'art. 350 c.p.c.** prende il via da alcuni controlli preliminari. Di fondamentale importanza è l'esame dell'**ammissibilità della domanda di appello**; il legislatore processuale moderno ha infatti enfatizzato l'importanza di esaminare l'ammissibilità della domanda, al fine di verificare se sussistono le **condizioni minime** che rendono la **domanda meritevole di essere trattata nel merito**. Si noti che non si tratta di requisiti meramente formali, in quanto vi sono anche requisiti attinenti alla probabile fondatezza nel merito.

Nel dettaglio, il giudice è tenuto a svolgere i seguenti controlli preliminari nell'udienza ex art. 350 c.p.c.:

1. Verifica della **inammissibilità o manifesta infondatezza** dell'appello (art. 348-bis c.p.c.)
2. Verifica della **regolarità del contraddittorio** in appello (art. 350 c.p.c.)
3. Verifica della **manifesta fondatezza** dell'appello o della ridotta complessità o urgenza della causa (art. 350 c.p.c.)
4. Tentativo di **conciliazione** e istruzione della causa (art. 350 c.p.c.)

Inammissibilità e manifesta infondatezza (post-riforma)

In seguito alla riforma del 2022, all'udienza di trattazione dell'appello, il giudice è tenuto a verificare se:

- Sussistono **ragioni di inammissibilità** dell'appello: esse possono dipendere da carenze del contenuto formale ovvero dei presupposti processuali dell'atto di appello; si pensi ad esempio al caso di una domanda di appello proposta oltre il termine decadenziale per impugnare, ovvero al caso in cui i motivi di appello non risultino essere redatti in modo chiaro, specifico e sintetico.

- Sussistono **ragioni di manifesta infondatezza** dell'appello: si tratta dei casi in cui vi è un'elevata probabilità che l'appello sia rigettato per palese insussistenza dei motivi di appello.

In caso di sussistenza di tali ragioni, il giudice, sentite le parti, deve disporre la **discussione orale** della causa ai sensi dell'art. 350-bis c.p.c. (introdotto dal d.lgs. n. 149/2022).

Il previgente filtro in appello e il principio della doppia conforme

Il **d.l 83/2012** introdusse gli **artt. 348-bis e 348-ter c.p.c.** che, con finalità **deflattive** del processo civile, introdussero il meccanismo del c.d. **filtro in appello**; nella formulazione codicistica precedente la riforma Cartabia, infatti, non vi era riferimento alla manifesta infondatezza dell'appello. L'art. 348-bis c.p.c. prevedeva che l'appello dovesse essere dichiarato **inammissibile** qualora il giudice ritenesse, con **ragionevole probabilità**, che il giudizio di appello si sarebbe concluso con una **pronuncia di rigetto**.

Dalle statistiche emergeva infatti che oltre la metà delle domande di appello erano dichiarate inammissibili o infondate; il legislatore, con giudizio superficiale, le ha "bollate" come pretestuose, ritenendo di porre un freno al supposto abuso dell'appello. Il criterio che il giudice doveva seguire, quello della ragionevole probabilità, era di fatto un **criterio arbitrario** e non oggettivamente selettivo; per questo motivo, tale possibilità fu **scarsamente utilizzata** dai giudici in appello.

Cosa accadeva se non sussisteva ragionevole probabilità di fondatezza dell'appello?

Il giudice d'appello era tenuto a pronunciare un'**ordinanza di inammissibilità**; dunque, la sentenza di primo grado **non era più appellabile**, ma solo ricorribile per Cassazione. Si ricordi che quest'ultimo mezzo è esperibile solo per vizi tassativi di legittimità, e non in caso di vizi di ingiustizia attinenti ai fatti. *N.B. Nella formulazione previgente, la categoria dell'inammissibilità era qui usata impropriamente.*

Ai sensi dell'art. 360, comma 4, c.p.c., se l'atto che chiude il giudizio di appello, ossia l'ordinanza di inammissibilità per ragionevole probabilità di infondatezza ovvero la sentenza di merito (di rigetto o di accoglimento), **conferma la decisione di primo grado per le stesse ragioni**, inerenti ai medesimi fatti, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione non può essere proposto per contestare l'omesso esame di un fatto decisivo e controverso. Si tratta del c.d. **vizio di motivazione**, previsto dall'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., che si verifica ad esempio quando il giudice di primo grado, pur avendo a disposizione prove decisive, giunge ad una decisione incompatibile con esse.

Tale disposizione recepisce un consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, noto come principio della c.d. **doppia conforme**, derivato da principi costituzionali e da principi generali dell'ordinamento processuale, tra cui quello della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost. Secondo tale principio, **quando entrambi i gradi di merito del giudizio confermano la medesima ricostruzione fattuale** della vicenda controversia, **non è accettabile un terzo vaglio giurisdizionale** sulla ricostruzione del fatto, nemmeno entro gli angusti limiti del ricorso per Cassazione. Il principio è stato recepito dalla riforma del 2012

Regolarità del contraddittorio in appello

L'art. 350, comma 2, c.p.c., a seguito del d.lgs. n. 149/2022, prevede all'udienza di trattazione il giudice, se non ritiene l'appello inammissibile o manifestamente infondato, verifica la **regolare instaurazione del contraddittorio**. In caso di mancata costituzione in giudizio di una delle parti, dichiara l'improcedibilità dell'appello o la contumacia dell'appellato (art. 348 c.p.c.). Il giudice può ordinare l'integrazione del contraddittorio (art. 331 c.p.c.), la notificazione dell'appello ai fini informativi (art. 332 c.p.c.) o la riunione degli appelli proposti separatamente contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

Qualora il contraddittorio non sia regolarmente instaurato, nei casi in cui ciò è necessario, il giudice provvede inoltre a fissare una **seconda udienza di trattazione**, parimenti regolata dall'art. 350 c.p.c.

Manifesta fondatezza, ridotta complessità o urgenza dell'appello

La **stessa procedura** prevista dal vigente art. 348-bis c.p.c. per il caso di manifesta infondatezza è da seguire, ai sensi del riformato art. 350 c.p.c., in caso di **manifesta fondatezza dell'appello**; tale qualificazione è attribuita all'appello (ammissibile) che si basi su motivi di appello palesemente fondati. Prima del 2022 la manifesta fondatezza non era considerata dal legislatore; la riforma, oltre ad utilizzare più propriamente categorie quali l'inammissibilità, **corregge un errore di fondo**, colpendo gli appelli manifestamente fondati al pari di quanto accade in relazione a quelli manifestamente infondati.

Insieme al caso della manifesta infondatezza, la discussione orale della causa in appello è prevista anche in caso di **ridotta complessità e urgenza della causa**

- **Ridotta complessità:** semplicità fattuale e/o giuridica della causa, attinente soprattutto alle questioni o istanze devolute al giudice d'appello (*se, nell'ambito di una causa complessa, l'appellante devolve una sola istanza di pronta soluzione, l'appello è di ridotta complessità*).
- **Urgenza:** la permanenza della sentenza di primo grado si rivela, alla luce dell'atto di appello, come una situazione idonea a provocare un pregiudizio all'appellante. Tipicamente, se sussiste urgenza, è ragionevole aspettarsi anche una **sospensione della provvisoria esecutività** della sentenza condannatoria di primo grado, che si fonda su motivi molto simili.

Dunque, in caso l'appello risulti manifestamente fondata, manifestamente infondata, urgente o di ridotta complessità, trova applicazione il procedimento di discussione orale della causa di cui all'art. 350-bis c.p.c.; qualora non sussista alcuna delle situazioni sopra menzionate, il giudice **completa la trattazione in udienza** ai sensi dell'art. 350 c.p.c. e stimola la **conclusione per iscritto** della fase di trattazione della causa in appello, che precede quella decisoria, ai sensi dell'art. 352 c.p.c.

Istruzione della causa in appello

Il novellato art. 350, comma 4, c.p.c. prevede che all'udienza di trattazione, se la causa non è manifestamente fondata e non ha una ridotta complessità o urgenza, il giudice **procede al tentativo di conciliazione** ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti; inoltre, **provvede sulle eventuali richieste istruttorie**, dando le disposizioni per l'assunzione delle prove ammesse.

Davanti alla Corte d'Appello la trattazione della causa è affidata al giudice istruttore nominato dal Presidente della Corte d'Appello e la decisione è collegiale. Davanti al Tribunale, invece, la trattazione e la decisione della causa sono affidate al giudice monocratico.

SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA ESECUTIVA

Nella prima udienza, il giudice d'appello provvede anche sull'istanza di **sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza** (condannatoria) di primo grado appellata, ai sensi dell'art. 283 c.p.c.; il codice subordina dunque la possibilità di chiedere la sospensiva all'**impugnazione della sentenza** (e, di riflesso, alla possibilità per l'impugnante di lamentare dei vizi della sentenza medesima).

L'art. 351 c.p.c. attribuisce al giudice d'appello la prerogativa di **concedere la sospensione anche ante causam, prima dell'udienza di comparizione**; in tal caso la comparizione delle parti avviene in **camera di consiglio**. Prima di essa, il giudice, su istanza di parte, può anche concedere inaudita altera parte e provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza appellata ma all'udienza deve confermare, modificare o revocare tale provvedimento.

Le modifiche della riforma

La riforma del 2022 ha modificato i presupposti della sospensione dell'efficacia esecutiva:

- **Prima della riforma** erano a tal proposito necessari **gravi e fondati motivi**, anche e soprattutto in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti:
 - Gravità: rischio di un pregiudizio patrimoniale grave alla sfera dell'appellante
 - Fondatezza: abilità dell'appellante di rappresentare il *fumus boni iuris*
- **Dopo la riforma**, il giudice è tenuto a verificare se l'impugnazione appaia **manifestamente fondata** ovvero se dall'esecuzione della sentenza possa derivare un **pregiudizio grave e irreparabile**, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti. Più nel dettaglio:
 - È necessario operare un giudizio di bilanciamento tra le ripercussioni che rischiano di subire il creditore e il debitore in caso la sospensione sia effettivamente pronunciata o meno;

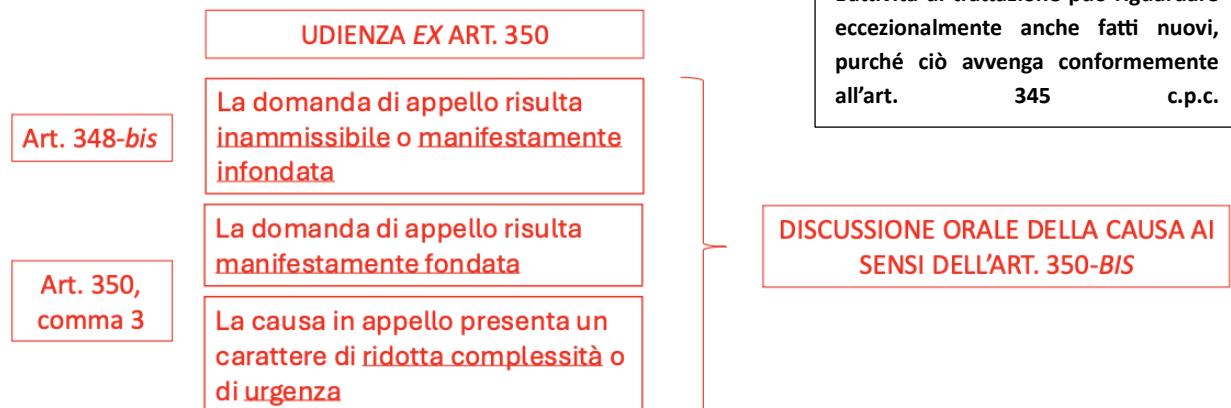
- L'istanza può essere proposta o riproposta nel corso del giudizio di appello, se si verificano mutamenti nelle circostanze specificamente indicati nel ricorso, a pena di inammissibilità. *Si noti che questa possibilità era già stata ammessa dalla giurisprudenza*
- La riforma ha infine introdotto la previsione di una pena pecuniaria, da irrogarsi in tutti i casi in cui l'istanza risulti essere inammissibile o manifestamente infondata.

La riforma ha reso **più difficile ottenere una sospensiva**, sia in appello che in Cassazione, al fine di ridurre gli appelli pretestuosi, finalizzati solamente ad ottenere una sospensiva *medio tempore*, che non può essere ottenuta se la sentenza non viene impugnata tempestivamente. Inoltre, la giurisprudenza ha precisato che **il pregiudizio patrimoniale deve essere irreparabile**; per questo, ha rigettato l'istanza di sospensione di una sentenza di condanna appellata da un ente pubblico, poiché esso (al pari di un ente privato, incluse le società) ha la possibilità di accantonare somme a bilancio in vista di una possibile condanna; in tal caso, non può esservi prova dell'irreparabilità del pregiudizio patrimoniale.

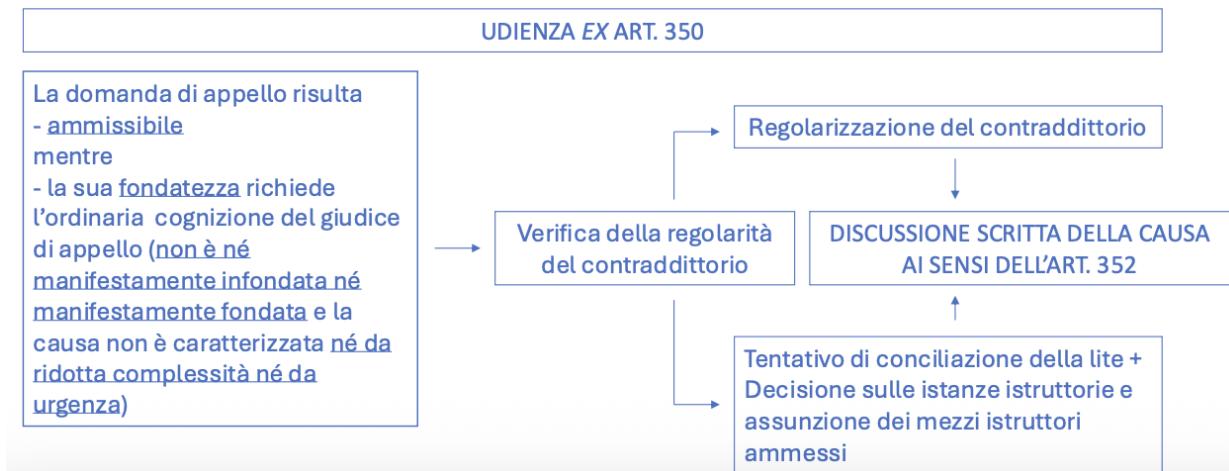
TRATTAZIONE DELLA CAUSA DOPO LA RIFORMA

Quanto detto sinora permette anzitutto di ricostruire i due diversi procedimenti che può seguire la fase di trattazione della causa in appello, a seconda che trovi applicazione l'art. 350 o l'art. 350-bis c.p.c.

I scenario



Il Scenario



DECISIONE DELLA CAUSA IN APPELLO

Discussione orale della causa

Nei casi in cui la causa vada discussa oralmente ex art. 350-bis c.p.c., trova applicazione l'art. 281-sexies c.p.c.; fatte precisare le conclusioni, il giudice fissa udienza davanti al collegio per la discussione della causa, assegnando un termine anteriore all'udienza stessa per il **deposito delle note conclusionali**. La relazione orale della causa in udienza è affidata al giudice istruttore.

La discussione orale della causa può avvenire nella stessa udienza di cui all'art. 350 c.p.c.; più verosimilmente, però, essa è demandata ad una **successiva udienza** fissata al termine della prima.

La sentenza è **motivata in forma sintetica**, anche mediante esclusivo riferimento alle questioni di fatto o di diritto ritenute risolutive, ovvero mediante rinvio a precedenti conformi. La sentenza è **resa al termine dell'udienza di discussione orale**, mediante **lettura del dispositivo**; le motivazioni sono depositate successivamente, entro 60 giorni per la Corte d'Appello o entro 30 giorni per il Tribunale,

Discussione scritta della causa

Nel caso in cui la causa vada discussa per iscritto ai sensi dell'**art. 352 c.p.c.**, troverà applicazione il **riformato art. 189 c.p.c.**; il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, assegnando i termini, anteriori all'udienza, per il deposito delle note di precisazione delle conclusioni, delle comparse conclusionali e delle memorie di replica. Qualora non vi sia stata alcuna attività di trattazione in appello, gli scritti conclusionali non avrebbero alcuna utilità; per questo motivo, la riforma del 2022 ne ha **escluso la necessità** qualora ricorra tale circostanza (es. inammissibilità, manifesta (in)fondatezza...)

ESITI DEL PROCESSO DI APPELLO

Il processo di appello si conclude con uno tra i seguenti provvedimenti del giudice dell'appello:

- Una sentenza che dichiara **l'inammissibilità o l'improcedibilità** della domanda di impugnazione; a tale sentenza consegue l'irriproponibilità dell'appello ex art. 358 c.p.c.
- Una sentenza che **si pronuncia sul merito** della domanda di impugnazione; tale pronuncia presuppone un giudizio di ammissibilità da parte del giudice d'appello, che non è tuttavia sufficiente a definire la causa. Le pronunce sul merito possono essere di due tipologie:
 - **Sentenze di accoglimento dell'appello:** implicano la riforma della sentenza di primo grado e la sua sostituzione con la sentenza di appello, nei limiti del *quantum devolutum*.
Dato il carattere sostitutivo (e non rescindente) dell'appello, il giudice non si limita ad accettare la sussistenza di uno o più motivi d'appello sollevati dall'appellante, ma senz'altro **riesamina le questioni devolute** e per effetto **si ri-pronuncia sulla domanda o sulle istanze devolute** dallo stesso appellante. Il contenuto della sentenza d'appello è dunque complesso, non limitandosi ad annullare la sentenza di primo grado.
 - **Sentenze di rigetto dell'appello:** sanciscono la **conferma della sentenza di primo grado** stante la non sussistenza degli errori denunciati dall'appellante; potrebbero esservi altri vizi della sentenza, che non possono essere tuttavia rilevati d'ufficio dal giudice.
N.B. Si ha comunque la sostituzione della sentenza di appello (rif. effetto sostitutivo).

Rimessione della causa al primo giudice (art. 354 c.p.c.)

Il giudice d'appello pronuncia sentenza con cui **rimette la causa al primo giudice** quando:

- Dichiara la **nullità della notificazione dell'atto introduttivo** (*atto di citazione o ricorso*);
- Riconosce che nel giudizio di primo grado doveva essere **integrato il contraddittorio**;
- Riconosce che **non doveva essere estromessa una parte**;
- Dichiara la **nullità della sentenza** di primo grado ex art. 161 comma 2, c.p.c.

Nei casi di rimessione al primo giudice, le parti devono **riassumere il processo nel termine perentorio di tre mesi dalla notificazione della sentenza**. Se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione, il termine è interrotto. Se il giudice d'appello riconosce sussistente la giurisdizione negata dal primo giudice o dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ammette le parti a compiere le attività che sarebbero precluse e ordina, in quanto possibile, la **rinnovazione degli atti** ex art. 356

La norma risponde ad una doppia esigenza: da un lato tutela il principio del **doppio grado di giurisdizione sul merito**, e dall'altro consente la **conservazione degli effetti della domanda giudiziale**.

LA RIMISSIONE DELLA CAUSA AL PRIMO GIUDICE PRIMA E DOPO LA RIFORMA DEL 2022

L'istituto della rimessione al primo giudice induce due importanti considerazioni; anzitutto, nei casi sopra menzionati, in deroga alla disciplina generale dell'appello, è possibile appellare sentenze che presentano **vizi puramente processuali**. La conseguente pronuncia del giudice d'appello, tuttavia, non sarebbe idonea a garantire il principio del **doppio grado di giurisdizione sul merito**; per questo motivo, all'annullamento della sentenza da parte del giudice d'appello segue necessariamente la possibilità per le parti di **riassumere la causa davanti al giudice di primo grado** per la decisione nel merito.

Prima della riforma del 2022, l'appello di una sentenza per soli vizi processuali era previsto nei soli **casi tassativamente previsti dagli artt. 353-354 c.p.c.** In tali casi non vi è alcun obbligo del giudice di appello di esaminare la causa nel merito; perciò, **l'appello si conclude con una decisione in rito**.

Vi è dunque la necessità di garantire il doppio grado di giurisdizione sul merito che, sebbene non trovi riconoscimento a livello costituzionale, è considerato di particolare importanza dalla giurisprudenza, dal momento che un errore umano in sede decisoria è sempre possibile. *Si pensi ad es. al caso in cui il giudice di primo grado si dichiari privo di giurisdizione, una parte proponga appello e il giudice di appello accolga la domanda di impugnazione. Se non vi fosse possibilità di riassunzione della causa dinanzi al primo giudice, vi sarebbe un solo giudice (quello d'appello) a pronunciarsi sul merito della causa.*

Gli artt. 353-354 c.p.c. prevedono solo alcuni casi tassativi, la cui disciplina sarebbe applicabile in via analogica ad altri numerosissimi casi; tuttavia, la Cassazione interpreta tali disposizioni come **eccezionali e dunque tassative**. La riforma Cartabia ha tuttavia **ridotto i casi** che giustificano la rimessione della causa al primo giudice, in linea con quanto previsto nella legge delega, dove era indicato che dovessero sopravvivere soltanto le **ipotesi volte a tutelare il contraddittorio tra le parti**.

Prima della riforma, vi erano **due categorie di vizi** che giustificavano il ricorso a tale istituto:

- **Prima categoria:** in primo grado, non vi è stata alcuna possibilità di occuparsi del merito né per le parti né per il giudice → **abrogati dalla riforma Cartabia**
 - Declaratoria del difetto di giurisdizione (art. 353 c.p.c.)
 - Erronea dichiarazione di estinzione della causa in primo grado (art. 354 c.p.c.)
Ad esempio, in caso di rinuncia agli atti del giudizio non conforme
- **Seconda categoria:** casi in cui in primo grado vi è stata trattazione nel merito della causa, ma gravemente viziata da un errore processuale → **mantenuti dalla riforma Cartabia**
 - Nullità della *notificazione* della citazione (art. 354 c.p.c.)
 - Difetto di un litisconsorte necessario (art. 354 c.p.c.)
 - Erronea estromissione di una parte processuale (art. 354 c.p.c.)
 - Erronea dichiarazione di inesistenza della sentenza (art. 354 c.p.c.)

N.B. La prescrizione del diritto rimane interrotta e sospesa dall'atto processuale viziato.

In linea con la disciplina dell'appello, i vizi meramente processuali possono essere censurati in secondo grado **solo se accompagnati da errori nel merito** della controversia. Se il vizio processuale è accertato in appello, il giudice annulla la sentenza di primo grado e ridecide la domanda giudiziale a lui devoluta con la domanda di appello. La ridecisione avviene mediante **celebrazione innanzi a sé del processo di primo grado**, dal momento in cui è stato compiuto l'atto processuale viziato sino alla decisione.

Se il vizio processuale non consente di fare salvi gli atti di istruzione e trattazione della causa, il giudice d'appello ordina innanzi a sé **l'istruzione e la trattazione della causa**. Viceversa, se il vizio processuale consente comunque di fare salvi gli atti di istruzione e trattazione della causa, il giudice corregge il vizio processuale e **rinnova gli atti del precedente grado di giudizio**, giungendo in breve alla decisione.

IL RICORSO PER CASSAZIONE

Il ricorso per cassazione, regolato dagli artt. 360 ss. c.p.c., è l'unico mezzo di impugnazione **previsto e garantito espressamente dalla Costituzione**; esso, dunque, è indeorgabile e inabrogabile da parte del legislatore ordinario. In particolare, l'art. 111, comma 7, Cost. stabilisce che *“contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso il ricorso per cassazione per violazione della legge”*.

CARATTERISTICHE PRINCIPALI

Carattere ordinario e termine decadenziale

Il ricorso per cassazione è un mezzo di impugnazione **ordinario**, potendo essere proposto solamente al fine di censurare **errori palesi della sentenza**, ossia quelle circostanze che possono essere apprese dalla parte impugnante sulla base della sola sentenza impugnata e del processo. Inoltre, il suo mancato esperimento comporta il **passaggio in giudicato della sentenza**; difatti, il ricorso per cassazione è menzionato dall'art. 324 c.p.c. in materia di cosa giudicata formale.

Il termine decadenziale per il suo esperimento, come avviene in relazione all'appello, è duplice:

- **Termine breve:** il ricorso per cassazione può essere proposto entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza alla parte soccombente, ad opera della controparte
- **Termine lungo:** può essere proposto entro 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza

Critica vincolata e tassatività dei motivi di impugnazione

Il ricorso per cassazione può essere poi qualificato come mezzo di impugnazione a **critica vincolata**, potendo essere proposto esclusivamente per far valere **errori tassativamente previsti dalla legge**. In particolare, l'art. 360, comma 1, c.p.c. individua cinque ipotesi riguardanti la legittimità. Si tratta di:

- **Errori in procedendo**, attinenti alla **violazione della legge processuale**;
- **Errori in iudicando**, a patto che riguardino la **violazione della legge sostanziale** impiegata dal giudice del precedente grado di giudizio per decidere la controversia.

Restano fuori, dunque, soltanto gli errori *in iudicando* che riguardano **l'erronea ricostruzione del fatto**. Il motivo di ciò si basa sul fatto che tali errori *in iudicando* richiedono necessariamente un esame nel merito della causa, un'attribuzione che non spetta al giudice che si occupa del ricorso per cassazione (*c.d. doppia conforme*). La Cassazione, difatti, è anche nota con il nome di **“giudice di legittimità”**.

Carattere rescindente

Il ricorso per cassazione è un mezzo di impugnazione a **carattere rescindente**. Il giudizio di cassazione si compone essenzialmente di due fasi (nell'appello, costituiscono un'unica fase):

- 1. Fase rescindente:** la fase rescindente è di competenza esclusiva della **Corte di Cassazione** e ha come obiettivo l'accertamento dell'errore fatto valere dall'impugnante e il conseguente annullamento della sentenza impugnata. Si tratta di una fase imprescindibile del giudizio di cassazione; in questa fase, il giudice è tenuto ad accettare la sussistenza dell'errore fatto valere dall'impugnante nel motivo del ricorso; si noti che non ogni fase rescindente di un giudizio in Cassazione è davvero rescindente poiché, in caso di rigetto del ricorso, la sentenza impugnata non viene annullata (*N.B. in casi eccezionali, ciò può avvenire anche in caso di accoglimento*).
- 2. Fase rescissoria:** la fase rescissoria è condotta da un giudice dello stesso grado di quello che ha pronunciato la sentenza impugnata, sebbene in composizione diversa (ad esempio, una diversa sezione della Corte d'Appello di Milano); tale giudice prende il nome di **"giudice del rinvio"** e la sua attività ha come obiettivo il **riesame nel merito della domanda devoluta**.

La fase rescissoria è solo **eventuale**, in quanto presuppone che vi sia stato l'**annullamento** della sentenza impugnata e che la Cassazione abbia disposto il **rinvio** al giudice che l'ha emessa (*vi sono casi di annullamento senza rinvio, ad es. in caso di difetto assoluto di giurisdizione*). In questa fase, il giudice è tenuto a **ridecidere la causa nel merito**, nel limite del *quantum devolutum* dalla Corte di Cassazione (*si pensi ai casi di annullamento parziale*). In caso di accoglimento della domanda, questa fase si conclude con la riforma della sentenza impugnata.

La sostanziale differenza che intercorre tra la fase rescindente e la fase rescissoria sta, in primo luogo, nel **giudice competente** e, in secondo luogo, nel **fine perseguito**. Non è infatti possibile affermare che vi sia un unico giudice avente competenza funzionale sui ricorsi per cassazione, essendovene uno per ciascuna fase: la **Corte di Cassazione**, composta da un unico ufficio giudiziario, è l'unico giudice competente per quanto attiene alla fase rescindente; di contro, la fase rescissoria è di competenza del **giudice c.d. del rinvio**, ossia del giudice che ha reso la sentenza impugnata e annullata dalla Corte.

Per quanto attiene al fine, la Cassazione è mero **giudice di legittimità** e non può dunque decidere la controversia nel merito; per questo, all'annullamento della sentenza segue normalmente un nuovo giudizio di merito dinanzi al giudice del rinvio, finalizzato alla ridecisione della causa nel merito. Difatti, la **peculiarità** del ricorso per Cassazione attiene soprattutto alla natura dei **vizi impugnabili**, che sono per l'appunto i **soli vizi legittimità**. Il motivo di tale scelta legislativa, che *prima facie* può apparire oscuro, può essere rintracciato **nell'origine storica** della Corte di Cassazione.

ORIGINE STORICA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

La Corte di Cassazione nasce con questo nome in **Francia**, nell'**epoca post-rivoluzionaria**; tuttavia, tale organo affonda le radici nell'*Ancien Régime*. Difatti, una prima forma di corte di cassazione era quella del c.d. **“Consiglio del Re”**. Il Consiglio del Re era deputato a svolgere diversi compiti per conto del sovrano, di natura perlopiù amministrativa ed esecutiva piuttosto che giurisdizionale. Tuttavia, con il passare del tempo, l’organo acquisì l’importante compito di **pronunciarsi sui ricorsi presentati dai privati cittadini direttamente al Re**, aventi ad oggetto la (presunta) nullità di sentenze, non più impugnabili, rese in violazione della legge. A poco a poco, il *Conseil du Roi* annunse un importante ruolo di garanzia, in un ordinamento caratterizzato da un sistema delle fonti complesso e a tratti arbitrario.

Dall’Anciene Régime alla Francia post-rivoluzionaria

Con la rivoluzione francese, diversi istituti dell’*Ancien Régime* vennero conservati e, fra questi, vi era anche il Consiglio del Re. Quest’ultimo, in forza della teoria della **divisione dei poteri**, diventò un organo giurisdizionale a tutti gli effetti, prima chiamato Tribunale di Cassazione e poi Corte di Cassazione.

Tale organo aveva l’obiettivo di **preservare la linearità della legge**, in linea con la concezione posta alla base della separazione dei poteri di ispirazione illuminista; secondo essa, infatti, la legge deve essere **necessariamente chiara, semplice** e capace di regolare i rapporti sociali, riducendo l’attività interpretativa del giudice, che dovrebbe limitarsi ad essere la **“bocca della legge”**. Con il passare del tempo, la Corte di Cassazione acquisì una rilevanza sempre maggiore, sino a diventare la **custode della corretta interpretazione della legge**. La Corte di Cassazione rispondeva all’esigenza di individuare un’interpretazione uniforme e coerente in un contesto caratterizzato da una pluralità di fonti molto diverse fra loro; affinché sia garantita la certezza del diritto, infatti, non è sufficiente che sia chiara la legge, essendo necessaria anche una sua interpretazione giurisprudenziale uniforme.

La diffusione in altri paesi

Dopo il successo in Francia, l’esperienza della Corte di Cassazione venne **replicata in molti altri altri Paesi**. In Italia, prima dell’unificazione, pressoché ciascun regno aveva la propria Corte di Cassazione; in seguito all’unità d’Italia, il numero di Corti di Cassazione sul territorio nazionale scese a **cinque**. Soltanto nel 1923, la Corte di Cassazione diventò **unica, con sede a Roma**; questa scelta favorì un livello ancora maggiore di **uniformità dell’interpretazione della legge**, prevenendo che diverse Corti adottassero orientamenti interpretativi differenti aventi ad oggetto le stesse norme giuridiche.

Il ruolo della Corte di Cassazione nel nostro paese ha subito **importanti evoluzioni**. Ad oggi, la Corte ricopre anzitutto **altre funzioni**, oltre a quella di garantire la corretta interpretazione della legge; inoltre, quest’ultima funzione è oggi esplicata in **modi eterogenei e ben più complessi** che in passato.

COMPOSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Composizione esterna

La Corte di Cassazione, in seguito ad un **lungo processo di ampliamento** caratterizzato da interventi legislativi e di autoregolamentazione, è arrivata ad essere composta da **sei sezioni diverse**:

- Le **prime tre sezioni** sono state istituite nel **1923**, mediante il provvedimento che ha unificato i vari organi giurisdizionali presenti sul territorio al fine di istituire un'unica Corte di Cassazione;
- Nel **1973**, un provvedimento legislativo in materia di **diritto del lavoro** ha istituito la **quarta sezione**;
- Nel **1999**, un provvedimento legislativo in materia di **diritto tributario**, ha istituito la **quinta sezione**;
- Infine, solo dieci anni dopo, nel **2009**, è stata istituita la **sesta sezione**. Si tratta della c.d. **“sezione filtro”**, che trovava disciplina nell'art. 360-bis c.p.c. e si occupava perlopiù di esprimere un giudizio preliminare sui ricorsi proposti dai privati cittadini; essa è stata abolita dalla riforma del 2022.

Accanto alle sei sezioni c.d. semplici, vi sono le c.d. **Sezioni Unite**, a cui è demandata la soluzione di **questioni interpretative di particolare importanza** o complessità; le SSUU sono fondamentali, in chiave nomofilattica e al fine di garantire la certezza del diritto, soprattutto nei casi in cui le plurime sezioni della Corte abbiano espresso **orientamenti discordanti** sulla medesima questione di diritto.

Composizione interna

Ciascuna sezione della Corte di Cassazione è composta da **cinque magistrati**, c.d. "**consigli**". Si noti che ognuna delle sezioni semplici ha una propria competenza funzionale, tra le quali spicca per importanza la numero 3. Differentemente, le **Sezioni Unite** sono composte da ben **nove consiglieri**, tradizionalmente giudici di grande esperienza; tale fatto aumenta l'importanza delle sue pronunce.

FUNZIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Funzione nomofilattica

La principale funzione della Corte di Cassazione è la c.d. **funzione di nomofilachia**; la Corte di Cassazione è tenuta a fornire **interpretazioni della legge uniformi e coerenti**, sia all'esterno che all'interno della Corte stessa. Data l'eterogeneità della Corte di Cassazione, vi è il rischio di interpretazioni contrastanti anche al suo interno; tale rischio è stato ridotto dall'unificazione della Corte (ora composta da un unico ufficio giudiziario) e dal ruolo delle Sezioni Unite.

La funzione di nomofilachia non trova uno specifico riferimento né nella legge sostanziale né in quella processuale. A tal proposito, occorre guardare all'**art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario**, il quale, dopo aver definito la Corte di Cassazione come **“organo supremo di giustizia”**, stabilisce che la Corte di Cassazione **“assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo”**

Diritto Processuale Civile II

nazionale". → N.B. Alcuni studiosi ritengono che l'art. 65 ord. giud. compia un errore nella collocazione delle parole; difatti, appare più corretto affermare che la Corte di Cassazione assicuri **l'uniforme osservanza e l'esatta interpretazione della legge**. Di qui, solo un uniforme osservanza e un'esatta interpretazione della legge può condurre ad un **unico diritto oggettivo nazionale**.

La portata dell'art. 65 ord. giud. va ben **oltre i confini del processo civile** in quanto la Corte di Cassazione, in alcuni casi, è tenuta a fornire la propria interpretazione della legge **nonostante "le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato"** (ovviamente, ciò presuppone che qualcun altro abbia adito la Corte). A tal proposito, si dice che la Corte di Cassazione è tenuta, **"nell'interesse della legge"**, ad enunciare "il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi" ex art. 363 c.p.c. (oltre a questa disposizione, vi sono poi altri casi).

Nel caso appena menzionato si ha un'evidente **carenza di interesse relativamente alla controversia**, al caso concreto che consegue naturalmente alla mancata presentazione del ricorso per cassazione o alla sua inammissibilità; le parti non hanno **alcun interesse a che la Corte si pronunci** sulla questione, in quanto sulla pronuncia del giudice di grado inferiore si è inevitabilmente formato il giudicato. Nonostante ciò, la Corte di Cassazione può comunque decidere di pronunciarsi con sentenza **enunciando un principio di diritto**, nel superiore interesse della legge.

Da queste considerazioni è possibile affermare che, **tipicamente, la funzione nomofilattica** svolta dalla Corte di Cassazione **si aggiunge alla funzione di soluzione delle controversie**; tuttavia, in casi eccezionali che verranno meglio esaminati in seguito, la Corte può perseguire soltanto la prima.

Funzione di regolamentazione dei conflitti di competenza e di attribuzioni

La Corte di Cassazione è anzitutto chiamata ad esprimersi sui **conflitti di competenza**; essi sono quelli che possono sorgere, a titolo di esempio, tra Tribunale e Giudice di Pace, ovvero tra la Corte d'Appello di Milano e la Corte d'Appello di Brescia. Inoltre, l'art. 65 ord. giud. prevede che la Corte sia altresì competente a **dirimere i c.d. conflitti di attribuzioni**; a scanso di equivoci, con il termine "attribuzioni" si fa riferimento alla **giurisdizione**. Dunque, in conclusione, è possibile affermare che la Corte di Cassazione regola i conflitti di competenza e di giurisdizione.

La portata dell'art. 65 ord. giud., in questo senso, trova **giustificazione**:

- Nella **legge processuale**: l'art. 360 c. 1 nn. 1, 2 c.p.c. riporta due motivi riguardanti proprio la competenza e la giurisdizione; si noti tuttavia che, anche al di fuori dei motivi di cui ai numeri 1 e 2, il codice prevede altri casi in cui è possibile rivolgersi alla cassazione per motivi inerenti la giurisdizione o la competenza (ad es. il regolamento preventivo di giurisdizione);
- Nella **Costituzione**: l'art. 111, comma 8, Cost. stabilisce espressamente che *"contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, il ricorso per cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione"*.

SENTENZE RICORRIBILI PER CASSAZIONE

Il ricorso per cassazione, ai sensi dell'**art. 360 c.p.c.**, può essere espresso contro:

1. **Le sentenze pronunciate “in grado di appello”**: è ammesso il ricorso per cassazione per ciascuno dei motivi indicati dall'art. 360 c. 1 **nn. 1-5** c.p.c.; in questo caso si fa dunque riferimento alle sentenze pronunciate dal Tribunale (rif. GdP) o dalla Corte d'Appello;
2. **Le sentenze pronunciate “in unico grado”**: è ammesso il ricorso per cassazione per ciascuno dei motivi indicati dall'art. 360 c. 1 **nn. 1-5** c.p.c.; si fa in questo caso riferimento alle sentenze che, per espressa previsione di legge, non possono essere impugnate mediante appello (si pensi ad esempio alle sentenze rese sull'opposizione agli atti esecutivi del processo);
3. Le sentenze pronunciate in **primo grado** per le quali **le parti, mediante accordo, hanno escluso l'appello**; in tale circostanza, nota in gergo come *ricorso per saltum*, è ammesso il ricorso per cassazione limitatamente al motivo indicato dall'art. 360 c. 1 **n. 3** c.p.c.;
4. **Le sentenze non definitive pronunciate in grado di appello**, aventi dunque ad oggetto una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, a condizione che “sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio” (*divieto di impugnazione immediata*).

RICORSO PER CASSAZIONE ORDINARIO E STRAORDINARIO

Sino alla riforma del 2006, che ha introdotto il quarto comma dell'art. 360 c.p.c., era possibile distinguere sotto due diversi profili il ricorso per cassazione c.d. **ordinario**, promosso ai sensi dell'**art. 360 c.p.c.**, dal ricorso per cassazione c.d. **straordinario**, promosso invece ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost. La prima differenza, venuta meno con la riforma del 2022, era legata alla natura dei vizi censurabili, mentre la seconda attiene alla tipologia di provvedimenti impugnabili.

I motivi di ricorso

Prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 149/2022, con il ricorso per cassazione di cui all'art. 111 c. 7 Cost. si poteva fare valere soltanto il vizio che consegue alla **violazione o falsa applicazione della legge** ex art. 360, c.1, n.1. Questo era il risultato di un'interpretazione restrittiva dell'art. 111 Cost.

In seguito alla riforma del 2022, tuttavia, tutti e cinque i motivi di ricorso per cassazione sono riconducibili alla violazione o alla falsa applicazione della legge, talvolta processuale talvolta sostanziale. In linea con quanto appena affermato, inoltre, la riforma ha introdotto il **comma 4** dell'art. 360 c.p.c., che implica che oggi il riferimento alla violazione di legge di cui all'art. 111 Cost. vada inteso come formula sintetica che **rimanda a tutte le tipologie di vizi elençati nell'art. 360**, comma 1, c.p.c.

I provvedimenti ricorribili

La seconda differenza, mai abrogata dalle riforme menzionate in precedenza, riguarda come anticipato le **tipologie di provvedimenti** che possono essere impugnati mediante ricorso per cassazione. Ai sensi dell'art. 360 c.p.c., possono essere impugnate **esclusivamente le sentenze**; sebbene anche l'art. 111 Cost. menzioni il termine "sentenze", esso è da interpretarsi **in senso sostanziale** e non formale.

Alla luce di ciò, appare opportuno affermare che il ricorso per cassazione ex art. 111 c. 7 Cost. può essere proposto contro **ogni provvedimento** emesso dall'autorità giudiziaria che abbia:

- **Contenuto decisorio:** ciò che contraddistingue una sentenza dal punto di vista del suo contenuto è l'adozione di una decisione che costituisce, modifica o estingue diritti soggettivi;
- **Carattere definitivo:** ciò che contraddistingue una sentenza dal punto di vista del suo contenuto è altresì l'idoneità a fare stato tra le parti e a passare in giudicato, divenendo incontrovertibile.

Permane, dunque, anche oggi un **diverso ambito di applicazione** tra il ricorso ex art. 360 c.p.c. e quello ex art. 111 Cost.; il secondo è infatti più ampio, poiché prevede la ricorribilità per Cassazione (per gli stessi motivi previsti dall'art. 360, comma 1, c.p.c.) di tutti i provvedimenti aventi contenuto decisorio e carattere definitivo, andando oltre il requisito meramente formale previsto dal Codice.

Conseguentemente, si è soliti distinguere tra ricorso per cassazione ordinario e ricorso per cassazione straordinario. Il **ricorso per cassazione ordinario** è quello che può essere proposto **contro le sentenze**, mentre il **ricorso per cassazione straordinario** è quello che può essere proposto contro **(altri) provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria** che abbiano contenuto prettamente decisorio.

N.B. Da non confondere con l'accezione ordinario/straordinario dei mezzi di impugnazione in generale.

MOTIVI DI RICORSO PER CASSAZIONE

La legge prevede **cinque tipologie tassative di errori** censurabili mediante il ricorso per Cassazione; si tratta di **vizi di legittimità**, che presuppongono dunque la violazione o la falsa applicazione della legge. I motivi previsti dall'art. 360 c. 1 nn. 1, 2, 4 c.p.c. attengono alla violazione o alla falsa applicazione della **legge processuale**, e sono dunque qualificabili come **errori in procedendo**. Più nel dettaglio:

- I motivi di cui ai nn. 1-2 attengono alla **giurisdizione** e alla **competenza**, e rappresentano ipotesi speciali rispetto al motivo di cui al n. 4;
- Il motivo di cui al n. 4 attiene alla **nullità della sentenza** (propria) o **del procedimento** (derivata)

I motivi previsti dall'art. 360 c. 1 nn. 3, 5 c.p.c. attengono invece alla violazione o alla falsa applicazione della **legge sostanziale**, e sono dunque qualificabili come **errori in iudicando**. Più nel dettaglio:

- Il motivo di cui al **n. 3** (*di gran lunga il più utilizzato*) può essere inteso essenzialmente in due modi: *in primis*, il giudice potrebbe aver **applicato una norma sbagliata** alla fattispecie presa in considerazione; *in secundis*, invece, il giudice potrebbe aver **applicato una norma corretta alla fattispecie sbagliata** (*si parla in questi casi di errore c.d. sul metro di giudizio; nella maggior parte dei casi, il metro di giudizio è infatti la legge sostanziale, ad es. una norma del codice civile*);
- Il motivo di cui al **n.5**, noto impropriamente come *vizio di motivazione*, consiste nell'**errore sul significato, sulla rilevanza di una prova correttamente assunta** in sede di decisione e di motivazione della stessa ad opera del giudice. *Diversamente, in caso di assunzione non corretta della prova, non si avrebbe avuto un "errore in iudicando", bensì un "errore in procedendo".*

I. Motivi attinenti alla giurisdizione

Il motivo previsto dall'art. 360 c. 1 n. 1 c.p.c. attiene alla **questione di giurisdizione**. Il legislatore non ha mai voluto sottrarre o limitare il potere della cassazione di pronunciarsi sulle questioni attinenti alla giurisdizione poiché, in base a disposizioni di **rango primario e costituzionale**, la Cassazione ha il compito di assicurare il **corretto riparto di giurisdizione e competenza**; in particolare, l'art. 65, comma 1, r.d. n. 12/1941 sancisce che la Corte "assicura ... il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza". Tale ruolo della Suprema Corte si esplica principalmente nei confronti dei magistrati della **giurisdizione ordinaria**, sebbene vi sono casi in cui la Corte può intervenire anche nei confronti di taluni giudici delle giurisdizioni speciali.

Per comprendere la portata di questo motivo, occorre passare al vaglio le **strade alternative al ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c.** che le parti processuali possono percorrere al fine di risolvere la questione di giurisdizione, non essendo tale norma l'unico modo per giungere in cassazione per questi motivi. La Suprema Corte può infatti esprimersi su questioni attinenti la giurisdizione nei seguenti casi:

- **Regolamento preventivo di giurisdizione (art. 41 c.p.c.)**
L'unica strada slegata dai mezzi impugnatori mediante cui la Cassazione può essere chiamata a giudicare su una questione di giurisdizione è il regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c.; la pronuncia in tal senso delle **Sezioni Unite** della Corte di Cassazione è **definitiva**, in quanto non può essere in alcun modo impugnata, né in appello né in Cassazione. Difatti, la questione di giurisdizione su cui le SSUU si sono già pronunciate è **irriproponibile**.
- **Ricorribilità per Cassazione delle decisioni in grado di appello o in unico grado di un giudice speciale per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso (art. 362, comma 1, c.p.c.)**
L'art. 362 c. 1 c.p.c. attua il precezzo di cui all'art. 111 c. 8 Cost., che stabilisce che è possibile ricorrere per cassazione *"contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti"*. Di regola, né il Consiglio di Stato né la Corte dei Conti conoscono un ulteriore grado oltre a quello del giudice speciale; tuttavia, è eccezionalmente previsto che, limitatamente alle questioni di

giurisdizione, un giudice ordinario (Corte di Cassazione) possa **pronunciarsi su una decisione presa da un giudice speciale** (Consiglio di Stato o Corte dei Conti).

- **Denunciabilità in Cassazione dei conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali ovvero tra questi e i giudici ordinari (art. 362, comma 2, c.p.c.)**

La Corte di Cassazione, per espressa previsione di legge, è tenuta a dirimere i conflitti di giurisdizione. Questi ultimi si dividono in **conflitti positivi e negativi**, che si hanno rispettivamente quando due giudici diversi nella giurisdizione si affermino entrambi in possesso o non in possesso della giurisdizione sulla medesima questione. Il giudice **adito per secondo** deve necessariamente rimettere la questione di giurisdizione alla Corte di Cassazione, non potendo pronunciare sentenza declinatoria (o affermativa) della giurisdizione.

Si noti che i conflitti di giurisdizione possono verificarsi sia tra un **giudice ordinario e un giudice speciale** sia tra due **giudici speciali**; inoltre, si tenga presente che il ricorso per cassazione relativo alla questione di giurisdizione ricomprende sia i casi di **difetto relativo di giurisdizione**, in cui la causa è di competenza di un giudice di una giurisdizione differente, sia i casi di **difetto assoluto di giurisdizione**, in cui la controversia non è di competenza di alcun ufficio giudiziario italiano, bensì ad esempio del giudice straniero o, di rado, della Pubblica Amministrazione.

GIUDICATO IMPLICITO SULLA GIURISDIZIONE

Sull'esperibilità del ricorso per Cassazione ex art. 360 c.p.c. per motivi attinenti alla giurisdizione, è necessario trattare il tema del giudicato implicito sulla giurisdizione, un principio giurisprudenziale che è stato in seguito **recepito dal legislatore** processuale.

Supponiamo anzitutto che la sentenza di primo grado si sia pronunciata esclusivamente sul merito della controversia, senza un capo esplicito sulla giurisdizione, e che la stessa venga appellata:

- Se la questione sulla giurisdizione è stata **sottoposta al giudice d'appello**, essa può essere fatta nuovamente valere mediante il ricorso per Cassazione;
- Se invece la questione sulla giurisdizione **non è stata sottoposta al giudice d'appello**, essa non potrà essere fatta valere per la prima volta mediante il ricorso per Cassazione; è dunque preclusa la possibilità di ricorrere per cassazione ex art. 360 c. 1 n. 1 c.p.c., essendosi **formato il giudicato** sulla specifica questione attinente alla giurisdizione del giudice che ha reso la sentenza.

Si ravvisa quindi il recepimento, da parte del legislatore, del principio giurisprudenziale secondo cui il comportamento della parte soccombente che non faccia valere la questione di giurisdizione dinanzi al giudice dell'appello (*dunque, appellando solo nel merito*) comporta il **passaggio in giudicato, seppur implicito, della questione di giurisdizione ex art. 37 c.p.c.** Il medesimo principio vale sia per l'impugnativa su iniziativa di parte, sia per il rilievo officioso del giudice, teoricamente consentito in ogni stato e grado del processo ex art.

II. Violazione delle norme sulla competenza

L'art. 360, c. 1, n. 2, c.p.c. consente di denunciare in Cassazione la violazione delle norme attinenti alla competenza del giudice di merito; si tratta, al pari del motivo di cui al n.1, di una **censura di natura processuale** e di una **questione pregiudiziale di rito**. Per comprendere la portata di questo motivo, occorre vagliare le strade alternative al ricorso per Cassazione che le parti possono percorrere per sottoporre alla Corte una questione di competenza. In particolare, è l'art. 360 medesimo a precisare che il ricorso per cassazione volto a censurare un vizio attinente alla competenza (n. 2) può essere proposto soltanto **"quando non è prescritto il regolamento di competenza"**, ex artt. 42-43 c.p.c.

- **Regolamento necessario di competenza** (ex art. 42 c.p.c.): si tratta di un mezzo impugnatorio che consente di impugnare una sentenza di primo grado che si sia espressa soltanto sulla questione di competenza, ritenendola fondata; la **pronuncia di incompetenza (nella forma dell'ordinanza)** segue di regola al sollevamento di un'**eccezione di parte** (*non oltre i 70 giorni prima della prima udienza*), sebbene sia altresì **rilevabile ex officio** da parte del giudice entro la prima udienza. La legge prevede per tale mezzo impugnatorio i medesimi termini previsti per il ricorso per Cassazione.

Il regolamento di competenza di cui all'art. 42 c.p.c. si dice **necessario** in quanto è **l'unico strumento** con cui è possibile impugnare una sentenza di primo grado mediante la quale il giudice si sia dichiarato incompetente, **facendo valere soltanto un vizio di natura processuale**. Difatti, **non è ammesso appello** contro le sentenze per vizi aventi natura meramente processuale, e la fattispecie non è tra quelle in cui è prevista la rimessione al primo giudice ex art. 354 c.p.c.; ne consegue che il regolamento di competenza è in questo caso l'unico mezzo impugnatorio esperibile per censurare la violazione di norme attinenti alla competenza, essendo **escluso anche il ricorso per Cassazione** (*secondo quanto stabilito proprio nell'art. 360, n. 2*).

- **Regolamento facoltativo di competenza** (ex artt. 43 ss. c.p.c.): si tratta di un mezzo di impugnazione che consente di impugnare una sentenza di primo grado, che si sia **espressa sia sul merito sia**, esplicitamente o implicitamente, **sulla questione di incompetenza**, limitatamente alla pronuncia sulla competenza. Tali sentenze aprono a due diverse possibilità:
 - **Impugnazione dell'intera sentenza davanti al giudice d'appello**: la parte soccombente sulla sentenza di primo grado può impugnare l'intera sentenza, dunque sia la decisione sul merito sia la decisione sulla questione di competenza, dinanzi al **giudice dell'appello**. In questo caso, sarà possibile **impugnare successivamente** entrambe le decisioni del giudice d'appello mediante **ricorso per Cassazione** (*motivo di cui al n. 2 per la q. di competenza*);

- **Appello parziale e regolamento facoltativo di competenza:** la parte soccombente sulla sentenza di primo grado può impugnare la sentenza, limitatamente alla decisione sul merito, dinanzi al **giudice dell'appello**, ed esperire allo stesso tempo il regolamento facoltativo di competenza, dinanzi alla **Corte di Cassazione**, avverso la decisione sulla questione di competenza. In tal caso, il giudice d'appello sarà vincolato dalla pronuncia della Cassazione.
 - Se è proposto prima il regolamento facoltativo di competenza, la legge stabilisce espressamente che la proposizione del regolamento facoltativo di competenza comporta la **sospensione del termine per appellare la sentenza** per quanto attiene alla decisione sul merito, sino alla decisione da parte della Corte di Cassazione;
 - Se è proposto prima l'appello, la legge impone la **sospensione del giudizio d'appello** dal momento in cui è proposto il regolamento facoltativo di competenza dinanzi alla Suprema Corte, e sino alla pronuncia da parte della Corte medesima.

III. Violazione o falsa applicazione

L'art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c. consente di proporre il ricorso per Cassazione avverso quelle sentenze in cui sia stata compiuta **"violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro"**. Si tratta dunque di un errore *in iudicando* conseguente all'erronea interpretazione o applicazione della legge, nonché del **vizio più utilizzato** per ricorrere per Cassazione. Per capire la portata del motivo di ricorso di cui al n. 3 è necessario analizzare nel dettaglio i termini utilizzati dal legislatore, unitamente all'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità ne ha fornito:

- **Violazione o falsa applicazione:** si parla di violazione qualora l'errore del giudice di merito consista nell'erronea individuazione della norma da applicare al caso concreto, ovvero nell'assegnare al precezzo contenuto nella disposizione una portata diversa da quella reale, realizzando così un errore interpretativo. Si parla invece di falsa applicazione in caso vi sia un errore di sussunzione della fattispecie concreta, essendo stato invece ben compreso il precezzo.
- **Norme di diritto:** con questa espressione, il legislatore intende indicare il **parametro che il giudice deve seguire per dirimere la controversia**. Il più delle volte, tale parametro si esaurisce in una legge sostanziale; altre volte, però, tale parametro può consistere nella legge processuale.

Il più delle volte, la norma processuale non assolve a tale compito, non è utile a "stabilire chi abbia ragione"; talvolta, però, la norma processuale **determina il contenuto sostanziale della decisione**. Le ipotesi principali sono l'opposizione all'esecuzione e l'opposizione agli atti esecutivi, atti introduttivi di un autonomo giudizio di cognizione mediante cui si contestano rispettivamente esistenza e validità dell'**atto esecutivo** e validità e regolarità degli **atti del processo esecutivo**.

La locuzione **"norme di diritto"**, seppur nei fatti indichi fondamentalmente la legge, sembra giustificare un **ambito applicativo più ampio**, tale da ricoprire altre norme parte del diritto oggettivo. Ciò ha

Diritto Processuale Civile II

portato a chiedersi se si debba fare riferimento soltanto alla legge italiana o anche a quella di **altri Paesi esteri**. La dottrina ritiene pacificamente che, dato che la Corte di Cassazione assolve alla funzione di nomofilachia, si debba fare riferimento **soltanto alla legge italiana**, con l'eccezione delle **norme di diritto comunitario** (regolamenti e leggi di recepimento delle direttive). A tal proposito, si noti che la Corte di Cassazione, essendo organo di ultima istanza, ha il **dovere di effettuare il rinvio pregiudiziale alla CGUE** in caso di dubbi interpretativi circa norme comunitarie.

- **Contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro:** l'ambito di applicazione dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c. si estende anche ai contratti collettivi; pur non trattandosi di norme di diritto in senso stretto, essi sono peculiari poiché destinati a trovare **applicazione ad una pluralità di soggetti**.

IV. Nullità della sentenza o del procedimento

Il motivo di cui al n. 4 attiene ad un errore *in procedendo*, trattandosi di violazione di una norma processuale; la lettera del Codice fa riferimento alla nullità della sentenza o del procedimento, che derivano rispettivamente da un vizio della sentenza o di un altro atto del procedimento:

- **Nullità c.d. propria della sentenza:** vizio di nullità che riguarda la sola sentenza;
- **Nullità c.d. derivata della sentenza:** vizio di nullità del procedimento del giudice che deriva dalla nullità di un atto processuale antecedente; si ricordi a tal proposito la disciplina della **nullità degli atti processuali ex art. 156 c.p.c.**, che prevede la nullità, oltre che per casi tassativi (*salvo il raggiungimento dello scopo*), anche in tutti quei casi in cui manchi un elemento essenziale che rende l'atto **inidoneo a raggiungere il suo scopo**

La Corte di Cassazione esercita due tipi diversi di "cognizione" (cioè conoscenza e valutazione dei fatti):

- **Cognizione del fatto oggetto della controversia**

Quando si parla dei fatti che riguardano direttamente il **contenuto della lite** (ad esempio: se una somma è dovuta o meno, se un contratto è valido), la Corte di Cassazione non può ricostruire liberamente i fatti, ma **deve attenersi alla ricostruzione contenuta nella sentenza impugnata**. Ciò è dovuto al fatto che la Cassazione **non è un giudice di merito** e non può riesaminare i fatti accertati dal giudice di primo o secondo grado. Può intervenire solo se vi sia stata una violazione di legge o una falsa applicazione della legge, in relazione ai fatti così come sono stati accertati.

- **Cognizione del fatto processuale (il "fatto processo")**

Diversamente, quando il problema riguarda il **corretto svolgimento del processo** (ad esempio: la tempestività di un intervento, la regolare notificazione di un atto), la Corte può autonomamente accettare e ricostruire i fatti processuali. Questo implica che la Corte possa anche accedere direttamente al fascicolo d'ufficio, che di compone degli atti del processo già formatisi, senza dover dipendere esclusivamente dalla sentenza impugnata.

In riferimento all'ambito di cognizione della Corte di Cassazione, viene infine in rilievo il **principio dell'autosufficienza del ricorso** per cassazione, che esige che la domanda impugnatoria sia idonea a prospettare compiutamente la ragione dell'imputazione, senza che la corte sia obbligata ad esaminare tutti gli atti allegati dalla parte al ricorso. L'applicazione di tale principio, di cui si dirà meglio in seguito, al **vizio di cui al n.3**, è stata negli ultimi anni **temperata nel suo rigore**; per quanto riguarda il vizio di nullità della sentenza, il problema rileva meno, dato il potere autonomo di cognizione del fatto processo.

V. Omesso esame del fatto decisivo e controverso

Il motivo di ricorso per Cassazione di cui al n. 5 costituisce un **errore in iudicando**; si tratta in particolare di un **errore nella ricostruzione del fatto** oggetto della controversia, consistente nel fatto che il percorso argomentativo adottato nella sentenza impugnata presenta una lacuna sulla questione di fatto tale da **impedire l'individuazione del criterio logico posto a fondamento della decisione**.

In altre parole, si ha il c.d. vizio di motivazione nel caso in cui il giudice, **trascurando un fatto correttamente assunto e provato nel corso del processo**, decida erroneamente la controversia ignorando la rilevanza di tale fatto sul piano probatorio. Differentemente, in caso di introduzione nella motivazione di un fatto ad opera del giudice **non sottoposto al contraddittorio tra le parti**, si avrà nullità della sentenza per **violazione della legge processuale**, e non già un vizio di cui al numero 5.

Sebbene la radicale assenza della motivazione non costituisca ad oggi un vizio di cui al n. 5, tale vizio è noto come "vizio di motivazione". Il motivo di tale definizione va ricercato nelle versioni previgenti della disposizione in esame, più volte riformata nel corso del tempo:

- L'attuale formulazione è la medesima del **Codice del 1940**, in seguito riformata una prima volta
- Una riforma degli **anni '90** ha modificato il testo della norma, prevedendo che si avesse il vizio di cui al n.5 nei casi di «**omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione** circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio», estendendone dunque l'ambito di applicazione
- In ultima battuta, il **d.l. n. 83/2012** (la stessa riforma che, ad esempio, introdusse il filtro in appello) ha **ripristinato l'originaria definizione** di questo vizio, prevista dal Codice del 1940

Quale differenza tra le due? Secondo la disposizione abrogata, si poteva ricorrere per Cassazione per censurare un **vero e proprio vizio di motivazione**, consistente nella mancanza di motivazione ovvero nella sua insufficienza o contraddittorietà (difettosità della motivazione per mancata menzione di fatti decisivi e oggetto di controversia tra le parti); la riforma del 2012 ha invece **limitato l'ambito di applicazione del ricorso per Cassazione**, reintroducendo l'originaria versione della disposizione.

Cosa significa, nel dettaglio, "omissione dell'esame di un fatto decisivo e controverso"?

Diritto Processuale Civile II

- **Omesso esame di un “fatto”:** violazione di una regola non giuridica;
- **Fatto “decisivo”:** secondo la giurisprudenza, è decisivo il **fatto c.d. primario**, ossia costitutivo, estintivo o modificativo del diritto fatto valere dall'attore; non si tratta quindi, necessariamente, del fatto da cui dipende l'esito del giudizio, che potrebbe anche essere, ad esempio, quello che condurrebbe al medesimo esito condannatorio, ma per una somma minore. Il fatto secondario è invece il fatto estraneo alla fattispecie costituiva, da cui si può dedurre in via presuntiva qualche circostanza relativa alla stessa fattispecie; rimane comunque il fatto che non si possa addurre l'omesso esame di un fatto secondario a fondamento di un ricorso per cassazione di cui al n. 5;
- **Fatto che è stato “oggetto di discussione tra le parti”:** è necessario che il fatto di cui sia stato omesso l'esame in sede di motivazione abbia condizionato il percorso logico che ha condotto alla sentenza; è quindi necessario che tale fatto sia stato **oggetto di contraddittorio tra le parti** e che poi sia stato “ignorato” dal giudice in sede di motivazione, conducendo ad una decisione differente.

ISTITUTI AFFERENTI ALLA FUNZIONE NOMOFILATTICA DELLA CASSAZIONE

Come abbiamo avuto modo di vedere, la **funzione nomofilattica** che la legge attribuisce alla Corte di Cassazione è tradizionalmente accompagnata dalla funzione di soluzione delle controversie, tant'è che la Corte medesima viene spesso definita “l'ultimo grado di giudizio”. Tuttavia, la legge prevede istituti che, seppur afferenti alla medesima funzione nomofilattica, **non incidono sul piano di soluzione della controversia**, stante il mancato annullamento della sentenza oggetto di ricorso per Cassazione.

Ricorso nell'interesse della legge (art. 363)

L'art. 363, comma 1, c.p.c. prevede che: *“Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi”*. La possibilità appena menzionata è in evidente deroga con l'impostazione del processo civile nel nostro ordinamento; essa ammette che la Cassazione enunci un principio di diritto nonostante la **radicale assenza di interesse delle parti a che la corte si pronunci**.

Difatti, nei casi in cui la sentenza non sia ricorribile, non sia stata (tempestivamente) impugnata ovvero nei casi in cui il ricorso presentato sia stato dichiarato inammissibile o improcedibile, le norme codicistiche impongono il passaggio in giudicato della sentenza di merito; dunque, l'eventuale pronuncia della Corte ex art. 363 c.p.c. **non è idonea ad avere effetto sul provvedimento del giudice di merito**, come altresì precisato dal **comma 4** del medesimo articolo.

La sentenza così resa da parte della Suprema Corte avrà quindi **mero contenuto interpretativo**, essendo **priva di qualsiasi contenuto decisorio**. Inoltre, il comma 3 sancisce che: *“Il principio di diritto può essere*

pronunciato dalla Corte **anche d'ufficio**, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza”.

Correzione della motivazione (art. 384, u.c.)

Di regola, all'**accoglimento del ricorso** segue l'**annullamento della sentenza** da parte della Corte di Cassazione, nell'esercizio del suo ruolo di giudice di legittimità nella fase rescindente del ricorso. Al contrario, in caso di **rigetto del ricorso**, la Corte **conferma** di regola la **sentenza impugnata**.

Vi è però la possibilità che la Corte **accolga alcuni (o tutti) i motivi di ricorso** per Cassazione sollevati dalla parte impugnante, **senza disporre tuttavia l'annullamento della sentenza**. Ciò accade nel caso in cui il giudice di merito che ha emesso la sentenza impugnata abbia redatto una **motivazione errata**, perché viziata da uno o più errori previsti dall'art. 360 c.p.c., **giungendo tuttavia ad un dispositivo corretto**. Nel caso di specie, dunque, non vi è alcuna esigenza di correggere la decisione, bensì la mera motivazione, nell'interesse della **corretta interpretazione della legge in sede di motivazione**.

Filtro in Cassazione (art. 360-bis)

L'art. 360-bis c.p.c. (introdotto nel 2009) delinea i **criteri di inammissibilità** dei ricorsi per Cassazione:

- **Art. 360-bis, n.1:** *“Quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa”*. Quando il motivo di ricorso per Cassazione è relativo ad una **questione di diritto sostanziale** (nn. 3-5), la Corte deve dichiarare inammissibile il ricorso se il giudice di merito ha risolto la questione di diritto in maniera conforme alla giurisprudenza della Corte stessa. Fanno eccezione i casi in cui il ricorrente abbia avanzato **argomenti a sostegno del mutamento dell'orientamento** della Corte (*similitudine con la dissenting opinion di common law*); si noti che la norma parla anche di **argomenti “a conferma” dell'orientamento**, facendo probabile riferimento ad argomenti alternativi a quelli su cui si è fondata in precedenza la Corte, che condurrebbero però alla medesima interpretazione (*si tratta in sostanza di qualcosa di simile a una concurring opinion*).

Tale criterio ha anzitutto una **funzione deflattiva**, fondata sull'uniforme interpretazione offerta dalla Corte nei suoi precedenti; tuttavia, questo criterio ha anche una cruciale **funzione nomofilattica**, in quanto apre alla **modifica dei precedenti orientamenti** giurisprudenziali (o, quantomeno, degli argomenti posti a loro fondamento). Difatti, sebbene nel nostro ordinamento non viga il principio del precedente vincolante (*salvo rarissime eccezioni*), i **giudici di merito risentono enormemente dei principi di diritto enunciati dalla Cassazione** nelle sue decisioni.

La disposizione lascia comunque aperti **alcuni interrogativi**, tra cui quello relativo al **numero di sentenze necessarie** perché si possa parlare di “giurisprudenza” e quello relativo alla sufficienza di una decisione da parte delle **sezioni semplici** o alla necessità di pronuncia delle **sezioni unite**.

Per giurisprudenza si intende in particolare **l'orientamento interpretativo della Corte** reso dalla stessa nelle sue numerose pronunce; di regola, si tratta di ordinanze (*poiché succintamente motivate e rese al termine di un processo più snello*), più raramente si tratta invece di sentenze. L'art. 360-bis c.p.c. contribuisce ad attribuire alle pronunce della Corte una **maggior vincolatività** rispetto ai provvedimenti di altri giudici. Sul tema del numero di pronunce necessarie, si segnala un orientamento più prudente, che richiede una pluralità di precedenti conformi, contrapposto ad uno **più rigoroso** che, in ottica deflattiva, ritiene **sufficiente anche un singolo precedente**.

La vincolatività dipende anzitutto dall'analogia, dalla **conformità del caso in esame rispetto a uno o più precedenti**; dunque, ogni qualvolta si discuta della presunta inammissibilità ex art. 360-bis, n.1 c.p.c., è fondamentale operare questo confronto. Si noti infine che analogia non significa necessariamente identità, essendo a tal fine sufficiente che la fattispecie presenti una **pluralità di elementi qualificanti in comune** con una o più pronunce della Corte.

- **Art. 360-bis, n.2:** *"Quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo"*. Il secondo parametro di inammissibilità è di più facile esame, stante la necessità di vagliare soltanto il fatto che il ricorrente ha lamentato una **violazione dei principi del giusto processo chiaramente insussistente**, sin dalla mera lettura del ricorso.

I testi normativi (Art. 111 Cost. e Art. 6 CEDU) **non forniscono una spiegazione compiuta** della categoria del giusto processo; la stessa Costituzione opera un rinvio alla legge, che però sul tema non è intervenuta. È necessario dunque uno **sforzo interpretativo**, che si rifaccia alle **garanzie processuali fondamentali**: sono violati i principi del giusto processo se ad esempio risultano violati il diritto di agire in giudizio, il principio del contraddittorio ovvero il diritto alla prova.

La disposizione in esame è stata oggetto di controversie interpretative; da un lato, vi è chi sostiene che la norma introduce un ulteriore motivo di ricorso per Cassazione (*violazione dei principi del giusto processo*). Un'interpretazione teleologica sconfessa però tale conclusione, stante la **finalità deflattiva** dell'istituto, inducendo a considerare tale parametro una **limitazione dell'area di applicabilità del motivo ex n. 4**. Il filtro trova dunque applicazione soltanto se il ricorso per Cassazione si fonda su tale motivo, e a patto che attenga alla violazione dei principi del giusto processo.

Il principio di diritto

La struttura di una sentenza della Corte di Cassazione è pressoché analoga a quella delle altre sentenze (intestazione, considerazioni in fatto, motivazione in diritto e dispositivo). In alcuni casi, tuttavia, nella parte finale della motivazione, la Corte elabora uno o più principi c.d. di diritto; in tali principi, la Corte riassume in termini generali ed astratti (al pari di quanto fa la legge) la regola utilizzata per risolvere il caso concreto. Nel principio di diritto vi è la **soluzione della questione di diritto** sollevata dinanzi alla Corte medesima; si tratta dunque del "fulcro" della motivazione della pronuncia.

Diritto Processuale Civile II

Spesso si fa riferimento al principio di diritto come sinonimo di **massima**; tale parallelismo è però improprio, stante la diversa provenienza. Le massime sono infatti **estrapolate dalle pronounce**, ma non sono il risultato del lavoro dei giudici, in quanto l'estrapolazione delle massime avviene spesso ad opera del c.d. **ufficio del massimario** della Corte stessa. Per di più, dato il tempo necessario all'ufficio del massimario per la redazione delle massime, spesse volte le stesse sono elaborate da "esperti" che studiano le sentenze della Cassazione, i quali producono un risultato certamente meno attendibile.

La Corte enuncia uno o più principi di diritto nei seguenti casi:

- Quando decide il ricorso proposto ai sensi dell'**art. 360, comma 1, n. 3**;
- In ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso, risolve una **questione di diritto di particolare importanza** (art. 384, c. 1, c.p.c.): l'importanza della questione può consistere in una rilevanza giuridica (*complessità dell'interpretazione*) o sociale (*questioni etiche, essenziali...*)

Nella fase rescissoria del giudizio per Cassazione, il giudice del rinvio deve anzitutto uniformarsi alla legge, essendo tenuto al pari di ogni altro giudice a decidere secondo diritto. In secondo luogo, in qualità di giudice del rinvio, soggiace allo specifico **obbligo di "uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte"** nella sentenza di cassazione. In questo caso, dunque, la sentenza della Cassazione è vincolante *ex lege* nel giudizio a quo, andando oltre un valore meramente persuasivo. Di conseguenza, qualora il giudice del rinvio non si conformi al principio di diritto enunciato, la sua sentenza sarà ricorribile per Cassazione per **violazione della legge processuale** (art. 360, c.1, n.4).

Rinvio pregiudiziale (art. 363-bis)

L'ultimo istituto afferente alla funzione nomofilattica della Corte di Cassazione è il più recente, trattandosi di uno strumento introdotto dalla riforma del 2022 all'**art. 363-bis**. La norma introduce un meccanismo molto simile al **rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE**; difatti, in entrambi i casi, un giudice, chiamato ad applicare una norma giuridica alla controversia a lui sottoposta, dubita di quale sia la corretta interpretazione di tale disposizione e, per risolvere il dubbio e al fine di evitare di incorrere in errori, **chiede pregiudizialmente** (*dunque, prima di emettere la sentenza*) **alla Corte di fornire l'interpretazione corretta della norma**, ottenendo la risoluzione di una questione di diritto.

Il Codice attribuisce ad **ogni giudice di merito** il potere di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione, purché esso abbia ad oggetto una **questione "esclusivamente" di diritto**. Lo scopo di tale istituto è in primo luogo di **natura deflattiva**; similmente al regolamento di giurisdizione, il rinvio pregiudiziale è idoneo a prevenire successive censure da parte di giudici superiori. In secondo luogo, l'istituto ha altresì **funzione nomofilattica**; a differenza del regolamento di giurisdizione, non è la parte bensì il giudice di merito a rivolgersi alla Cassazione, qualora rilevi un **confitto tra una pluralità di interpretazioni possibili** della medesima disposizione, ottenendone una preventiva soluzione.

Il rinvio pregiudiziale può essere effettuato solo quando ricorrono **tutte le seguenti condizioni**:

- La questione è **necessaria alla definizione anche parziale del giudizio**: è dunque necessario che la questione sia decisiva, dirimente, non meramente secondaria;
- La questione **non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione**: il criterio della novità della questione contribuisce a fornire valore vincolante alla giurisprudenza della Corte; da esso si desume infatti che, in caso vi sia un precedente, non solo un eventuale rinvio sarebbe inammissibile, ma è sottinteso che il giudice di merito sia tenuto a conformarsi al precedente;
- La questione presenta **gravi difficoltà interpretative**: il giudice di merito, come tale, ha l'onere di interpretare la legge al fine di applicarla al caso concreto; egli deve provare a risolvere la questione in autonomia, ed operare il rinvio soltanto qualora essa sia di difficile soluzione, al fine di evitare che un istituto deflattivo finisca per allungare le tempistiche del processo;
- La questione è **suscettibile di porsi in numerosi giudizi**: si tratta del requisito di più complessa interpretazione; la sua *ratio* attiene al fatto che il rinvio può darsi efficiente se il tempo speso dalla Corte per risolvere la questione di diritto è controbilanciato dall'agevolazione di plurime pronunce rese in seguito da giudici diversi; anche in questo caso, il necessario presupposto è la vincolatività persuasiva delle pronunce della Corte di Cassazione

Il procedimento di merito è **sospeso** dal giorno in cui è depositata in cancelleria l'ordinanza che dispone il rinvio (al pari di quanto accade con regolamento di giurisdizione); tuttavia, è **fatto salvo**:

- Il **compimento degli atti urgenti** (es. atti cautelari, ovvero atti istruttori non differibili);
- Il **compimento delle attività istruttorie** non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione.

Il principio di diritto pronunciato dalla Corte è **vincolante nel procedimento a quo** e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui sia proposta la medesima domanda tra le stesse parti.

IL PROCESSO DI CASSAZIONE

Il procedimento che scaturisce dal ricorso per Cassazione ha struttura bifasica, in quanto costituito da una prima fase rescindente, necessaria, e da una seconda fase rescissoria, meramente eventuale.

La **fase rescindente** è la vera e propria **fase impugnatoria** in cui la Corte di Cassazione esamina la domanda di impugnazione, prima nella sua ammissibilità e poi, eventualmente, nella sua fondatezza. La Corte di Cassazione è infatti tenuta a vagliare la fondatezza dei motivi di ricorso, dei vizi lamentati.

Formazione del contraddittorio

Di regola, le modalità di instaurazione del contraddittorio variano regolarmente a seconda che la domanda debba essere presentata nella forma del ricorso o dell'atto di citazione; ciò, tuttavia, non vale per il giudizio di

cassazione. La parte soccombente deve infatti **notificare il ricorso alla parte convenuta**, entro i termini decadenziali previsti dalla legge:

- **Notificazione del ricorso:** il ricorso, ossia l'atto che instaura il giudizio per Cassazione, deve essere notificato alla controparte entro il termine breve o lungo per impugnare:
 - 60 giorni dalla notificazione della sentenza impugnata
 - 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza impugnata
- **Deposito del ricorso:** il ricorso notificato deve essere depositato presso la cancelleria della Corte entro 20 giorni dalla notifica del ricorso, ai sensi dell'art. 369 c.p.c.; il mancato deposito del ricorso, equivalendo alla mancata costituzione in giudizio della parte impugnante, comporta **l'improcedibilità del ricorso**, al pari di quanto accade in appello.
- **Deposito del controricorso:** l'atto difensivo della controparte deve essere depositato presso la cancelleria della Corte entro 40 giorni dalla notificazione del ricorso ex art. 370 c.p.c.: si tratta dell'atto con cui il convenuto si difende, prendendo posizione sul ricorso della parte avversaria
 - *N.B. Prima della riforma c'era un passaggio intermedio: il convenuto doveva notificare il controricorso al ricorrente entro 20 gg, e nei successivi 20 gg depositarlo in cancelleria*

Contenuto formale del ricorso

Gli **artt. 365-366 c.p.c.** elencano gli elementi essenziali del ricorso, previsti a **pena di inammissibilità**. In particolare, l'art. 366 prevede, in seguito alla riforma del 2022, sei requisiti:

- 1) L'indicazione delle parti;
- 2) L'indicazione della sentenza o decisione impugnata;
- 3) La chiara esposizione dei **fatti della causa essenziali** alla illustrazione dei motivi di ricorso;
- 4) La chiara e sintetica esposizione dei **motivi per i quali si chiede la cassazione**, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano;
- 5) L'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto;
- 6) **La specifica indicazione, per ciascuno dei motivi, degli atti processuali, dei documenti e dei [CCNL] sui quali il motivo si fonda e l'illustrazione del contenuto rilevante degli stessi.**

Il numero 6 attiene, in particolare, agli **atti e documenti su cui si fondano i motivi del ricorso**. Nel giudizio di Cassazione ciò che assume rilevanza sono i vizi di legittimità; la violazione della legge sostanziale o processuale consumata passa necessariamente **attraverso un atto o un documento**, sia esso un atto di parte o un provvedimento del giudice. In caso di errore sulla legge sostanziale, inoltre, è necessario che vi sia un documento (un elemento formale relativo alla vicenda sostanziale, ad esempio un contratto o un verbale del

testimone) dal quale si possa pienamente percepire la portata dell'errore risultante dall'atto o provvedimento su cui si fonda il ricorso per Cassazione.

Il principio dell'autosufficienza del ricorso

Sulla scorta del numero 6, la giurisprudenza della Corte ha elaborato il principio dell'**autosufficienza del ricorso**: se gli atti e i documenti su cui il ricorso si fonda non sono indicati specificamente dal ricorrente, il ricorso stesso è inammissibile ex art. 366, n. 6. Se da un lato il concetto di motivo di ricorso specifico (rif. formulazione *chiara e precisa*) è abbastanza condiviso, dall'altro si può oggettivamente dibattere su cosa significhi indicare in modo specifico gli atti e i documenti su cui il ricorso si fonda.

Negli anni Novanta, la Corte ha iniziato ad **interpretare in modo rigoroso e formale** il principio di autosufficienza, fatto che ha condotto ad aumento dei ricorsi dichiarati inammissibili; veniva in particolare richiesta la completa trascrizione degli atti e dei documenti di cui al n. 6 nel ricorso. Tale orientamento venne criticato aspramente, in quanto comportava il **rischio di diniegata giustizia**, stante la non impugnabilità delle decisioni della Corte. Il problema era ulteriormente aggravato dalla disparità di trattamento, dovuta al **diverso rigore con cui le diverse sezioni applicavano il principio**.

Per questi motivi, a partire dagli anni Duemila, la Corte ha modificato il proprio orientamento, adottando un'**interpretazione più equilibrata** del principio. È oggi sufficiente che nel ricorso sia indicato in modo chiaro e preciso dove rintracciare, nel fascicolo di parte, l'atto o il documento su cui il ricorso si fonda.

I requisiti posti dall'art. 365 c.p.c.

L'art. 365 c.p.c. prevede l'inammissibilità del ricorso che non sia supportato da una **procura speciale alle liti** rilasciata dal ricorrente in favore di un procuratore (avvocato) **abilitato a rappresentare il ricorrente innanzi alle magistrature superiori**. L'espressione "procura speciale" allude al fatto che la procura deve indicare espressamente la controversia in relazione alla quale è attribuito il potere al procuratore, non potendo essere rilasciata una procura generale alle liti per i giudizi in Cassazione.

Secondariamente, l'espressione "magistrature superiori" allude ai **giudici di ultima istanza** (e.g. Corte di Cassazione, Consiglio di Stato ...); la legge prevede infatti che solo i procuratori più esperti possano rappresentare le parti innanzi a tali giudici, dotati in prima persona di grandissima esperienza. Nella pratica, tuttavia, quest'ultimo requisito si è trasformato in una sorta di privilegio; per iscriversi alla sezione dell'albo degli avvocati dei c.d. **avvocati cassazionisti** è sufficiente **essere iscritti all'albo da almeno 12 anni**. Una legge approvata una decina di anni fa prevede che sia necessario il **superamento di un esame**, ma l'entrata in vigore di tale legge è stata continuamente rinviata sino ad oggi.

Documenti da depositare in cancelleria

L'art. 369 c.p.c. elenca i documenti da **depositare in cancelleria unitamente al ricorso** notificato a pena di improcedibilità del ricorso medesimo; l'onere si assolve mediante produzione in giudizio di:

1. Eventuale decreto di ammissione al gratuito patrocinio;
2. **Copia autentica della sentenza impugnata** (con la relazione di notifica);
3. Procura speciale alle liti (se conferita con atto separato);
4. **Fascicolo di parte** (composto da atti processuali, documenti, CCNL sui quali il ricorso si fonda)

Contenuto formale del controricorso

L'art. 370 c.p.c. prevede i requisiti formali che il controricorso deve rispettare, a pena di **inammissibilità**. Sono a tal proposito richiamati gli artt. 365-366, da ritenere **applicabili in quanto compatibili**; la parte relativa a motivi di ricorso ed atti e documenti è necessaria solo se c'è un ricorso in via incidentale.

Al pari di quanto accade in appello, il ricorso per cassazione in via incidentale può essere **tempestivo o tardivo**; ciò che rileva è che sia rispettato il **termine per la costituzione in giudizio** del convenuto, a pena di improcedibilità, e che il ricorso per cassazione in via principale sia ammissibile. Inoltre, il codice concede a chi sia stato **soccombente in giudizio d'appello su una sentenza non definitiva** di impugnarla, anche se non abbia effettuato riserva di impugnazione. La ratio di questa deroga risiede nella funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e nel suo ruolo di giudice di legittimità.

Per quanto attiene all'esame del ricorso in via incidentale, la Corte ha elaborato la regola giurisprudenziale del c.d. **ricorso incidentale condizionato**; il principio costituzionale della tutela giurisdizionale porta a ritenere che la Corte stessa, nel decidere un ricorso, possa invertire l'ordine logico che abbiamo visto esistere **tra pregiudizialità e merito (ossia tra ammissibilità del ricorso e fondatezza dei motivi)**. Quando la Corte è chiamata ad esaminare un ricorso principale il relativo ricorso incidentale, essa deve, in forza del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, subordinare l'esame del ricorso incidentale a un giudizio di verosimiglianza circa ammissibilità e fondatezza del ricorso principale. In altre parole, prima si vagliano ammissibilità e fondatezza del ricorso principale, e poi si vagliano le questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito attinenti al ricorso incidentale.

Per quanto attiene ai **documenti da depositare in cancelleria** unitamente al controricorso, l'art. 370 c.p.c. fa riferimento ad **atti e documenti**, oltre che alla **procura speciale**, se conferita con atto separato.

Istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva

L'art. 373 c.p.c. sancisce che la proposizione del ricorso per cassazione **non sospende l'efficacia esecutiva** della sentenza impugnata (*resa in appello o in unico grado*), **né l'esecuzione** che sia stata intrapresa sulla base di essa; la sentenza di appello è infatti immediatamente esecutiva, sin dal 1940.

Diritto Processuale Civile II

Il ricorrente, tuttavia, può proporre una istanza – separata ma dipendente dal ricorso – per ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione dinanzi allo **stesso giudice della sentenza impugnata**, in diversa composizione. Il presupposto è ancora una volta il **rischio di un danno grave ed irreparabile** che possa derivare dall'esecuzione della sentenza (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

FASE RESCINDENTE DEL GIUDIZIO PER CASSAZIONE

La fase rescindente è la **fase necessaria** del processo di cassazione e si concentra sul **giudizio di ammissibilità e fondatezza dei motivi di ricorso**; differentemente, la fase rescissoria è meramente eventuale e riguarda la nuova decisione nel merito della causa. L'eventualità della fase rescissoria può dipendere dal fatto che non vi sia necessità logica di una fase rescissoria a seguito dell'esito della fase rescindente, ovvero dal fatto che, pur essendo necessaria, sia mancata l'iniziativa della parte.

Caratteri principali della fase rescindente

La fase rescindente del processo di cassazione si svolge integralmente dinanzi alla **Corte di cassazione**, si apre con la **notificazione e il deposito del ricorso** per cassazione e si chiude con la decisione (mediante sentenza o ordinanza) che si pronuncia sul ricorso (e sull'eventuale ricorso incidentale del controricorrente). La fase rescindente, come anticipato, è diretta alla **verifica della ammissibilità e fondatezza dei motivi di ricorso** per cassazione:

- Il ricorso **non dev'essere inammissibile** né ex art. 360-bis c.p.c. (rif. filtro in Cassazione) né per carenza di un requisito essenziale della domanda di impugnazione;
- Il ricorso **non dev'essere improcedibile** per mancato deposito da parte del ricorrente;
- Il ricorso, quando è giudicato ammissibile e procedibile, **viene esaminato nel merito**: è fondato quando la questione di diritto fatta valere con il motivo di ricorso (errore in procedendo o in iudicando) è ritenuta fondata.

Se in appello l'attività di trattazione della causa è molto limitata (in forza, ad es., del principio devolutivo e del divieto di nova), in Cassazione soggiace a **limiti ancor più stringenti**; la ragione sta nella **natura di giudizio di legittimità** di questo procedimento, che rende difficilmente necessaria un'attività di trattazione. Vi è inoltre un motivo storico a sostegno di tale assunto; la corte, in qualità di giudice di legittimità, ha come obiettivo concorrente (accanto al suo ruolo di giudice di ultima istanza sulle controversie) quello di offrire la **corretta interpretazione della legge**, al fine di garantirne l'uniformità.

In forza di quanto appena detto, possiamo evidenziare le principali vicende della fase rescindente:

- **Integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c. [art. 371-bis c.p.c.]**

Il codice sancisce l'applicazione al giudizio di cassazione di quanto prescritto in sede di appello in materia di cause inscindibili e dipendenti; la norma aggiunge alla norma richiamata delle regole procedurali, che chiariscono come debba avvenire l'integrazione del contraddittorio nel giudizio di cassazione. La Corte assegna alle parti il **termine perentorio per la notifica del ricorso** (*già notificato alle altre parti*) alla parte pretermessa (a pena di inammissibilità), con **obbligo di depositare il ricorso notificato entro 20 gg.** dalla scadenza del termine perentorio (a pena di improcedibilità). Vi è dunque un doppio termine che il ricorrente è chiamato a rispettare; in entrambi i casi, al mancato rispetto di tale termine consegue l'irriproponibilità del ricorso.

- **Attività istruttoria [art. 372 c.p.c.]**

Viene spontaneo domandarsi per quale motivo il codice parli di attività istruttoria nella fase rescindente del giudizio di cassazione. Ebbene, l'art. 372 c.p.c. sancisce un'importante **preclusione**, prevedendo l'**inammissibilità del deposito di «atti e documenti» non prodotti nei precedenti gradi di giudizio**, a meno che riguardino la nullità della sentenza impugnata o l'ammissibilità del ricorso (o del controricorso); in questi casi il deposito è possibile indipendentemente da quello del ricorso (o controricorso). Anzitutto, la norma è molto simile all'art. 345, comma 3, c.p.c. in materia di appello, pur con qualche differenza; l'art. 345 si riferisce a prove attinenti al merito della controversia, mentre l'art. 372 si riferisce agli atti e ai documenti su cui si fonda il ricorso per cassazione, che devono essere specificamente indicati nello stesso.

Inoltre, la norma sembra tollerare **due eccezioni**, sebbene siano solo **apparenti** in quanto si tratta di accadimenti processuali successivi al momento in cui maturano le preclusioni processuali di natura istruttoria nel corso del giudizio di merito:

- **Nullità della sentenza impugnata:** se una parte adduce come motivo di ricorso per cassazione la nullità della sentenza impugnata (ad es. per vizio suo proprio), ella potrà produrre in giudizio atti e documenti che dimostrino quanto affermato nel ricorso
- **Ammissibilità del ricorso o del controricorso:** se una parte contesta l'ammissibilità della domanda impugnatoria della controparte, quest'ultima potrà produrre prove che sconfessino la tesi avversaria; se ad esempio è contestata la tempestività del ricorso, il ricorrente potrà produrre in giudizio la c.d. relata di notifica

Momento decisivo della fase rescindente

Qualunque ricorso depositato presso la cancelleria della Corte di Cassazione **viene assegnato al primo presidente della Corte** (si tratta, di regola, del presidente della sezione I); ad egli spettano infatti poteri direzionali, soprattutto in relazione alla divisione delle cause tra i vari giudici persona fisica.

A seguito dell'introduzione del **filtro in Cassazione** nel 2009, il primo presidente aveva l'onere di assegnare ogni ricorso alla **sezione VI (c.d. sezione filtro)**; nel caso in cui quest'ultima non avesse dichiarato

Diritto Processuale Civile II

l'inammissibilità del ricorso, questo sarebbe tornato al primo presidente per essere assegnato ad una delle sezioni della Corte, sia essa **una delle sezioni semplici** o le **Sezioni Unite**.

La riforma del 2022 ha tuttavia privato di tale ruolo la sezione VI, che era sopraffatta dalla mole di lavoro ed era persino giunta ad organizzarsi in sottosezioni; il compito è tornato al primo presidente, che nel decidere a quale sezione assegnare il ricorso **delega anche la funzione di filtro alla sezione individuata**. *La sezione filtro, in assenza di norme attributive di competenze, è stata di fatto abolita.*

Le sezioni semplici sono **cinque**, mentre le Sezioni Unite sono in **unica composizione**; l'art. 374 c.p.c. ci aiuta a capire quali decisioni sono di competenza delle SSUU e quali sono invece di competenza delle sezioni semplici (che hanno competenza residuale), salva la **discrezionalità del primo presidente**.

Assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite

Ai sensi dell'**art. 374 c.p.c.**, la Corte deve decidere il ricorso a Sezioni Unite in tre casi:

1. Quando solleva una questione attinente alla giurisdizione

La Corte di Cassazione è competente a pronunciarsi sulla questione di giurisdizione, sia che essa abbia ad oggetto sentenze di giudici ordinari (ricorso ex art. 360, n. 1), sia che abbia ad oggetto le pronunce di giudici speciali (es. Consiglio di Stato e Corte dei conti) ex art. 362 c.p.c.

L'art. 65 ord. giud. prevede infatti espressamente il ruolo della cassazione in ordine al rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni. N.B. Se sulla questione di giurisdizione si sono già pronunciate le SSUU, il ricorso può essere assegnato a una delle SS.

2. Quando solleva una questione di diritto che è già stata decisa dalle SS «in senso difforme»

Si tratta del caso in cui vi sia un **contrasto interpretativo** tra due o più sezioni semplici della Corte; si tratta della **funzione tipica delle SSUU**, che storicamente ha ispirato la nascita delle Sezioni Unite stesse. In relazione a questo punto, sussiste un **margine discrezionale** del primo presidente in relazione alla valutazione dell'effettiva sussistenza di una difformità.

- Se la SS ritiene di «non condividere» il principio di diritto enunciato dalle SU, **rimette a queste ultime la decisione del ricorso «con ordinanza motivata»**
- Vige un **assoluto divieto per le SS di disattendere il precedente** delle SU

Mediante l'introduzione, avvenuta nel 2006, del comma 3 dell'art. 374 c.p.c., è venuta meno la possibilità per le SS di **dissentire dai precedenti della Corte**, così come stabiliti dalle SSUU. Permane una **limitata possibilità di dissenso**, rappresentata dalla possibilità di rimessione motivata alle SSUU, che potrebbe indurre queste ultime a modificare il loro orientamento.

3. Quando solleva una questione di diritto «di massima di particolare importanza»

Si tratta del caso che più di tutti lascia al Primo Presidente un **margine discrezionale** in ordine all'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite. L'espressione «di particolare importanza», anzitutto, non

allude necessariamente ad una **complessità giuridica**, bensì anche alla critica **rilevanza dal punto di vista etico-sociale** (es. norme sull'interruzione volontaria di gravidanza). L'espressione "di massima" allude invece all'**idoneità di una questione di particolare importanza di costituire un principio di diritto**, e dunque un **precedente**, talvolta vincolante.

Le pronunce della Corte di Cassazione, ancor più se rese dalle SSUU, possono essere **giuridicamente vincolanti**, a prescindere dalla loro intrinseca autorevolezza. Si pensi ad esempio all'art. 360-bis, n. 1, in materia di **filtro in Cassazione**, che sancisce l'inammissibilità di tutti i ricorsi aventi ad oggetto sentenze rese conformemente alla giurisprudenza della Corte; il valore del precedente è forte e soprattutto molto esteso, in quanto è elevato a criterio di ammissibilità di ogni ricorso per cassazione. Si pensi inoltre all'art. 363-bis c.p.c., in materia di **rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione**, che delinea un caso di vincolatività forse ancora maggiore, sebbene abbia un ambito applicativo ristretto al giudizio di merito *a quo*.

Assegnazione del ricorso alle sezioni semplici

La Corte di Cassazione decide a sezioni semplici:

- Quando il ricorso ha ad oggetto una **questione di giurisdizione già risolta dalle SU**;
- In tutti i casi in cui la legge non assegna il ricorso alle SU ai sensi dell'art. 374 (**competenza residuale e generale** delle sezioni semplici).

N.B. Si noti infine che l'assegnazione delle cause tra le varie sezioni semplici dipende da regolamenti interni della Corte, fatta eccezione per le sezioni IV e V che sono state istituite per legge.

La fase rescindente in camera di consiglio

Tendenzialmente, quando il ricorso spetta ad una sezione semplice, il ricorso viene deciso in camera di consiglio (dunque, senza un'udienza pubblica); al contrario, altrettanto tendenzialmente, quando il ricorso è assegnato alle Sezioni Unite esso viene deciso in pubblica udienza.

La Corte decide in **camera di consiglio** nei casi di cui all'**art. 375, comma 2**, quando deve:

- Dichiarare **l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso** (o del controricorso)
- Pronunciarsi sul **regolamento di giurisdizione** o sul **regolamento di competenza**, facoltativo o necessario; al pari del caso precedente, si tratta di questioni processuali, e non di merito
- Pronunciarsi sui **ricorsi per revocazione o per opposizione di terzo**
- In ogni altro caso in cui la Corte non pronuncia in pubblica udienza (**competenza residuale**)

L'**art. 360-bis1 c.p.c.** regola il procedimento in camera di consiglio. Il codice prevede che la Corte giudica «in camera di consiglio», cioè senza una udienza pubblica, previo **avviso alle parti almeno 60 giorni prima dell'adunanza** in camera di consiglio. Dalla data dell'udienza decorrono a ritroso due termini, rispettivamente

Diritto Processuale Civile II

per il **deposito delle conclusioni del p.m.** (20 gg. prima) e delle «**sintetiche memorie illustrate**» delle parti (10 gg. prima dell'adunanza). *Si ricordi che il PM ha il ruolo di curare l'interesse della legge, un compito che può rilevare in sede di giudizio per cassazione.*

In questi casi, la **Corte si pronuncia con «ordinanza sinteticamente motivata»** e depositata al termine della camera di consiglio; è prevista possibilità di riservarsi il deposito dell'ordinanza entro i **successivi 60 giorni**, a seconda che la motivazione sia già stata redatta o sia necessario del tempo. Il procedimento in camera di consiglio, che trova larghissimo utilizzo, ha un'evidente **finalità deflattiva**.

La fase rescindente in pubblica udienza

La Corte decide in **pubblica udienza** nei casi di cui all'**art. 375, comma 1**, quando:

- La questione di diritto è di **particolare rilevanza**;
- È proposto alla Corte **ricorso per revocazione ex art. 391-quater c.p.c.** (d.lgs. n. 149/2022): la sentenza (d'appello) passata in giudicato è stata ritenuta dalla CEDU contraria alla Convenzione.

La Corte giudica in udienza pubblica previo **avviso alle parti almeno 60 giorni prima dell'udienza**. Anche in questo caso vi sono due termini perentori, rispettivamente per il deposito della memoria del p.m. (20 gg. prima) e delle «sintetiche memorie illustrate» delle parti (10 gg. prima dell'udienza).

La pubblica udienza si svolge, nell'ordine, mediante:

1. Esposizione sintetica delle questioni della causa: **consigliere relatore**
2. Esposizione delle conclusioni motivate: **P.M.**
3. Svolgimento delle difese: **difensori delle parti** (a cui spetta “l'ultima parola”)

La sentenza è **deliberata in camera di consiglio** nella stessa seduta; è tuttavia depositata, insieme alla motivazione, entro i **successivi 90 giorni**.

Possibili esiti della fase rescindente del giudizio di Cassazione

- **Inammissibilità o improcedibilità del ricorso:** la Corte emana un'ordinanza di conferma della sentenza impugnata, la quale passa in giudicato
- **Infondatezza del ricorso:** ordinanza o sentenza di conferma della sentenza impugnata
- **Ammissibilità e fondatezza del ricorso:** ordinanza o sentenza di cassazione (o annullamento) della sentenza impugnata, a seguito dell'accoglimento del ricorso presentato
 - Cassazione **con rinvio** alla fase rescissoria
 - Cassazione **senza rinvio ma con giudizio nel merito**
 - Cassazione **senza rinvio e senza giudizio nel merito**

- **Accoglimento del ricorso senza annullamento** della sentenza impugnata, stante la correttezza del dispositivo, ma con correzione della motivazione

Cassazione senza rinvio, con giudizio nel merito

L'**art. 384, comma 2 c.p.c.** prevede la possibilità che la Cassazione, a seguito dell'annullamento della sentenza impugnata, si pronunci immediatamente ed eccezionalmente sul merito della causa, **senza necessità di una fase rescissoria** dinanzi al giudice del rinvio. Ciò accade quando, pur essendo necessaria una decisione sul merito della causa, **non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto**.

La Cassazione diviene dunque, **eccezionalmente, giudice di merito** e giudice del rinvio, occupandosi del fatto oltre che del diritto. La finalità è ancora una volta la **riduzione dei tempi processuali**, idonea a perseguire la ragionevole durata del processo. Analizziamo alcuni casi in cui sono necessari gli accertamenti di fatto menzionati, stante l'impossibilità di elencare i casi in cui essi non sono necessari:

- Il giudice d'appello, nella sentenza annullata, **ha effettuato l'assorbimento di alcune eccezioni** sollevate dal convenuto; se la parte ha manifestato l'intenzione di riproporle, è evidente che si renda necessaria la fase rescissoria dinanzi al giudice del rinvio
- **Accoglimento di un ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3).** Accade talvolta che, nel momento in cui la Cassazione interpreta correttamente una norma di diritto, consente alla parte ricorrente di **svolgere un'istanza di tutela giurisdizionale** che sulla scorta di un'interpretazione errata del giudice d'appello ella non aveva potuto svolgere. Se la nuova istanza è ammissibile sulla base della corretta interpretazione della legge fornita dalla Corte, sarà chiaramente **necessario ammettere le prove necessarie a sostenerla in giudizio**.

Esempio: il giudice d'appello ha qualificato un termine entro il quale bisogna agire in giudizio come termine decadenziale; la Cassazione, chiamata ad esprimersi sulla questione di diritto relativa alla natura di questo termine, annulla la sentenza affermando che si tratta in realtà di un termine prescrizionale. In conseguenza di ciò, la parte ha ora la possibilità di eccepire l'interruzione o la sospensione della prescrizione; tali eccezioni non erano prima ammissibili. In questo caso, un'immediata decisione nel merito da parte della Cassazione imporrebbe alla Corte di decidere allo stato degli atti, non concedendo alla parte ricorrente la tutela necessaria.

Viene spontaneo chiedersi se, in questo modo, non si finisce per **consentire alla parte di modificare le proprie conclusioni (segue)**. Da un lato, possiamo evidenziare che difficilmente una controversia sulla natura del termine sorge per la prima volta in Cassazione; ragionevolmente, dunque, la questione è già stata **oggetto di contraddittorio tra le parti** e potrebbe essere già presente nelle conclusioni formulate precedentemente dalla parte. Inoltre, anche se così non fosse, non vi sono dubbi sulla legittimità della modifica delle conclusioni, in quanto tale possibilità rappresenta una **diretta conseguenza della sentenza di Cassazione**.

Cassazione senza rinvio, senza giudizio del merito

L'**art. 382, comma 3 c.p.c.** delinea i casi in cui, a seguito dell'annullamento della sentenza impugnata, non è necessaria alcuna decisione sul merito della causa. In tali casi, l'annullamento è giustificato da:

- **Difetto di giurisdizione, assoluto o relativo, del giudice adito**

La Corte cassa senza rinvio quando accoglie un ricorso motivato ai sensi dell'art. 360, n.1; il difetto di giurisdizione censurato può essere assoluto (es. giudice straniero) ovvero relativo (es. giudice speciale). Conseguenza di tale declaratoria è la possibilità per la parte di instaurare un nuovo giudizio dinanzi al giudice corretto, stante **l'impossibilità di qualsivoglia rinvio**, che presupporrebbe il rispetto delle norme processuali civile italiane. Non potendosi fare rinvio, con la pronuncia della Cassazione **cessa la litispendenza**, scaturita dalla domanda giudiziale.

- **Improprietà della domanda giudiziale o improcedibilità del giudizio**

Il codice equipara al difetto di giurisdizione due situazioni, da tenere distinte dall'inammissibilità e dall'improcedibilità della domanda impugnatoria. L'improprietà riguarda la **domanda giudiziale proposta in primo grado** e consegue al verificarsi di alcune circostanze che fanno venir meno il potere giurisdizionale del giudice ordinario, sebbene manchi un vero e proprio difetto di giurisdizione. Si tratta ad esempio del caso in cui le parti abbiano stipulato una **convenzione di arbitrato**, che comporta la devoluzione della controversia ad un giudice privato (arbitro o collegio arbitrale); l'arbitro non esercita la giurisdizione, non essendo un organo pubblico, ma compie un'attività del tutto analoga a quella del giudice, stabilendo chi ha ragione e chi ha torto. Si noti che **il lodo arbitrale ha gli stessi effetti della sentenza**; solo l'effetto esecutivo richiede l'intervento di un giudice, che deve rilasciare il c.d. *exequatur*. In tal caso non c'è propriamente un difetto di giurisdizione, ma **la domanda giudiziale era improponibile**.

L'improcedibilità del giudizio deriva invece da una **circostanza che si verifica in corso di causa** e **impedisce la prosecuzione del processo**; si pensi ad esempio al mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione o di conciliazione, che non sia stato rilevato tempestivamente nei precedenti gradi di giudizio.

FASE RESCISSORIA DEL GIUDIZIO PER CASSAZIONE

L'eventuale fase rescissoria del giudizio per Cassazione **segue all'annullamento della sentenza impugnata con rinvio**; quando vi è necessità del c.d. giudizio di rinvio, la seconda fase del giudizio per cassazione deve svolgersi necessariamente davanti a un **giudice di merito, dello stesso tipo di quello che ha reso la sentenza impugnata** (seppur in diversa composizione).

Diritto Processuale Civile II

La struttura del giudizio di cassazione comporta importanti conseguenze; in sede di rinvio, **non si possono modificare le conclusioni rispetto al precedente grado di giudizio**. Le parti sono dunque vincolate alla richieste formulata nel precedente grado di giudizio, in particolare in sede di conclusioni. Se ad esempio il ricorrente, in appello, ha chiesto la condanna della controparte al pagamento di una somma, in sede di rinvio non potrà formulare una richiesta di condanna al pagamento di una somma superiore, né una forma di tutela diversa come quella costitutiva. Il motivo risiede nel fatto che **la questione decisa dalla Cassazione è di puro diritto**, circa la corretta interpretazione o applicazione della legge, ed **il merito della causa non viene intaccato**; non sarebbe perciò giustificata tale modifica.

Un'ulteriore e rilevante conseguenza è la “minor libertà” che caratterizza l'operato del giudice del rinvio, poiché in punto di diritto egli è **tenuto a rispettare il principio di diritto** enunciato, o comunque ricavabile, dalla sentenza della Cassazione. Qualora violasse tale preceitto, difatti, la sentenza sarebbe **viziata da un errore e nuovamente censurabile in Cassazione** ex art. 360, n.3. Secondo la disciplina codicistica, infatti, ciascun giudice è tenuto ad interpretare la legge correttamente e, nel contesto del giudizio di rinvio, **la corretta interpretazione non può che essere quella resa della Cassazione**.

Cassazione con rinvio e fase rescissoria

Si ha dunque cassazione con rinvio nei casi in cui l'annullamento della sentenza impugnata lascia sopravvivere la **necessità di ulteriori accertamenti di fatto** per una decisione sul merito della causa. La fase rescissoria non si instaura automaticamente a seguito della sentenza di cassazione; vi è l'**onere di riassunzione** della parte più diligente **entro tre mesi** dalla pubblicazione della sentenza di cassazione. Il termine, perentorio, va rispettato **a pena di estinzione dell'intero processo**; in tal caso, **viene meno la litispendenza** e con essa l'intero processo, con ogni sua sentenza, sin dal primo grado.

Come anticipato, vige il **divieto di modificare le conclusioni** rispetto al grado di giudizio precedente il ricorso, dato che il ricorso per cassazione è idoneo solo a correggere errori in diritto; inoltre, il giudice del rinvio è vincolato al rispetto del principio di diritto, come previsto dall'art. 384 c.p.c.

Cosa si fa in concreto nel giudizio di rinvio? Si deve celebrare nuovamente il giudizio di appello? In sede di rinvio, si assiste alla **rinnovazione del precedente grado di giudizio**, dall'atto in cui si è verificato il vizio accertato dalla Corte. Se ad esempio vi è stato un errore in sede di decisione o di motivazione, si celebrerà nuovamente la sola fase decisoria; contrariamente, se l'errore è di natura processuale, vi saranno varie attività processuali da rinnovare, a seconda del momento in cui il vizio si è verificato.

LA REVOCAZIONE

Il mezzo impugnatorio della revocazione è peculiare per diversi motivi. Anzitutto, ha una **funzione ambivalente**: si tratta di un mezzo di impugnazione **ordinario** quando sono fatti valere i motivi di revocazione di cui ai **nn. 4 e 5** dell'art. 395 e di un mezzo di impugnazione **straordinario** quando sono fatti valere i motivi di revocazione di cui ai **nn. 1, 2, 3 e 6** dell'art. 395 c.p.c. Essendo presente un catalogo tassativo di motivi di revocazione della sentenza, è evidente che si tratti di un mezzo a **critica vincolata**.

Si tratta inoltre di un mezzo di impugnazione a **carattere rescindente**; in particolare, la fase rescindente e l'eventuale fase rescissoria si svolgono davanti al **medesimo ufficio giudiziario**. Più nel dettaglio, si tratta di un mezzo impugnatorio che non si propone ad un ufficio giudiziario superiore, bensì allo **stesso ufficio giudiziario che ha pronunciato la sentenza impugnata**, seppur in diversa composizione.

Il fine è quello di ottenere una nuova valutazione della controversia nel merito, in quanto **il primo giudice non ha tenuto conto di alcuni fatti o li ha valutati in modo sbagliato**. La revocazione riguarda anche e soprattutto **vizi di merito**, dunque non deve stupirci che la Corte di Cassazione non abbia competenza funzionale in relazione a tale mezzo; è tuttavia peculiare che, su entrambe le fasi, sia competente il medesimo giudice che ha reso la sentenza impugnata mediante revocazione. La ragione di ciò sta **nell'esigenza di celerità del processo**, e talvolta si tratta di scelta obbligata; ad esempio, nel caso di revocazione di una sentenza di appello, non vi sarebbe alcun giudice di merito superiore.

AMBITO APPLICATIVO

Sono impugnabili mediante revocazione:

1. Le sentenze **pronunciate in grado di appello**;
2. Le sentenze **pronunciate in unico grado**: si tratta delle sentenze di primo grado **inappellabili ex lege**, ad es. la sentenza del tribunale sull'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi;
3. Le sentenze di primo grado per cui è scaduto il termine per l'appello (cioè: le **sentenze di primo grado passate in giudicato**) e le **sentenze di appello passate in giudicato**;
4. Le **sentenze della Corte di cassazione**, solo per errore di fatto ex art. 395, n. 4, c.p.c.; ma anche ex art. 395, n. 1, 2, 3 e 6, c.p.c. se la sentenza ha deciso nel merito ex art. 384, comma 2, c.p.c.

Nei casi di cui ai **nn. 1 e 2**, la revocazione ha ad oggetto **sentenze non passate in giudicato** e si configura dunque come **mezzo impugnatorio ordinario**. In tali casi, tale mezzo concorre con il **ricorso per Cassazione**, sebbene i vizi censurabili tramite i due mezzi impugnatori non siano sovrappponibili.

Nei casi di cui ai **nn. 3 e 4**, la revocazione ha ad oggetto **sentenze passate in giudicato**, qualificandosi dunque come **mezzo di impugnazione straordinario**. In tali casi, si tratta dell'unico mezzo esperibile.

LA REVOCAZIONE ORDINARIA

Motivi di revocazione ordinaria

[N.4] La sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa

Si tratta di un vizio che consegue ad un errore di percezione, e non di giudizio; si tratta in altre parole di un errore di fatto, commesso dal giudice, sulle prove che sono risultate decisive. La decisione dev'essere fondata sulla esistenza di un fatto «la cui verità è incontrastabilmente esclusa» o sull'inesistenza di un fatto «la cui verità è positivamente stabilita». Ciò non è tuttavia sufficiente, in quanto il fatto **non deve aver costituito un punto controverso della decisione**; difatti, se vi è stato contraddittorio espresso tra le parti, un simile errore da parte del giudice (oltre ad essere del tutto improbabile), costituirebbe un motivo di **ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.**

[N.5] La sentenza è contraria ad altra sentenza precedente «avente fra le parti autorità di cosa giudicata», se la sentenza impugnata non ha pronunciato sulla relativa eccezione

Il motivo di revocazione di cui al n. 5 **evita il contrasto tra giudicati**, nel caso in cui gli altri istituti previsti dal codice a tal fine non risultino efficaci. Qualora una sentenza risulti contraria ad un'altra sentenza passata in giudicato, **resa precedentemente e tra le medesime parti**, la prima potrà essere revocata. La condizione è che la sentenza impugnata **non si sia pronunciata sulla relativa eccezione**; se il giudice si fosse pronunciato sull'eccezione, rigettandola, la sentenza sarebbe nulla per violazione della legge processuale; per questo, sarebbe **ricorribile per Cassazione** ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c.

Il termine per la revocazione ordinaria

Quando la revocazione opera come mezzo di impugnazione ordinario per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c., contro le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado e contro le sentenze della Corte di cassazione ex art. 391-bis c.p.c. **il termine per impugnare è di 30 giorni** (60 per le sentenze della Cassazione) **dalla notificazione della sentenza o di 6 mesi dalla sua pubblicazione**.

LA REVOCAZIONE STRAORDINARIA

I motivi di revocazione straordinaria

I motivi che giustificano la revocazione di sentenze passate in giudicato costituiscono circostanze perlopiù residuali; si tratta di **errori c.d. occulti**, che la parte soccombente **non poteva conoscere** basandosi esclusivamente sulla sentenza impugnata e sul procedimento al termine del quale è stata resa. La sentenza può essere impugnata per revocazione anche se passata in giudicato se risulta che:

[N.1] La sentenza è «l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra»

Il dolo di una parte in danno dell'altra consiste nell'**accordo collusivo tra una parte e il legale o il perito della controparte**, avente per oggetto l'inganno della controparte (ad es. non sollevando un'eccezione o non producendo in giudizio un documento decisivo). Si tratta di accadimenti processuali che potrebbero emergere tempo dopo il passaggio in giudicato, motivo per cui si tratta di vizio occulto.

[N.2] La decisione è basata su «prove riconosciute o dichiarate false dopo la sentenza o che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza»

Il requisito affinché una sentenza passata in giudicato sia revocata per la falsità delle prove su cui si basa è che **tal dichiarazione di falsità non fosse conoscibile** da parte della parte soccombente prima della fine del processo al termine del quale è stata resa la sentenza impugnata. Se l'accertamento della falsità fosse intervenuto in costanza del giudizio di merito, si avrebbe un **vizio palese della sentenza**, censurabile esclusivamente con mezzi impugnatori ordinari (es. appello o ricorso per cassazione).

[N. 3] Dopo la sentenza sono stati trovati «uno o più documenti decisivi» che la parte soccombente non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario

Anche in questo caso, si tratta di **vizio occulto** perché il documento, seppur esistente, **non era conoscibile dalla parte soccombente**. L'espressione "forza maggiore" indica **l'assenza di colpa della parte** in relazione alla mancata conoscenza del documento, dovuta invece al concorso di circostanze esterne (si pensi ad esempio al documento custodito in un luogo momentaneamente inaccessibile).

[N. 6] Se la sentenza è «effetto del dolo del giudice» accertato con sentenza passata in giudicato

Affinché tale motivo possa operare, il dolo del giudice deve essere stato **accertato in modo incontrovertibile**, ad esempio in forza di una pronuncia, in sede civile o penale, **passata in giudicato**.

Il termine per la revocazione straordinaria

Quando la revocazione opera come mezzo di impugnazione straordinario, per i motivi di cui ai nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 c.p.c., contro le sentenze di primo grado o d'appello passate in giudicato e le sentenze della Corte di cassazione ex art. 384, comma 2, c.p.c., il termine per impugnare è di **30 giorni dalla scoperta del vizio occulto**, che sono **aumentati a 60** in caso di sentenze della Corte di cassazione.

REVOCAZIONE PER CONTRARIETÀ ALLA CEDU

Il d.lgs. n. 149/2022 ha introdotto una nuova ipotesi di revocazione straordinaria nell'art. 391-quater c.p.c.: può essere impugnata per **revocazione dinanzi alla Corte di cassazione** qualsiasi sentenza passata in giudicato, di primo grado o d'appello, il cui contenuto sia stato dichiarato contrario alla CEDU dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Questo nel caso in cui la violazione accertata abbia **pregiudicato "un diritto di**

“stato della persona” ovvero **l’equa indennità** eventualmente accordata dalla Corte europea non è idonea a compensare le conseguenze della violazione.

In tal caso, il ricorso si propone nel termine di **60 giorni dalla notificazione o dalla pubblicazione** della decisione della Corte europea; non sussiste alcuna distinzione tra termine lungo e termine breve.

LA FASE RESCINDENTE

Per quanto attiene alla modalità di **instaurazione del contraddittorio** nella fase rescindente, la revocazione si propone con **atto di citazione** «davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata». In particolare, dalla notificazione dell’atto di citazione decorre un **termine perentorio (comune)** di **20 giorni**, entro il quale **entrambe le parti devono costituirsi** in giudizio.

L’impugnante deve costituirsi **depositando** in cancelleria **l’atto di citazione notificato**; l’impugnato deve costituirsi **depositando la comparsa di risposta**, con cui prende posizione sull’impugnazione avversaria ed eventualmente impugna in via incidentale. La ratio del termine comune si fonda sulla conoscenza dell’atto di impugnazione da parte della controparte, stante la necessaria notificazione.

La domanda di revocazione va **sempre proposta nella forma dell’atto di citazione**, anche nei casi in cui il giudizio da cui è scaturita la sentenza impugnata sia stato introdotto con il deposito del ricorso.

L’atto di citazione, infine, deve indicare, a pena di **inammissibilità**, il **motivo della revocazione** e, in caso di revocazione straordinaria, le **prove del vizio occulto** e del giorno della sua scoperta.

DALLA FASE RESCINDENTE ALLA FASE RESCISSORIA

In sede di giudizio di revocazione si possono fare valere sia errori *in procedendo* sia tutte le tipologie di errori *in iudicando*; è dunque **frequente che sia necessaria la fase rescissoria**, a seguito della revocazione della sentenza impugnata. Il procedimento di revocazione segua le **forme prescritte per il procedimento davanti al giudice adito**. Su istanza di parte, il giudice della revocazione può disporre la sospensione dell’efficacia esecutiva della sentenza impugnata ex art. 373 c.p.c.

Esito della revocazione

- (i) Se ai fini della decisione del merito della causa ritiene di dover disporre **nuovi mezzi istruttori**, il giudice pronuncia la revocazione della sentenza impugnata e **rimette le parti «davanti all’istruttore»** per la decisione del merito;
- (ii) Se ritiene di **non dover disporre nuovi mezzi istruttori** per la decisione, il giudice, con la sentenza che pronuncia la revocazione, decide anche il merito della causa (art. 402 c.p.c.). Si ha dunque la fase rescissoria contestualmente all’annullamento (= cassazione senza rinvio).

L'OPPOSIZIONE DI TERZO

CARATTERISTICHE GENERALI

Natura di mezzo impugnatorio

Si discute in dottrina circa la natura dell'opposizione di terzo. Secondo alcuni, si tratterebbe di un **mezzo di impugnazione**; secondo altri, si tratterebbe di **un'autonoma azione di accertamento** della invalidità e ingiustizia della sentenza inter alios. A sostegno della sua natura di mezzo di impugnazione, vi è la sua presenza nel **novero dei mezzi impugnatori di cui all'art. 323 c.p.c.**; è comunque il caso di sottolineare che non mancano nel codice casi in cui la posizione di un istituto sia fuorviante (si pensi al collocamento della consulenza tecnica d'ufficio tra le prove, sebbene si tratti di un ausilio al giudice).

Un punto che induce a considerare l'opposizione di terzo un'azione autonoma è **l'assoluta carenza di legittimazione ad impugnare**, almeno per come l'abbiamo definita sinora; il terzo che presenta opposizione, per definizione, **non ha assunto la qualità di parte** nel precedente grado di giudizio.

Solleva criticità anche l'aspetto relativo all'**interesse ad impugnare**; appare infatti difficile affermare che il giudice abbia concesso al terzo una tutela minore di quella richiesta, in quanto il presupposto della soccombenza (sia formale che sostanziale) è la presentazione di istanze sulle quali si pronuncia la sentenza impugnata. Tuttavia, vi è comunque un **pregiudizio sofferto da chi intendere opporsi**.

Al netto di tutte le considerazioni, in definitiva, non è del tutto sbagliato qualificare l'opposizione di terzo come mezzo impugnatorio, a patto che si facciano emergere le **criticità di questa definizione**.

Mezzo di impugnazione straordinario

La qualità di terzo del legittimato ad impugnare mediante opposizione rende tale mezzo di impugnazione **necessariamente straordinario**; difatti, anche nel caso in cui si tratti di vizi palesi della sentenza, e a maggior ragione quando si tratti di vizi occulti, il terzo non può esserne a conoscenza se non è a conoscenza della pendenza del giudizio e della pronuncia della sentenza. In definitiva, **per il terzo anche i vizi palesi sono in fin dei conti vizi occulti**, essendogli occulta la sentenza stessa.

Mezzo di impugnazione a critica libera di carattere devolutivo

L'opposizione di terzo è un mezzo impugnatorio **a critica libera**, in quanto la disciplina codicistica **non prevede un catalogo tassativo di vizi** censurabili dal terzo mediante tale mezzo.

Si tratta inoltre di un mezzo di impugnazione **a carattere devolutivo**; manca infatti la struttura bifasica che caratterizza i mezzi impugnatori rescidenti e la disciplina procedimentale, molto scarna, è simile a quella dell'appello. Il giudice è condizionato dalle richieste delle parti, che ad egli si rivolgono per ottenere

l'accertamento dell'errore (e dunque del pregiudizio subito); **all'accertamento di tale pregiudizio segue l'annullamento** della sentenza, con conseguente **riforma della sentenza di merito**.

Il presupposto per l'impugnazione mediante opposizione è che il terzo si affermi **titolare di un diritto soggettivo incompatibile con quelli delle parti** o di una di esse, al pari di quanto accade con l'intervento in via principale di cui all'art. 105, comma 1, c.p.c.; non sarebbe sufficiente per il terzo il venir meno dell'accertamento dell'altrui diritto (in sede di annullamento della sentenza impugnata), in quanto si rende altresì **necessario che la sentenza di merito accerti il diritto fatto valere dal terzo**.

Si pensi ad esempio al caso in cui una sentenza accerti che l'attore X sia il proprietario del bene oggetto del giudizio tra X e il convenuto Y; il terzo Z, che affermi di essere il legittimo proprietario del bene, vorrà:

1. *L'annullamento della sentenza che accerta il diritto di proprietà di X*
2. *L'accertamento del proprio diritto di proprietà sul bene, con una nuova decisione nel merito*

OPPOSIZIONE DI TERZO ORDINARIA

L'opposizione ordinaria può essere proposta dal terzo al ricorrere di tutti i seguenti presupposti:

- **Avverso una sentenza passata in giudicato o, comunque, esecutiva**

Il primo requisito chiarisce la natura di mezzo impugnatorio (tendenzialmente) straordinario dell'opposizione di terzo, essendo richiesto il passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

Sono equiparate a tali sentenze quelle esecutive, ossia le **sentenze condannatorie di appello** (sin dal 1940) e le **sentenze condannatorie rese in primo grado** (a seguito della riforma del 1990 che ha novellato l'art. 282 c.p.c., rendendo immediatamente esecutive le sentenze di primo grado). Dunque, rispetto al momento dell'entrata in vigore del codice, vi è oggi un **diverso ambito applicativo** relativamente all'opposizione di terzo ordinaria; alle sentenze passate in giudicato e a quelle d'appello (già esecutive), si sono aggiunte quelle di primo grado (condannatorie).

- **Pronunciata tra altre persone**

Mediante l'opposizione di terzo è possibile impugnare soltanto sentenze rese *inter alios*.

N.B. Si ammette l'opposizione ordinaria da parte del **litisconsorte necessario pretermesso**.

- **Quando la sentenza «pregiudichi i suoi diritti» (art. 404, comma 1, c.p.c.)**

Per presentare opposizione ordinaria è necessario che vi sia un **pregiudizio in danno dei diritti dell'opponente**. Il significato di pregiudizio non si esaurisce in un danno patrimoniale; il terzo può opporsi alla sentenza resa *inter alios* quando **vanti un diritto incompatibile rispetto a quello controverso tra le parti**, allo scopo di evitare il pregiudizio che può derivargli dalla attuazione della sentenza. Si tratta della medesima situazione in cui versa **l'interventore ad excludendum** di cui all'art. 105, comma 1, c.p.c.; i due istituti assolvono infatti alla **medesima funzione**, seppur in momenti

diversi: l'intervento principale avviene in pendenza del processo, mentre l'opposizione di terzo ordinaria avviene di regola quando viene meno la litispendenza.

Si noti che, a seguito dell'introduzione dell'art. 282 c.p.c., vi sono oggi **casi in cui l'intervento volontario** (es. in appello ex art. 344 c.p.c.) **concorre con l'opposizione di terzo ordinaria** (es. quella aveniente ad oggetto la sentenza di primo grado esecutiva resa *inter alios*).

OPPOSIZIONE DI TERZO REVOCATORIA

L'opposizione revocatoria può essere proposta soltanto da due categorie di terzi, ossia **gli aventi causa e i creditori di chi è stato parte nel processo**; inoltre, può essere proposta soltanto quando la sentenza è l'effetto della **collusione tra le parti o del dolo di una delle parti in danno del terzo** (art. 404, co. 2).

- **Specialità sul piano soggettivo** rispetto all'opposizione ordinaria: non è legittimato ad esperirla un qualsiasi terzo che abbia sofferto un pregiudizio in seguito alla sentenza
- **Specialità sul piano oggettivo** rispetto all'opposizione ordinaria: non è esercitabile per riparare ad un qualunque pregiudizio come nell'ipotesi precedente, ma solo quelli menzionati

È inoltre richiesto che la collusione o il dolo abbiano provocato **(i) la soccombenza del dante causa o (ii) la riduzione della consistenza patrimoniale del debitore**.

Differenze con la revocazione straordinaria

La revocazione straordinaria presuppone un pregiudizio **sofferto da una parte del processo**, di cui la stessa sia venuta a conoscenza; l'opposizione di terzo presuppone invece un **pregiudizio in danno del creditore o dell'avente causa di una parte**. Affinché sia proposta opposizione, dunque, il dolo o la collusione devono essere preordinati a danneggiare gli interessi dei creditori o degli aventi causa.

IL PROCEDIMENTO

Il **termine per proporre l'opposizione revocatoria è di 30 giorni dalla scoperta del vizio occulto**, al pari di quanto previsto in materia di revocazione straordinaria, mentre **l'opposizione ordinaria è sempre proponibile**. Si tratta dell'unico mezzo impugnatorio che non soggiace ad alcun termine decadenziale; si tratta di un mezzo residuale, che tuttavia ha una cruciale funzione di salvaguardia.

L'opposizione si propone con **atto di citazione** "davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza", in diversa composizione (art. 405 c.p.c.), secondo le forme prescritte dal codice di rito dinanzi a tale giudice. In caso di opposizione revocatoria, l'atto di citazione deve indicare, a pena di inammissibilità, le **prove del vizio occulto** e del giorno della sua scoperta.

Su istanza di parte, il giudice della opposizione può disporre la **sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza** ex art. 373 c.p.c.; è dunque richiamata la disciplina della sospensiva prevista per il giudizio di



Diritto Processuale Civile II

cassazione. Si noti tuttavia che, dopo la riforma del 2022, la sospensione dell'efficacia esecutiva soggiace agli stessi requisiti tanto nel giudizio di appello quanto nel giudizio di Cassazione.

LA TUTELA CAUTELARE

Nessuna forma di tutela giurisdizionale dei diritti può dirsi realmente effettiva ed efficace se non vi è la possibilità che l'accertamento giudiziale che scaturisce dalla tutela cognitoria sia per così dire garantito o assicurato nel suo esito pratico. La stessa Corte costituzionale ha riconosciuto che la tutela cautelare è garantita ex art. 24 comma 1 cost. (diritto ad agire in giudizio).

È necessario parecchio tempo per ottenere la tutela cognitoria; se al termine del processo di cognizione, tuttavia, l'attore vittorioso scopre che il convenuto soccombente è incapiente, la sentenza che gli da ragione è un mero pezzo di carta. Mediante il sequestro conservativo, che pone un vincolo di indisponibilità patrimoniale temporaneo al debitore, si tutela la parte che ha ragione dal rischio che rappresenta la fisiologica durata del processo.

In alcuni ordinamenti come il nostro, la durata del processo di cognizione è patologica e la tutela cautelare è stata pensata per una durata fisiologica; la tutela cautelare viene ad assumere nei fatti un significato particolare → fenomeno della sostituzione dell'effetto cognitorio, che riguarda soprattutto le misure cautelari anticipatorie (e non tanto quelle conservative).

Esempio (art. 2378 c.c.): il socio può chiedere insieme all'annullamento della delibera (azione costitutiva) anche la sospensione dell'efficacia della delibera assembleare (anticipazione dell'effetto proprio della sentenza di merito, ossia dell'annullamento) → Spesse volte le parti si accontentano dell'esito della tutela cautelare, rinunciando ad attendere l'esito del giudizio di cognizione

Anche la sospensione dell'efficacia esecutiva può essere considerata una sorta di misura cautelare

Tutela giurisdizionale cautelare: rapporto con la tutela giurisdizionale cognitoria e con la tutela giurisdizionale esecutiva

- Caratteristiche di qualunque misura cautelare:

- (i) **Strumentalità:** la tutela cautelare a differenza della tutela cognitoria non è fine a se stessa, non è il risultato che l'ordinamento vuole; il fine ultimo è l'accertamento giudiziale, e la tutela cautelare è soltanto un mezzo che garantire l'efficace raggiungimento dello scopo
 - a. Conseguenza: se l'azione di merito (azione di cognizione) non è proposta entro il **termine perentorio di 60 giorni della pronuncia della misura cautelare**, la misura cautelare perde ogni efficacia (viene meno la sua necessaria strumentalità) → talvolta la tutela cautelare può essere richiesta contestualmente o successivamente all'azione di merito, ed in tali casi la norma sopra indicata non troverà applicazione → la possibilità di una misura cautelare *ante causam* (e addirittura *inaudita altera parte*) è volta a garantire l'efficacia della futura azione di merito

Diritto Processuale Civile II

- b. La regola della strumentalità intesa come termine decadenziale per agire nel merito non vale (dal 1996) più per le misure cautelari anticipatorie; la legge consente che la misura (purché non conservativa) rimanga efficace anche in assenza di un'azione di merito

- (ii) **Provvisorietà:** essendo strumentale, la misura cautelare non può essere definitiva in quanto è destinata ad essere travolta dalla sentenza di merito (definitiva)

- Presupposti per l'applicazione di qualunque misura cautelare:

L'attività di cognizione del giudice deve essere molto celere; la tempestività dell'azione cautelare è imprescindibile per garantirne l'efficacia. Il rito cautelare è caratterizzato da una trattazione celere, rimessa alla discrezionalità del giudice. La prima norma che regola tale rito prevede i presupposti:

- (i) **Fumus boni iuris:** probabilità di un diritto esistente; non serve accertamento pieno, è sufficiente un accertamento probabilistico circa la sussistenza di un diritto soggettivo
- (ii) **Periculum in mora:** pericolo di danno patrimoniale grave e irreparabile

[...]

- Tipi (ed esempi di misure che studieremo):

- (i) **Misure cautelari conservative** (sequestro conservativo, sequestro giudiziario),
- (ii) **Misure cautelari anticipatorie** (provvedimento d'urgenza ex art. 700, sospensione della delibera assembleare di s.p.a. impugnata ex art. 2378 c.c.)

Principio di tipicità: le misure cautelari civili (ossia quelle che valgono per la generalità delle cause civili) sono tipiche. Non ci sono dunque misure cautelari atipiche?

In corpus normativi speciali, possono essere individuate; il nostro codice già contempla una misura cautelare atipica di natura anticipatoria: il provvedimento d'urgenza: art. 700 c.p.c. → il giudice è libero di stabilire il contenuto della misura, purché ricorra l'urgenza e abbia natura anticipatoria

- tutela cautelare nel procedimento per la dichiarazione di fallimento: art. 15, comma 8, l. fallimentare → non è atipico solo il contenuto della misura (nel provvedimento d'urgenza ci sono caratteristiche legali che devono essere rispettate), è atipico l'intero strumento

- Misure cautelari conservative: vincolo temporaneo di indisponibilità di beni
- Misure cautelari anticipatorie: anticipazione totale o parziale degli effetti della sentenza di merito

MISURE CAUTELARI CONSERVATIVE

Diritto Processuale Civile II

Entrambe consistono in un vincolo temporaneo di indisponibilità di beni; si distinguono per l'oggetto su cui grava il vincolo: il sequestro conservativo ha ad oggetto beni indeterminati, come una parte del patrimonio del debitore o il suo intero patrimonio. Al contrario, il sequestro giudiziario ha ad oggetto uno o più beni specificamente individuati

Sequestro conservativo

• **Art. 2905 c.c.:** tutela della garanzia patrimoniale → la norma è collocata in una piccola sezione del c.c. dedicata ai mezzi di protezione della garanzia patrimoniale; le norme precedenti sono il 2900 (azione surrogatoria → contro l'inerzia del debitore che pregiudica le ragioni del creditore) e 2901 ss. (azione revocatoria → azione costitutiva che rende inopponibile al creditore un atto dispositivo posto in essere dal debitore in frode al creditore)

Vincolo di indisponibilità su una parte del patrimonio, proporzionalmente al credito vantato (salvo che il credito sia maggiore al patrimonio pignorabile; in tal caso, sequestro dell'intero patrimonio)

- strumentale a una sentenza di condanna o revocatoria (v. art. 2905, comma 2, c.c.)

• **Art. 671 c.p.c.:** condizioni per la concessione del sequestro conservativo

Collocazione nel IV libro del codice, sui procedimenti speciali. Si tratta di un procedimento sommario.

Le norme relative a ciascuna misura sono funzionali a declinare i requisiti previsti in generale per l'applicazione di misure cautelari nel caso specifico:

- **p.i.m.:** fondato timore di perdere la garanzia patrimoniale → uno o più atti dispositivi sono già stati posti in essere dal debitore con esito fraudolento (potrebbe essere già troppo tardi)
 - **f.b.i.:** probabile esistenza del diritto di credito: valutazione sommaria delle prove (documentali) da parte del giudice cautelare → l'esistenza non è provata ante causam, è necessario provare la sua probabile esistenza sulla base di alcune risultanze istruttorie
- Beni sequestrabili: i beni mobili o immobili che costituiscono il patrimonio del debitore
- individuazione della estensione del vincolo di indisponibilità → il creditore ha l'onere di indicare **l'oggetto della misura cautelare**, con il limite massimo rappresentato dall'intero patrimonio (purché sussista la proporzionalità all'ammontare del credito)
 - **beni sequestrabili = beni pignorabili:** ci sono dei beni appartenenti al patrimonio del debitore che non possono essere oggetto di esecuzione forzata (es. beni strettamente personali, porzione dei redditi risultanti da attività lavorativa/professionale)
 - Conversione automatica del sequestro: una volta ottenuto il sequestro conservativo, il creditore che abbia ottenuto una sentenza esecutiva può notificare un atto di pignoramento al debitore con il quale dà inizio all'esecuzione forzata (ponendo sul patrimonio del debitore un vincolo permanente di indisponibilità) → risparmio di tempo

- custode dei beni sequestrati

Sequestro giudiziario

- Art. 670 c.p.c.: beni determinati oggetto (o possibile oggetto) del futuro giudizio di merito
 - beni mobili o immobili determinati (aziende e universalità di mobili) di cui è controversa la proprietà o il possesso: non c'è solo la controversia reale sulla rivendica; sono incluse anche quelle circa diritti reali minori, di godimento o di garanzia, o circa situazioni di fatto (possesso)
 - cose (si tratta di prove preconstituite, come documenti o registri) da cui la parte pretende di desumere elementi di prova: diritto di esibire o comunicare tali beni nel processo → dove sta la controversia? Non si tratta di controversia di merito in cui si discute su un diritto soggettivo; è una controversia di natura processuale, avente ad oggetto elementi probatori → es. controversia sul diritto di produrre o meno in giudizio un dato documento
- Condizioni per la concessione del sequestro giudiziario:
 - p.i.m.: fondato timore che il tempo necessario per arrivare a una pronuncia comporti che il bene che si vuole tutelare rischi di disperdersi
 - f.b.i.: relativo al diritto su cui sorge controversia
 - **opportunità di provvedere alla custodia temporanea**: opportunità della nomina di un custode; per quanto ci si affretti, il processo di merito ha la sua durata. Tale durata può rappresentare un rischio per entrambe le parti, anche dopo la misura cautelare: rischio insito nel danneggiamento, distruzione o consumazione del bene durante il sequestro → il giudice può nominare un custode (ausiliario del giudice al pari del CTU e del cancelliere); la legge non esclude che possa essere nominata custode una delle parti in giudizio
- Esecuzione tempestiva del sequestro giudiziario: art. 675 → non è sufficiente l'ordinanza cautelare per creare l'effetto di indisponibilità; è indispensabile un'attività di attuazione del sequestro, che deve essere svolta dal creditore sequestrante
 - Sequestro conservativo: tempestiva notificazione dell'ordinanza cautelare al debitore e ai terzi che risultino temporaneamente detentori (es. banca con i soldi sul c/c) → in caso di violazione dell'ordinanza del giudice, risarcimento del danno e inottemperanza ordine giudice (CP!!)
- Sequestro liberatorio: art. 687 ??

MISURE CAUTELARI ANTICIPATORIE

Provvedimento d'urgenza

Diritto Processuale Civile II

Quando la tutela cautelare ha finalità anticipatoria lo strumento con cui si vuole garantire un buon esito del processo di merito non attiene all'imposizione di un vincolo a carico di una delle parti ma alla anticipazione di una parte o dell'interesse degli effetti del processo di merito. La possibilità di anticipare alcuni effetti della sentenza assicura che nel momento in cui la sentenza di merito sarà pronunciata e i suoi effetti si consolideranno definitivamente, la parte otterrà tutto ciò che ha chiesto.

- Art. 700: caratteristiche fondamentali

- misura cautelare anticipatoria
- misura cautelare atipica → la legge non determina il contenuto che il provvedimento cautelare deve avere, lasciandone la determinazione alla discrezionalità del giudice
- misura cautelare residuale → esclusa l'applicabilità del provvedimento di urgenza in tutti quei casi in cui è possibile ricorrere ad altra misura cautelare (anche conservativa) → riguarda perlopiù i casi di misure anticipatorie tipiche, come la sospensione della delibera assembleare

- Condizioni per la concessione del provvedimento d'urgenza:

- p.i.m.: **urgenza** e pregiudizio **imminente** e irreparabile; condizione di urgenza tale da rendere improcrastinabile l'applicazione della misura cautelare
- f.b.i.: tra atipicità e residualità dell'art. 700 → riferimento al diritto che si vuole tutelare con la tutela di merito, che l'attore deve ricostruire con precisione; deve trattarsi di un diritto atipico, non già contemplato da un'altra norma che prevede una misura cautelare tipica (es. no diritto all'annullamento della delibera assembleare, trattandosi di diritto già cautelato)

Vari ambiti di applicazione dell'art. 700 c.p.c.: es. eliminazione (temporanea) di notizie false o diffamatorie, specialmente se circolanti su social media digitali

- Casistica giurisprudenziale: approfondimento → sostanziale inutilità pratica della misura cautelare tipica della sospensione della delibera assembleare nei casi di delibere negative (es. rigetto di una proposta deliberativa) o self-executing (non serve alcuna attività esecutiva o attuativa, es. approvazione del bilancio)
[...1:07:00]

Procedimento cautelare uniforme

Unico procedimento (uniforme) a cognizione sommaria per tutte le misure cautelari, regolato dagli artt. 669-bis ss. ex l. n. 353/1990. La base di questo procedimento è la domanda cautelare:

- indicazione dell'azione di merito: a pena di inammissibilità della domanda (anche se futura)
- competenza del giudice cautelare: se richiesta ante causam → giudice competente sull'azione di merito; se richiesta a processo → giudice adito per il merito, anche se ritenuto incompetente
- termine perentorio per l'avvio del giudizio di merito (60 giorni) a pena di inefficacia della misura cautelare

Diritto Processuale Civile II

- Tutela cautelare anticipatoria e la deroga all'inefficacia della misura cautelare: art. 669-octies, comma 6
- Reclamo cautelare: art. 669-terdecies
 - mezzo impugnatorio dell'ordinanza cautelare
 - no ricorribilità per cassazione dell'ordinanza sul reclamo cautelare
- Istanza di revoca o modifica della misura cautelare: art. 669-decies
 - adeguamento della misura cautelare al venire meno dei presupposti cautelari o al verificarsi di circostanze sopravvenute

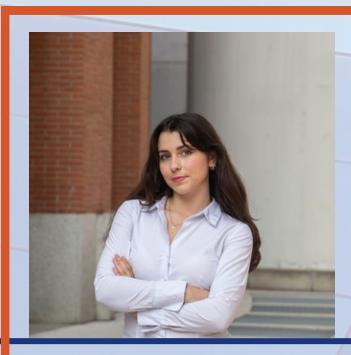
PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



GIORGIO COLLEONI

giorgio.colleoni@studbocconi.it
[@giocolleoni](https://www.instagram.com/giocolleoni)
+39 3889097265

PER INFO SULL'AREA DIDATTICA



NICOLA COMBINI

nicola.combini@studbocconi.it
[@nicolacombini](https://www.instagram.com/nicolacombini)
+39 3661052675

MARTINA PARMEGIANI

martina.parmegiani@studbocconi.it
[@martina_parmegiani05](https://www.instagram.com/martina_parmegiani05)
+39 3445120057

MARK OLANO

mark.olano@studbocconi.it
[@mark_olano_](https://www.instagram.com/mark_olano_)
+39 3713723943



TEACHING DIVISION



■ NOSTRI PARTNERS



Wall
Street
English®



TEGAMINO'S



ETHAN
SUSTAINABILITY

700+
CLUB



PIADINERIA

