



# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

---

Relazione tematica

Rel. n. 35

Roma, 13 marzo 2009

**LA PRESENZA DELLO *JUS CONSTITUTIONIS* NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE: gli approdi alla luce dell'art. 111 Cost.; qualche profilo di criticità.**

## **SOMMARIO:**

- 1.- Ambito della ricerca.
- 2.- Il primo grado.
  - 2.1.- La costituzione in giudizio.
  - 2.2.- Il frazionamento della domanda e l'abuso degli strumenti processuali
  - 2.3.- Il principio di non contestazione.
  - 2.4.- Il rilievo dell'incompetenza.
  - 2.5.- Le preclusioni.
  - 2.6.- L'istruzione probatoria.
- 3.- L'appello
  - 3.1.- Il termine per proporre appello.
  - 3.2.- Motivi specifici dell'appello.
  - 3.3.- Domande nuove.
  - 3.4.- Eccezioni nuove.
  - 3.5.- Nuovi mezzi di prova.
  - 3.6.- Decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte.
  - 3.7.- Sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello.
- 4.- Profili trasversali a tutti i gradi del procedimento: l'uso della tecnologia elettronica nelle comunicazioni di cancelleria.
- 5.- Profili trasversali ai giudizi di merito.
  - 5.1.- Utilizzabilità di consulenza tecnica effettuata in altro giudizio.
  - 5.2.- Il principio dell'acquisizione della prova.

- 5.3.- Tempi del processo e equa riparazione per il superamento della ragionevole durata.
- 6.- Profili trasversali alle impugnazioni.
  - 6.1.- Impugnazione principale improcedibile e impugnazione incidentale tardiva.
  - 6.2.- Termine per la proposizione delle impugnazioni.
- 7.- Il giudizio di cassazione.
  - 7.1.- Il ricorso cumulativo.
  - 7.2.- Il ricorso incidentale.
  - 7.3.- Le notificazioni.
  - 7.4.- L'abbreviazione dei termini.
  - 7.5.- Il quesito di diritto.
  - 7.6.- L'interesse al ricorso.
  - 7.7.- Limiti al ricorso straordinario.
  - 7.8.- Il procedimento camerale.
  - 7.9.- La riunione dei procedimenti.
  - 7.10.- La rilevabilità d'ufficio del giudicato.
  - 7.11.- La produzione di documenti.
  - 7.12.- L'enunciazione del "principio di diritto nell'interesse della legge".
  - 7.13.- La giurisdizione.
    - 7.13.1.- Il favore per la rapida emersione della questione.
    - 7.13.2.- Il giudicato sulla giurisdizione.
    - 7.13.3.- La concentrazione della giurisdizione.
    - 7.13.4.- L'assicurazione della effettività della tutela giurisdizionale.
  - 7.14.- Il disfavore per la sospensione del processo.
  - 7.15.- Le spese giudiziali.
  - 7.16.- Le tecniche di decisione.
- 8.- Processo del lavoro.

\*\*\*\*\*

## 1.- Ambito della ricerca.

In un momento storico di grande e generale attenzione ai gravosi ritardi del servizio giustizia, la riflessione sul processo, quale luogo in cui tutti i diritti acquistano effettività, è diventata una necessità.

Nell'ultimo decennio il legislatore, almeno nelle intenzioni e al di là dei risultati, ha moltiplicato gli sforzi per accelerare i tempi processuali: dalla riforma dell'art. 111 Cost., che in esito agli approdi del dibattito politico-istituzionale e giuridico, anche in riferimento all'art. 24 Cost., ha esplicitato nella Costituzione il principio della ragionevole durata del processo; ai vari interventi di modifica del processo di primo grado, cautelare, di esecuzione forzata, di legittimità; ai procedimenti speciali, quali quello societario, fallimentare, di separazione e divorzio, all'applicazione del rito del

lavoro alle controversie relative alle cause risarcitorie per fatti derivanti dalla circolazione stradale.

Un percorso non ancora conclusosi, giacché si profila in breve volgere di tempo un ulteriore intervento riformatore di ampio respiro, che proprio in questi ultimi giorni ha subito una netta accelerazione.

In siffatto contesto, il giudice, soprattutto quello di legittimità, svolge un ruolo fondamentale come interprete delle norme processuali per realizzare compiutamente le previsioni costituzionali e legislative. L'analisi della giurisprudenza della Corte di cassazione costituisce, quindi, un luogo privilegiato di osservazione per verificare lo svolgersi di questo *iter* interpretativo.

Questo è l'obiettivo che si è posto la presente ricerca. Senza pretese di completezza, ci si è sforzati di indagare gli istituti processuali in cui il primato dello *jus constitutionis* potesse emergere più facilmente rispetto allo *jus litigatoris*. Si è dato atto dei principi consolidati, sforzandosi di mettere in risalto le nuove linee di tendenza; qualche volta sono stati segnalati profili di criticità che meriterebbero una riflessione più approfondita.

## 2.- Il primo grado.

### 2.1.- La costituzione in giudizio.

Le pronunce della Corte, in particolare le più recenti, sono fortemente ispirate dal principio di responsabilizzazione delle parti, nonché dall'obiettivo di ritenere il processo non uno strumento "disponibile" per strategie extraprocessuali ma volto alla realizzazione della funzione costituzionale che gli è propria.

Nel rilievo centrale al profilo costituzionale della strumentalità del processo civile si collocano tutte le pronunce che hanno rigorosamente interpretato le disposizioni processuali sull'osservanza dei termini per la costituzione delle parti.

La Corte, con la recente pronuncia **n. 17958 del 2007, rv 600507**, è intervenuta sulla decorrenza del termine per la costituzione tempestiva in caso di pluralità di parti convenute indicando come *dies a quo* il perfezionamento della prima notificazione. In questo modo si è inteso attribuire alla parte attrice un onere di diligenza più intenso con una notevole riduzione dei tempi di costituzione dell'attore in modo che l'obiettivo della ragionevole durata del processo caratterizzi il procedimento di primo grado fin dalle prime battute. Il rilievo della costituzione tempestiva e la precisa identificazione del termine iniziale, torna con **Cass. n. 18203 del 2008, rv 605011**, che segue ad una pronuncia della Corte Costituzionale (n. 18 del 2008) sollecitata dalla stessa Corte di Cassazione (**n. 5094 del 2006, rv 591342**). Nel provvedimento di rimessione la Corte aveva rilevato come, nel caso in cui oltre al dimezzamento dei termini di comparizione imperativamente applicabile ai procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte avesse richiesto l'ulteriore dimezzamento *ex art. 163 bis cod. proc. civ.*, il termine per la costituzione tempestiva sarebbe stato eccessivamente compresso assumendo come *dies a quo* la data di perfezionamento della notificazione e non quella della consegna all'ufficiale giudiziario. Ma la Corte Costituzionale con la

pronuncia n. 18 del 2008 ha ritenuto manifestamente infondata la questione, in via generale, evidenziando che il termine di costituzione tempestiva non può ritenersi in generale eccessivamente compresso perché frutto di una scelta discrezionale della parte opponente. Sulle due diverse alternative riguardanti il “dies a quo” nella notifica a mezzo posta ha ritenuto la questione inammissibile. La Corte di cassazione ha ribadito nella sentenza sopra citata (n. 18203 del 2008) che la parte opponente non può dolersi di un termine troppo ristretto quando questo dipende dalla sua esigenza di anticipare l’instaurazione del giudizio mediante il legittimo esercizio della facoltà processuale concessa dall’art. 163 bis cod. proc. civ., quali quello di costituzione o d’impugnazione, ed ha sottolineato l’importanza dell’argomentazione proposta dalla Corte Costituzionale escludendone il contrasto anche con l’art. 6 della CEDU sotto lo specifico profilo del diritto alla parità dei litiganti. In questa pronuncia può cogliersi uno sviluppo rilevante, di carattere “valoriale” e, conseguentemente, non riducibile alla singola controversia o tipologia di controversia, del principio della ragionevole durata del processo che investe le parti e il loro ruolo all’interno del procedimento giurisdizionale. La scelta di una strategia processuale rivolta verso un’accelerazione della fase iniziale del procedimento non può che determinare un maggior rigore nella valutazione degli adempimenti posti a carico della parte richiedente in modo che non solo i tempi di difesa della controparte ma anche l’incardinamento del procedimento nel ruolo generale avvenga con pari sollecitudine. Questo orientamento si segnala proprio per la rigorosa responsabilizzazione della parte come canone conformativo dell’esercizio del diritto costituzionale di difesa. Attualmente la novellazione dell’art. 149 cod. proc. civ. (in vigore dal primo marzo 2006) ha risolto il dubbio sollevato nell’ordinanza di rimessione in quanto ha stabilito due diversi momenti di perfezionamento della notifica per il notificante e per il notificato dai quali far decorrere i termini per l’esercizio di poteri processuali quali quello di costituzione o d’impugnazione. La stessa linea di rigore viene assunta dalle S.U., con la sentenza n. **20604 del 2008, rv 604555**, nella quale il principio della ragionevole durata del processo viene applicato al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo. In questa pronuncia la Corte – in sede di risoluzione di contrasto – ha stabilito che, anche quando l’opposizione venga tempestivamente depositata, è improcedibile se la notificazione del ricorso in opposizione e del decreto di fissazione dell’udienza non sia avvenuta, dovendosi censurare l’inerzia ingiustificata della parte.

Al riguardo si può osservare che il principio della rigorosa valutazione della diligenza della parte nell’osservanza dei termini di decadenza ha un’ampia potenzialità espansiva nei procedimenti introdotti con ricorso, dal momento che anche per questa tipologia di procedimenti si profila la necessità di un doppio vaglio di diligenza che riguarda l’osservanza dei termini, sia in ordine all’instaurazione del contraddittorio (con la notifica) sia del procedimento (con il tempestivo deposito del ricorso), così come accade nei procedimenti introdotti con citazione rispetto all’osservanza dei termini di costituzione tempestiva.

L’attenzione per l’effettività della tutela, come funzione generale del processo, non si manifesta soltanto con l’assunzione di orientamenti tendenti a rafforzare la responsabilità e la diligenza delle parti e a scongiurare quanto più possibile che il processo abbia tempi morti e dispendio di energie, ma anche con posizioni

nettamente “conservative” delle attività processuali in presenza di vizi riguardanti la fase introduttiva che vengano rilevati per la prima volta nei gradi successivi del giudizio. Il difetto di capacità processuale non può essere prospettato per la prima volta in sede di legittimità (**Cass. n. 15854 del 2004, rv 575595** e **Cass. n. 5328 del 2003, rv 561901**), così come il vizio attinente alla costituzione non integra una nullità rilevabile in ogni stato e grado di giudizio (**Cass. 20112 del 2006, rv 592120**). Si può cogliere dall’esame complessivo di questi orientamenti, largamente consolidati, la coerenza della Corte nel dare assoluta preminenza, fin dalla fase introduttiva del procedimento all’effettiva e costante diligenza delle parti oltre che alla loro lealtà, sanzionando processualmente comportamenti dilatori o strumentali che allontanino il processo dai suoi obiettivi costituzionali.

## **2.2.- Il frazionamento della domanda e l’abuso degli strumenti processuali.**

Un peculiare rilievo assume l’indirizzo interpretativo, di recente formazione, sull’abuso degli strumenti processuali, che ha affermato – **Cass. n. 15476 del 2008, rv 603542**, che si è consapevolmente collocata nel solco aperto da **Cass. s.u., n. 23726 del 2007, rv 599316** – l’improponibilità di plurime domande giudiziali di adempimento aventi ciascuna ad oggetto soltanto una frazione del credito di somma di denaro, evidenziando, tra l’altro, che opinare il contrario comporterebbe un effetto inflattivo di moltiplicazione dei giudizi in contrasto con l’obiettivo, costituzionalizzato nello stesso art. 111 Cost., della ragionevole durata del processo, “per l’evidente antinomia che esiste tra la moltiplicazione dei processi e la possibilità di contenimento della correlativa durata”.

## **2.3.-Il principio di non contestazione.**

La completezza e l’osservanza rigorosa delle previsioni processuali relative al contenuto degli atti introduttivi del giudizio costituiscono l’altro incisivo strumento d’intervento processuale della Corte nella fase introduttiva del procedimento.

In **Cass. n. 18202 del 2008, rv 604221**, la Corte, sviluppa gli orientamenti, già in via di consolidamento, sull’efficacia preclusiva delle non contestazioni, partendo proprio dagli atti introduttivi, nei quali il convenuto deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall’attore. La natura precettiva della prescrizione e la sua diretta incidenza sul potere assertivo e di allegazione esercitabile nel corso del giudizio, deriva dall’espressa previsione dell’art. 167 cod. proc. civ. E’ dunque già nella comparsa di risposta, per il convenuto, e nel primo spazio di difesa previsto dal procedimento per l’attore, che occorre replicare ai fatti costitutivi. Nella sentenza suddetta l’elemento di novità si può cogliere nel rilievo attribuito dalla Corte al mero silenzio. La Corte supera i precedenti orientamenti fondati sull’incompatibilità sostanziale tra il fatto allegato (e non oggetto di puntuale contrasto) e le difese di controparte. Nelle decisioni più recenti, le preclusioni relative alle contestazioni tardive si formano anche quando le contestazioni siano generiche o, come per l’ultima pronuncia esaminata, sono fondate sul silenzio. La fattispecie riguardava un rapporto (di locazione commerciale)

assoggettato al rito del lavoro, ma nel corpo della motivazione (come nella pronuncia che ha costituito il “leading case” di questo orientamento, **Cass. s.u. n. 761 del 2002 rv 551789**) l’effetto preclusivo viene esteso anche al procedimento ordinario.

L’impegno di diligenza e lealtà richiesto alle parti, convergente verso l’obiettivo del “fair trial” auspicato dalla C.E.D.U., si estende dalla corretta instaurazione del procedimento all’attività processuale strettamente finalizzata alla soddisfazione della domanda di tutela posta a base del giudizio. Come già osservato, il punto di partenza di questo orientamento è stata la sentenza delle **s.u. n. 761 del 2002, rv 551789**, la quale parte da una fattispecie lavoristica ed estende al rito ordinario l’applicazione del principio di non contestazione, ritenendo che anche dall’art. 167 cod. proc. civ. (nella formulazione anteriore a quella mutata con la L. n. 80 del 2005) sia desumibile il divieto delle contestazioni tardive. L’orientamento si rafforza con **Cass. n. 13079 del 2008, rv 603161**, nella quale si riscontra l’estensione del principio anche alla contestazione generica in precedenza non affermata con univocità nella giurisprudenza di legittimità. Ci si riferisce a **Cass. n. 10182 del 2007, rv 597236**, nella quale viene esclusa l’applicazione del principio sia in caso di contumacia che nel caso di contestazione meramente generica ma si stabilisce che la valutazione del giudice del merito è sindacabile solo per vizio di motivazione, rientrando nel quadro dell’interpretazione del contenuto e dell’ampiezza dell’atto di parte. Infine in **Cass. n. 27596 del 2008, rv 605696**, si ribadisce il principio dell’inammissibilità della contestazione tardiva sull’esistenza del diritto quando negli atti introduttivi del procedimento e fino all’esaurimento della fase di trattazione destinata a completare l’attività assertiva e di allegazione, era stata contestata solo la misura e l’estensione del diritto ma non la sua esistenza.

Pertanto, il principio di non contestazione si applica anche a carico dell’attore (**Cass. n. 3245 del 2003, rv 560861**), trattandosi di un obbligo di diretta derivazione costituzionale (art. 24 e 111 parità delle armi e ragionevole durata del processo) che investe sia le parti che il giudice.

Come è già emerso, il divieto della contestazione tardiva ha un’applicazione dinamica, non limitata alla cristallizzazione delle allegazioni negli atti introduttivi del giudizio. Fino a quando non operano le preclusioni sull’attività assertiva così come modellate dal novellato art. 183 cod. proc. civ., e dall’art. 420 cod. proc. civ. per il processo del lavoro, le parti possono prendere posizioni sui fatti costitutivi modificativi ed estintivi rispettivamente dedotti.

#### **2.4.- Il rilievo dell’incompetenza.**

Come già evidenziato nell’esame degli orientamenti relativi al divieto di contestazione tardiva, l’attenzione della Corte nel procedimento di primo grado è significativamente rivolta verso la fase di trattazione, attualmente ricomposta in un’unica sequenza procedimentale, regolata dall’art. 183 cod. proc. civ. (per effetto della novella introdotta dalla l. n. 80 del 2005). La responsabilizzazione delle parti e del giudice nella fase caratterizzata dal controllo della regolare instaurazione del contraddittorio e del procedimento s’intensifica nella fase destinata alla definizione del

*thema decidendum* e al superamento definitivo delle questioni ed eccezioni che impediscono l'esame del merito.

In questa direzione si colloca la rilevante ordinanza delle **s.u. n. 11657 del 2008, rv 605532** con la quale la Corte ha definito con chiarezza, sia con riferimento al regime processuale previgente, sia con riferimento a quello introdotto dalla l. n. 80 del 2005, i termini entro i quali può essere sollevata l'eccezione d'incompetenza territoriale derogabile. Lo ha fatto enunciando un principio nell'interesse della legge e svolgendo la propria funzione nomofilattica in una forma nuova, ovvero tenendo conto anche dell'innovazione nella norma processuale, anche se non riferita al caso di specie. Nel sistema processuale previgente tale eccezione deve essere formulata in comparsa di risposta fino alla prima udienza. Nel sistema processuale attuale (in vigore dal 1° marzo 2006) il termine retroagisce a quello di costituzione tempestiva indicato nell'art. 167 cod. proc. civ.

La corretta individuazione del giudice competente in ambiti, quali il diritto di famiglia e dei minori, caratterizzati da recenti ed incisivi interventi legislativi, ha costituito uno specifico settore d'intervento della corte con due importanti pronunce.

La più recente, **Cass. n. 28875 del 2008, rv 605846**, ha stabilito che nei procedimenti di affidamento eterofamiliare (diverso da quello adottivo) il giudice competente debba essere individuato sulla base del luogo in cui il minore effettivamente si trova, dando rilievo a sopravvenuti mutamenti di residenza successivi al provvedimento di affido. La Corte prosegue coerentemente, in tema di competenza territoriale, nella valorizzazione del principio di "prossimità" (principio consolidato in tema di tutela del consumatore, nonostante le ambiguità normative di ricezione delle regole comunitarie e di diffamazione a mezzo stampa), ritenendo che solo l'applicazione diffusa di questo criterio consenta la realizzazione degli obiettivi costituzionali contenuti nell'art. 24 Cost., che concorrono ad individuare la funzione pubblicistica del processo accanto a quello cristallizzato nell'art. 111 Cost. della ragionevole durata del processo.

La medesima finalità, realizzata mediante l'attuazione della tendenziale concentrazione delle tutele presso un unico giudice è stata realizzata dalla Corte nell'ordinanza **n. 8362 del 2007, rv 595912**, che ha risolto un contrasto tra giudici di merito e anche tra orientamenti dottrinari in ordine all'individuazione del giudice competente per i provvedimenti relativi al mantenimento e all'assistenza dei figli naturali nella vigenza della legge (piuttosto oscura sul punto) dell'affido condiviso, indicando nel giudice minorile l'organo competente.

## **2.5.- Le preclusioni.**

La stessa duplice attenzione all'efficienza e alla tendenziale riduzione dei tempi del processo, unita alla finalità della pienezza della tutela giurisdizionale, caratterizza gli orientamenti della Corte in materia di intervento del terzo (che potrebbe essere chiamato in giudizio come parte in quanto titolare di un'autonoma posizione giuridica soggettiva al pari delle parti principali).

Il favore per il *simultaneus processus*, come strumento acceleratorio e come più efficace forma di accertamento giudiziale, atteso il *vulnus* che può conseguire da

posizioni sui vizi formali che possano produrre un contrasto tra giudicati, viene manifestato dalla Corte con un'interpretazione dell'art. 268, secondo comma, cod. proc. civ., che conserva il potere di formulare domande autonome o nuove, anche quando sarebbero precluse alle parti originarie, prevedendo soltanto le preclusioni istruttorie.

L'orientamento si forma a partire da **Cass. n. 4771 del 1999, rv 526317**, fino alla recentissima **Cass. n. 25264 del 2008 rv 605243**, che contiene un espresso richiamo al principio della ragionevole durata del processo. Le preclusioni previste nel regime previgente (quello in vigore dal 30 aprile 1995 al 28 febbraio 2006) e in quello attualmente novellato, dalla l. n. 80 del 2005 e dal più recente intervento normativo ex d.l. n. 112 del 2008, convertito nella l. n. 133 del 2008, caratterizzano, in particolare, la fase introduttiva, per il prodursi di decadenze già negli atti introduttivi del giudizio, quali per l'attore la indicazione del *petitum* e della *causa petendi*, per il convenuto la deduzione di domande riconvenzionali, la richiesta di chiamata in causa del terzo e la deduzioni di eccezioni non rilevabili d'ufficio, compresa quella d'incompetenza territoriale derogabile. Il dibattito che si era acceso in dottrina nell'elaborazione del testo di riforma entrato definitivamente in vigore il 30 aprile 1995, riguardante la "disponibilità" o l'indisponibilità dei tempi del processo in capo alle parti, può dirsi largamente superato dall'esplicita e coerente scelta interpretativa assunta dalla corte.

Fin dalle prime pronunce, infatti, la corte ha stabilito che rientra nel potere (dovere) officioso del giudice rilevare la tardività di domande, eccezioni, allegazioni e richieste, anche se la parte a favore della quale la tardività dovrebbe essere eccepita tace. La Corte fonda questo potenziamento del potere d'intervento del giudice, non solo sulla direzione del processo ma anche sull'esito sostanziale, proprio sulla funzione pubblicistica del sistema di preclusioni previsto dall'ordinamento. Il regime giuridico delle preclusioni nel rito civile riformato (ed a maggior ragione nella sua ultima versione, caratterizzata da una complessiva anticipazione temporale dell'operatività delle preclusioni della fase di trattazione) deve ritenersi inteso non solo a tutela dell'interesse della parte, ma anche dell'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo (**Cass. n. 4376 del 2000, rv 535421**). Principio esplicitamente affermato con riferimento all'inosservanza del termine di decadenza a carico del convenuto per la formulazione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio (**Cass. n. 11318 del 2005, rv 581055**).

La corte si attiene rigorosamente a questo principio con riferimento al termine di decadenza per la definizione del *thema decidendum* (**Cass. n. 9323 del 2004, rv 572908**), individuato nella prima udienza di trattazione, e, ove la dialettica processuale lo richieda, nello spirare del termine per le memorie riguardanti l'esaurimento dell'attività assertiva.

L'esplicito riferimento alla funzione pubblicistica del processo e alla rilevante caratterizzazione del ruolo del giudice, in questo modello di procedimento sottratto alla disponibilità delle parti in ordine alle scansioni temporali relative all'esercizio delle facoltà processuali, si ritrova anche in **Cass. n. 25242 del 2006, rv n. 593827**, nella quale viene ribadita l'irrilevanza del silenzio della parte a fronte di una domanda od un'eccezione tardiva: ne consegue che la valutazione relativa alla novità della domanda



o dell'eccezione è integralmente rimessa al potere del giudice (**Cass. n. 19543 del 2005, rv 583737**).

L'interesse pubblico ad un celere definizione del giudizio di merito investe anche le soluzioni prescelte dalla Corte in ordine al rilievo delle nullità e delle eccezioni in senso lato. In una pronuncia relativa all'interruzione della prescrizione, qualificabile come eccezione rilevabile d'ufficio, la corte ha chiarito che l'assenza di un termine di decadenza espresso per la formulazione dell'eccezione a carico della parte non esclude l'operatività delle preclusioni relative all'allegazione del fatto interruttivo (**Cass. n. 13783 del 2007, rv 597670**, orientamento consolidato). Solo quando l'eccezione (o il correlativo rilievo officioso) incida direttamente sulla realizzazione di un interesse pubblico in campo processuale (come l'eccezione di giudicato, che scongiura la contestualità di giudicati incompatibili o contrastanti) è ammissibile la deduzione in ogni stato e grado del processo, non invece per tutte le altre eccezioni che incidono sui diritti azionati dalle parti. In questo caso il dovere di diligenza delle parti e quello del giudice di rispettare la funzione pubblicistica del processo impongono di osservare il sistema delle preclusioni, concernenti le allegazioni di fatto.

Lo *jus constitutionis* negli orientamenti relativi all'operatività delle preclusioni è destinato al consolidamento (anche al di là di contingenti ritocchi normativi) di un modello processuale coerente con i parametri costituzionali e con quello contenuto nell'art. 6 C.E.D.U che restituisca la processo civile la centralità della sua funzione e ne scongiuri un uso dilatorio ed abusivo. All'interno di questo processo il ruolo del giudice, secondo la Corte (**Cass. n. 22404 del 2008, rv. 604515**), è più incisivo e rilevante di quello delle parti, perché al giudice è attribuito il potere d'impulso del processo e il dovere di non consentire atteggiamenti dilatori. Il forte richiamo al preminente ruolo del giudice nell'articolazione "organizzativa" dei singoli procedimenti non esclude, però, una costante attenzione al rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, in quanto valori conformanti il complesso dei poteri officiosi esercitabili dal giudice.

La corte ha espresso con vigore il principio della preminenza del rispetto del contraddittorio quando ha affrontato il problema del corretto esercizio del potere di rilevare d'ufficio le nullità attribuito al giudice. Nell'art. 183 cod. proc. civ., sia nella formulazione previgente che in quella di recente introduzione, è espressamente previsto che il giudice sottoponga alle parti le questioni rilevabili d'ufficio, sulle quali non si formano preclusioni processuali in ordine al rilievo, come invece accade per le eccezioni non rilevabili d'ufficio (salvo le preclusioni relative alle allegazioni dei fatti fondanti le eccezioni in senso lato). La Corte nelle sentenze **n. 21108 del 2005, rv 585265** e **15194 del 2008, rv 603862**, innovando rispetto all'orientamento precedente, ha stabilito che il giudice non può decidere la lite sulla base di una questione rilevabile d'ufficio che non ha sottoposto alle parti e sulla quale non sia stato provocato il contraddittorio. La sanzione, per le sentenze cd. "della terza via", non è di natura deontologica o disciplinare, ma è la nullità della sentenza. In particolare, in caso di nullità della sentenza di primo grado, al giudice d'appello spetterà il compito di ripristinare il contraddittorio e decidere nel merito. In caso di nullità della sentenza d'appello, la Corte dovrà cassare con rinvio. La scelta della Corte evidenzia come soltanto un processo fondato sulla leale collaborazione e sulla costante partecipazione

paritaria delle parti corrisponde al modello costituzionalizzato del giusto processo. E' significativo che il principio enunciato dalla Corte abbia trovato riconoscimento normativo nell'art. 384 terzo comma, c.p.c., così come interpolato per effetto della l. n. 40 del 2006, e che la pronuncia **n. 15194 del 2008** contenga un'espressa menzione di questa indicazione normativa.

## **2.6.- L'istruzione probatoria.**

L'equilibrio negli orientamenti della Corte riguardanti la definizione, costituzionalmente orientata, del perimetro dei poteri officiosi del giudice, si coglie ampiamente anche nelle pronunce relative all'esercizio dei poteri più incisivi, quelli di natura istruttoria. Tale complesso di poteri, largamente esercitabile solo nelle controversie assoggettate al rito del lavoro per effetto dell'art. 421 cod. proc. civ., è stato interpretato dalla Corte in modo da non creare uno sbilanciamento arbitrario nell'esercizio dei poteri di allegazione e deduzione istruttoria delle parti. In particolare, nelle pronunce più recenti la Corte ha ribadito il principio secondo il quale l'esercizio dei poteri istruttori officiosi deve potersi esplicare indipendentemente dal verificarsi di preclusioni e decadenze di natura istruttoria, ma nel rispetto del principio dispositivo, ovvero all'interno delle domande e delle allegazioni delle parti. Il bilanciamento operato dalla Corte ha una notevole incidenza sulla durata del procedimento perché vieta al giudice di dare vita ad un processo "parallelo", rispetto a quello fondato sulle allegazioni delle parti, e limita l'incidenza temporale delle integrazioni istruttorie ritenute necessarie. (**Cass. n. 29006 del 2008, rv 605740; n. 22305 del 2007, rv 599575; n. 8468 del 2003, rv 563632**).

Peraltro l'esigenza costituzionale della rapida definizione del procedimento non ha impedito alla Corte di potenziare il potere istruttorio officioso del giudizio in ambiti di tutela caratterizzati dalla preminenza degli interessi protetti (diritti umani) e dal rilevante squilibrio informativo delle parti (autorità statale e richiedenti asilo). Nella pronuncia delle **s.u. n. 27310 del 2008, rv 605498**, sul riconoscimento dello status di rifugiato, l'incisività dei poteri del giudice incidenti sulla prova è fortemente influenzata dal rango degli interessi in gioco. Con questa pronuncia il rilievo pubblicistico del processo viene in evidenza non solo come cornice ordinata all'interno della quale devono esplicarsi i valori costituzionali contenuti negli artt. 24 e 111 della Costituzione, ma anche come strumento e luogo di elezione per il riconoscimento dei diritti inviolabili.

## **3.- L'appello.**

### **3.1.- Il termine per proporre appello.**

Di recente (**Cass. s.u. n. 29290 del 2008, rv 606009**) si è ritenuta valida ed efficace, ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione nei confronti di tutte le parti rappresentate, la notifica del ricorso in appello mediante consegna di una sola copia (o di un numero inferiore) ad un unico procuratore costituito per una pluralità di parti, essendo tale procuratore il destinatario e non il mero consegnatario

dell'atto di impugnazione. Il radicale superamento della interpretazione consolidata è fondato sul <<principio...della ragionevole durata del processo che sollecita una riduzione all'essenziale delle ipotesi di nullità per "vizi formali">>. Essendo l'art. 111 Cost. rivolto al giudice quale interprete della norma processuale, la Corte ripercorre l'iter argomentativo dell'orientamento tradizionale mettendone in evidenza l'approccio formalistico.

### 3.2.- Motivi specifici dell'appello.

La giurisprudenza è consolidata rispetto all'individuazione dei requisiti che i motivi devono avere per essere specifici. Per poter essere considerati specifici i motivi devono tradursi in precise contestazioni incentrate sulle argomentazioni motivazionali della sentenza impugnata, in modo da consentire di individuare con precisione la violazione di legge denunciata e lo scopo può dirsi raggiunto quando l'argomentazione dedotta, se fondata, priverebbe di base logica la motivazione della sentenza nella parte impugnata.

Invece, esiste un contrasto (non ancora emerso dinanzi alle S.U., ma segnalato con rel. n. 69 del 2005, sullo stato della giurisprudenza) in ordine al sindacato degli stessi in sede di legittimità.

Secondo un indirizzo affermatosi sino al 2007 (i cui approdi più recenti sono costituiti da **Cass. n. 3538 del 2005, rv 579964; Cass. n. 2217 del 2007, rv 594925**), essendo compito del giudice di merito interpretare la domanda, la specificità dei motivi di impugnazione è verificabile dal giudice di legittimità solo indirettamente, sotto il profilo della correttezza giuridica del procedimento interpretativo e della logicità del suo esito e non direttamente, riconducendo la censura nell'ambito degli *errores in procedendo*, attraverso l'interpretazione autonoma dell'atto di appello.

Secondo un diverso indirizzo, che ha ripreso quello risalente agli anni sessanta, la specificità dei motivi di appello è riscontrabile dal giudice di legittimità, il quale interpreta direttamente l'atto di appello, vertendosi in tema di *errores in procedendo* (Da ultimo, **Cass. n. 1456 del 2004, rv 569732; Cass. n. 24817 del 2005, rv 585730; Cass. n. 21676 del 2008, rv 604896**).

La pronuncia del 2008 opta consapevolmente per il secondo indirizzo ritenendo che <<la soluzione dei problemi di tecnica processuale deve essere funzionale allo scopo del processo di realizzazione del diritto preteso>>. Ritiene che la omessa motivazione sulla specificità dei motivi di gravame costituisce violazione della norma processuale (art. 132 c.p.c.) che impone di esporre i motivi in fatto e in diritto della decisione, e, quindi un *error in procedendo*, delibabile direttamente anche d'ufficio. Non è possibile, secondo la Corte, verificare la correttezza giuridica del procedimento interpretativo di una motivazione omessa sulla specificità dei motivi. Non vi è altro mezzo, ai fini dell'ottemperanza al precetto costituzionale del giusto processo e della sua ragionevole durata, che quello di procedere direttamente alla verifica sugli atti.

Quest'ultimo indirizzo interpretativo può mettersi in relazione con la rilevanza d'ufficio della mancanza di specificità dei motivi di appello, comportante l'inammissibilità, non sanabile attraverso l'accettazione del contraddittorio della controparte (**Cass. n. 10401 del 2001, rv 548625; Cass. n. 7849 del 2001, rv 547365**;

**Cass. n. 22906 del 2005, rv 585206; Cass. n. 9244 del 2007, rv 597867**), affermata anche rispetto alla sede di legittimità, con conseguente rilevazione d'ufficio del giudicato interno formatosi sulla pronuncia di primo grado (**Cass. n. 967 del 2004, rv 569542**).

Un altro profilo di interesse è dato dalle conseguenze sul piano processuale del mancato rispetto dell'onere della specificità del motivi, in difetto di una espressa previsione normativa. L'argomento ha avuto bisogno di due interventi delle S.U., ma ora ha trovato un definitivo assestamento. Con la **sent. n. 4991 del 1987** è stata affermata la tesi della nullità, con conseguente possibile sanatoria in caso di costituzione del convenuto appellato. All'esito di un contrasto che continuava a permanere, con la seconda decisione (**sent. n. 16 del 2000**) le s.u. hanno ravvisato l'inammissibilità quale sanzione per un vizio di nullità dell'atto, che si verifica ogniqualevolta, essendo l'atto inidoneo al raggiungimento dello scopo (consistente nel caso dell'appello nell'evitare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado), non operi un meccanismo di sanatoria. Conseguentemente, la sentenza impugnata passa in giudicato e non c'è possibilità di sanatoria dell'atto a seguito di costituzione dell'appellato, in qualunque momento essa avvenga e senza che tale effetto possa essere rimosso dalla specificazione dei motivi avvenuti in corso di causa.

Quanto al processo tributario, la giurisprudenza non è particolarmente ricca di pronunce. L'applicazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 546 del 1992, che richiede motivi specifici di impugnazione, sembra meno rigorosa di quella esaminata per il processo ordinario, soffermandosi di meno sul necessario collegamento tra motivi, non equivoci, e *rationes decidendi* della sentenza impugnata (esemplificativamente, **Cass. n. 19639 del 2008, rv 604182; n. 1224 del 2007, rv 595990; n. 687 del 2007, rv 595118**). Comunque, sia pure con una isolata pronuncia (**cass. n. 6473 del 2002**), la conseguenza del difetto di motivi specifici è individuata nell'inammissibilità.

### **3.3.- Domande nuove.**

La giurisprudenza è consolidata nel ravvisare l'esistenza di domanda nuova, inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c. (come modificato dalla l. n. 353 del 1990, in vigore dal 30 aprile 1995), quando vi sia modificazione della *causa petendi* o *petitum* diverso è più ampio. L'esigenza è quella di evitare che, attraverso il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato, si introduca nel processo un nuovo tema di indagine e di decisione, avanzando una pretesa diversa da quella fatta valere in primo grado e sulla quale non si è svolto in quella sede il contraddittorio, alterando l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia. La *mutatio libelli* è rilevata d'ufficio dal giudice di secondo grado e, in mancanza, in sede di legittimità, poiché il divieto di proporre domande nuove in appello costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione ed il suo mancato rispetto, integrando violazione dei principi del doppio grado di giurisdizione e del contraddittorio è violazione di norma di ordine pubblico. Conseguentemente irrilevante è l'eventuale accettazione del contraddittorio da parte dell'avversario. Rispetto alla *emendatio libelli*, che non integra domanda nuova, è costante l'affermazione della ricorrenza della stessa in caso di diversa qualificazione giuridica dei fatti costitutivi, di specificazione della domanda, di limitazione del *petitum*.

Gli stessi principi sono affermati rispetto al processo tributario, ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. n. 546 del 1992 e, prima, sulla base dell'applicabilità dell'art. 345 c.p.c. In questo processo, imperniato sull'impugnazione del provvedimento impositivo, si trova la specificazione che i motivi di impugnazione costituiscono la *causa petendi* della domanda di annullamento (**Cass. n. 7766 del 2006, rv 588677**).

Un'indagine volta a verificare il rigore nell'applicazione dei suddetti principi presupporrebbe l'analisi delle fattispecie e, naturalmente, involgerebbe prevalentemente profili di diritto sostanziale. Un esempio, nella giurisprudenza recentissima, è dato dalla decisione in materia di caparra confirmatoria (**Cass. s.u., n. 553 del 2009**). Mentre la possibilità di chiedere in primo grado il risarcimento ordinario e integrale e in appello la ritenzione (o il doppio) della caparra era fondata sull'esaltazione dei caratteri comuni (inadempimento, risoluzione del contratto, funzione riparatoria-risarcitoria), l'esclusione di tale possibilità, affermata quest'anno, si basa sull'esaltazione delle differenze tra le due azioni e sull'individuazione di una diversa *causa petendi*, ispirata anche dalla necessità di un'interpretazione alla luce del giusto processo.

### **3.4.- Eccezioni nuove.**

Nell'applicazione giurisprudenziale dell'art. 345 c.p.c. in riferimento al divieto di eccezioni nuove, che non siano rilevabili anche d'ufficio, la Corte distingue le eccezioni in senso stretto dalle mere difese, dai nuovi argomenti, avendo sempre di mira l'esigenza che non siano alterati l'oggetto e i termini essenziali della controversia. Anche in questo caso, un'indagine volta a verificare il rigore nell'applicazione dei suddetti principi presupporrebbe l'analisi delle fattispecie e, naturalmente, involgerebbe prevalentemente profili di diritto sostanziale.

### **3.5.- Nuovi mezzi di prova.**

Dopo la svolta del 2005 (**Cass. s.u., n. 8203 del 2005, rv 580936** e la contestuale **Cass. s.u., n. 8202 del 2005, rv 580935**, riguardante il rito del lavoro), la giurisprudenza si è assestata.

Il divieto di nuovi mezzi di prova si riferisce indistintamente alle prove costituenti e precostituite, quindi, anche ai documenti. Nella nozione legislativa di mezzi di prova rientrano i documenti come *species*. La produzione di nuovi documenti, pur non richiedendo un procedimento di assunzione della prova, determina sempre un prolungamento delle attività processuali (oltre che per l'instaurazione dei procedimenti di querela di falso o per l'istanza di verifica) per la possibilità che ha la controparte di dedurre mezzi di prova resi necessari in relazione ai documenti, nel rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio. La preclusione è funzionale alla tutela della ragionevole durata del processo. Costituiscono deroghe alternative di esclusione del divieto: i mezzi di prova che le parti dimostrino di non aver potuto proporre nel giudizio di primo grado per cause ad esse non imputabili; i mezzi di prova che il giudice – nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite – ritiene indispensabili, nonostante le preclusioni verificatesi, perché suscettibili di una

influenza causale più incisiva, rispetto alle prove in genere rilevanti, sulla decisione finale della controversia. Le esigenze di speditezza sono ridimensionate in presenza di prove idonee a fornire un contributo decisivo all'accertamento della verità materiale. Al contrario di quanto previsto per il processo del lavoro, dove l'ammissione è espressione del potere d'ufficio del giudice, nel rito ordinario l'ammissione di mezzi di prova indispensabili è subordinata alla espressa domanda delle parti. Dell'esercizio del potere il giudice deve dar conto con la motivazione. Tale provvedimento è censurabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c. L'atto introduttivo dell'appello costituisce, a pena di decadenza, il limite per le richieste, sempre che, nel caso di documenti, la formazione non sia successiva.

I suddetti principi non sembrano seriamente messi in discussione da una isolata sentenza successiva (**Cass. n. 17172 del 2007, rv 598658**). La sentenza, pur dando ancora come consolidato l'orientamento giurisprudenziale che distingue prove costituenti e precostituite, ritiene legittima l'ammissione in appello di fotografie originali ritenute indispensabili dal giudice, anche se non si sofferma sulla valutazione di tale indispensabilità.

Invece, può intravedersi un possibile profilo di criticità in riferimento al potere del giudice di ammettere mezzi di prova indispensabili. La sentenza suddetta del 2005, nel ritenere possibile l'esercizio del potere da parte del giudice, nonostante le preclusioni verificatesi, giustificandolo con l'esigenza di accertamento della verità nel bilanciamento con le esigenze di celerità che sono attenuate, sembra segnare un passo indietro rispetto a quanto affermato in sentenze precedenti, le conclusioni delle quali dimostrano una prevalenza dello *jus constitutionis* sullo *jus litigatoris*. In queste ultime (**Cass. n. 12118 del 2003, rv 565952; Cass. n. 10487 del 2004, rv 573315**), si riteneva che la valutazione in ordine alla indispensabilità della prova non può servire a superare la preclusione in cui sia incorsa la parte in primo grado, in quanto il potere del collegio di ammettere prove nuove in appello non può essere esercitato per sanare preclusioni e decadenze già verificatesi nel giudizio di primo grado. In tal caso, secondo quanto sostenuto nelle sentenze in argomento, la prova richiesta non può neppure considerarsi "prova nuova" per essere invece prova dalla quale la parte è decaduta. L'indispensabilità, secondo queste ultime decisioni, postula l'impossibilità di acquisire la conoscenza di quei fatti con mezzi di prova che la parte avesse l'onere di fornire nelle forme e nei tempi stabiliti dalla legge processuale.

Un altro profilo di interesse in tale ottica può individuarsi nel tipo di sindacato della Corte di cassazione. Secondo l'indirizzo consolidato, la valutazione di indispensabilità spetta al giudice del merito che deve motivare. I vizi sono deducibili nei limiti della rilevabilità del vizio di omessa, irrazionale o contraddittoria motivazione (**Cass. n. 17439 del 2006, rv 592679; Cass. n. 14133 del 2006, rv 590368**). In un'altra pronuncia (**Cass. n. 9120 del 2006, rv 588842**) si fa riferimento alla violazione anche dell'art. 360, n. 3 c.p.c. e, come emerge dalla motivazione, la Corte censura che il giudice d'appello non ha valutato l'autonoma deroga della indispensabilità e cassa con rinvio affermando che i documenti devono essere acquisiti, quindi facendo essa stessa la valutazione dell'indispensabilità.

La possibilità di esercitare il potere di ammettere mezzi di prova indispensabili al di là delle preclusioni processuali e il sindacato della corte limitato al controllo della

motivazione sembrano poter consentire l'affermarsi di una giurisprudenza che allarghi le ipotesi di ammissione di nuovi mezzi di prova.

Principi diversi valgono per il processo tributario, ai sensi dell'58 del d.lgs. n. 546 del 1992. Sulla base di questo la giurisprudenza (**Cass. n. 3611 del 2006, rv 587923; Cass. n. 16916 del 2005, rv 583580**) riconosce che è espressamente fatta salva la facoltà delle parti di produrre nuovi documenti, mentre altre prove possono essere disposte se la parte dimostri di non averle potute fornire nel precedente grado.

### **3.6.- Decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte.**

E' oramai consolidato, dopo anni di pronunce in senso contrario, l'orientamento che ritiene applicabile al contumace il principio secondo cui (art. 346 c.p.c.) le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado si intendono rinunciate, se non espressamente riproposte in appello. La tesi tradizionale era fondata sull'effetto devolutivo dell'appello, quella nuova (a partire da **Cass. n. 7316 del 2003, rv 562964**) ritiene che non si possa attribuire alla parte rimasta inattiva ed estranea alla fase di appello una posizione di maggior favore e che si possa imputare anche al contumace una presunzione di mancanza di interesse alla decisione (da ultimo, **Cass. n. 23489 del 2007, rv 600249**). Anche in questo caso, l'interpretazione della norma processuale esclude che il giudice esamini questioni rispetto alla quale la parte ha dimostrato disinteresse, con risparmio di attività processuale.

### **3.7.- Sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello.**

Il profilo sembra interessante rispetto al rapporto tra processo d'appello e processo di opposizione all'esecuzione ai fini dell'art. 295 c.p.c. Di recente (**Cass. n. 15909 del 2008, rv 603370**) è stato affermato che, anche nell'ipotesi in cui la provvisoria esecutività della sentenza fatta valere come titolo esecutivo sia stata sospesa, ai sensi degli artt. 283 e 351 c. p. c., il giudice dell'opposizione all'esecuzione, non può disporre la sospensione del processo di opposizione, a norma dell' art. 295 c. p. c., in attesa della definizione della controversia cui la sentenza si riferisce, non sussistendo pregiudizialità tra gli accertamenti oggetto dei due giudizi. In motivazione si aggiunge che <<la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo non determina l'improcedibilità dell'azione esecutiva, ma solo la sospensione del processo esecutivo, non consentendo in tal modo, una pronuncia di accoglimento dell'opposizione all'esecuzione>>. Nella stessa scia sembra potersi ricondurre un'altra decisione (**Cass. n. 18512 del 2007, rv 600487**), secondo la quale la successiva sopravvenienza della sospensione della efficacia esecutiva del titolo da parte del giudice avanti al quale il titolo sia stato impugnato, non ha alcuna incidenza sull'oggetto del giudizio di opposizione, che concerne l'accertamento negativo della sussistenza del diritto di procedere all'esecuzione al momento in cui l'esecuzione è iniziata; mentre assume rilievo come circostanza che può essere fatta constare al giudice dell'esecuzione nell'ambito del processo esecutivo perché disponga direttamente la sospensione dell'esecuzione.

Prima, il principio della mancanza di pregiudizialità, idoneo a giustificare la sospensione del processo, era stato affermato in fattispecie in cui non c'era stata la sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado o riferite temporalmente all'epoca in cui le sentenze di primo grado non erano provvisoriamente esecutive (**Cass. n. 16601 del 2005, rv 584210; Cass. n. 7631 del 2002, rv 554698**).

Tutte queste sentenze, consentendo che il processo incidentale nell'ambito dell'esecuzione proceda, evitando spreco di tempo, segnano un cambio di rotta rispetto a quelle che, senza soffermarsi in motivazione, ravvisavano il nesso di pregiudizialità necessario ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (**Cass. n. 12037 del 1998, rv 521160; Cass. n. 1244 del 1978, rv 390595**).

#### **4.- Profili trasversali a tutti i gradi del procedimento: l'uso della tecnologia elettronica nelle comunicazioni di cancelleria.**

Con la sentenza **n. 4061 del 2008, rv 601974**, la Corte ha ritenuto valida la comunicazione di cancelleria effettuata, ai sensi dell'art. 136 c. p. c. (nel testo in vigore prima della novella introdotta con la l. n. 263 del 2005), mediante posta elettronica ad un avvocato quando sia pervenuta all'ufficio giudiziario una risposta, non in automatico, ma attivata volontariamente, ritenendo che in questo caso l'atto avesse raggiunto il suo scopo. La sentenza è di estremo rilievo perché anticipa la previsione *ad hoc* introdotta dalla legge del 2005.

#### **5.- Profili trasversali ai giudizi di merito.**

##### **5.1.- Utilizzabilità di consulenza tecnica effettuata in altro giudizio.**

Di recente è stato riaffermato, rispetto al giudizio tributario (**Cass. n. 2904 del 2009**), il principio costante secondo cui il giudice di merito può utilizzare consulenze tecniche (o perizie disposte in sede penale) espletate in diverso procedimento, anche tra parti diverse, che siano state ritualmente prodotte dalla parte interessata (**Cass. n. 11426 del 2006, rv 590794**).

##### **5.2.- Il principio dell'acquisizione della prova.**

In una pronuncia del 2005 (**Cass. s.u., n. 28498 del 2005, rv 586372**), nell'ambito di un processo in cui, in appello, la parte non aveva prodotto i documenti da essa assunti come favorevoli per l'accoglimento dell'appello e che erano stati depositati dall'attore, in primo grado risultato vittorioso e poi rimasto contumace in appello) si trova affermato un importante principio che non sembra aver avuto seguito nella giurisprudenza di legittimità. Dal principio di acquisizione della prova, che, fondato sull'art. 245 c.p.c., ha trovato pregnante riconoscimento costituzionale in quello del giusto processo, si fa derivare l'imposizione, a carico della parte che nel corso del processo chieda il ritiro del proprio fascicolo, dell'onere (anche se non specificamente contemplato dagli artt. 169 c.p.c. e 77 disp. att.) di depositare copia dei documenti



probatori che in esso siano inseriti. Solo tale imposizione consente di dare piena attuazione al principio di acquisizione della prova. Altrimenti la mancata restituzione del fascicolo, in violazione dei doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c., potrebbe porre la controparte nell'impossibilità di fornire quelle prove che in precedenza, alla stregua delle risultanze desumibili dal fascicolo avversario, dovevano ritenersi superflue.

### **5.3.- Tempi del processo e equa riparazione per il superamento della ragionevole durata.**

Nell'ambito della giurisprudenza che si è occupata della tutela riparatoria pecuniaria prevista dalla legge "Pinto", la Corte ha avuto modo di soffermarsi e sui poteri del giudice e sul comportamento delle parti ai fini di valutarne l'incidenza sulla ragionevole durata del processo.

E' molto recente, essendosi affermata solo con le decisioni del 2008, la valorizzazione del principio di responsabilità del giudice, quando allo stesso è riconosciuto il potere di incidere sui tempi del processo. Si parla di tempi addebitabili allo Stato, da distinguersi da quelli addebitabili alle parti, a fronte di continui differimenti chiesti e non opposti dalle parti e disposti dal giudice (**Cass. n. 1715 del 2008, rv 601444**); si cassa con rinvio una decisione di merito che aveva scomputato gli intervalli temporali tra le udienze attribuendoli al comportamento processuale delle parti.

Prima si era riconosciuto come legittimo il comportamento del giudice dell'equa riparazione che aveva detratto dalla durata complessiva del processo il periodo temporale cagionato dalle richieste di rinvio delle parti (**Cass. n. 4512 del 2004, rv 575861; Cass. n. 2251 del 2007, rv 599975**).

Le parti, d'altro canto, se non hanno l'obbligo di dare impulso al processo con richieste di anticipazione di udienza o altre istanze dirette a velocizzare i tempi, proprio perché è al giudice che è riferibile l'esercizio di tutti i poteri intesi al sollecito e leale svolgimento del procedimento (**Cass. n. 22404 del 2008, rv 604515**), non possono porre in essere una vera e propria strategia dilatoria idonea ad impedire l'esercizio dei suddetti poteri del giudice (**Cass. n. 1715 del 2008, rv 601444**).

## **6.- Profili trasversali alle impugnazioni.**

### **6.1.- Impugnazione principale improcedibile e impugnazione incidentale tardiva.**

Con una pronuncia recente (**Cass. s.u., n. 9741 del 2008, rv 602749**), all'esito di un annoso contrasto, le Sezioni Unite hanno ritenuto l'inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva nell'ipotesi di improcedibilità di quella principale. Ipotesi di inefficacia che si aggiunge a quella, espressamente prevista dall'art. 334 c.p.c. per il caso di inammissibilità dell'impugnazione principale. Nella specie si trattava di ricorso per cassazione, ma il principio vale in generale. La conclusione è raggiunta sulla base di un'interpretazione logico-sistematica dell'ordinamento processuale. Se la *ratio*

dell'impugnazione incidentale tardiva consiste nel rimettere in termini, a seguito della interpretazione proposta dalla controparte, la parte che si considerava soddisfatta del giudizio pur non essendo stata totalmente vittoriosa e per questo aveva lasciato decorrere i termini ordinari di impugnazione, ma che dopo l'impugnazione principale è esposta al rischio del passaggio in giudicato dei capi della sentenza a lei sfavorevoli e dell'accoglimento dell'impugnazione anche per i capi a lei favorevoli; quando tale rischio viene meno, perché il ricorso principale non può essere esaminato, viene meno l'interesse all'impugnazione tardiva. È illogico ritenere che un'impugnazione possa trovare tutela nell'ordinamento in caso di mancanza sopravvenuta del presupposto in funzione del quale è stata riconosciuta la sua proponibilità. La valenza sistematica dell'argomentazione non lascia dubbi sull'applicabilità del principio anche all'ipotesi di improponibilità dell'impugnazione.

Sullo sfondo, anche se non evocata in motivazione, vi è l'interpretazione delle norme processuali alla luce dell'art. 111 Cost., che impone di privilegiare soluzioni in grado di garantire la definizione del processo più rapida possibile.

## **6.2.- Termine per la proposizione delle impugnazioni.**

In tema di notificazione dell'impugnazione, è principio consolidato, ribadito di recente (**Cass. n. 16207 del 2007, rv. 599892**), quello secondo cui, la riproposizione del ricorso per cassazione inammissibile od improcedibile è soggetta al termine breve decorrente dalla data della notificazione della prima impugnazione. Si precisa che, ove si dovesse ritenere che la notificazione dell'impugnazione inammissibile non fa decorrere il termine per proporla, oltre a determinarsi una ingiustificata disparità di trattamento tra la parte cui l'impugnazione è notificata, che deve impugnare in via incidentale nel termine di cui agli artt. 333, 343 e 371, e la parte che ha notificato l'impugnazione inammissibile, che in tal modo avrebbe a disposizione per rinnovarla il termine lungo, significherebbe proporre una interpretazione contraria al principio costituzionale del giusto processo di durata ragionevole (art. 111 Cost.), che esclude appunto la legittimità di soluzioni interpretative che comportino il ritardo nella definizione della controversia.

Con riferimento alle cause inscindibili, si è affermato (**Cass. n. 7528 del 2007, rv. 596919; n. 749 del 2009, rv. 606094**) che la violazione del termine per la notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio, fissato *ex art.* 331, c. p. c., determina, proprio per ragioni d'ordine pubblico processuale, l'inammissibilità dell'impugnazione; ciò, in quanto detto termine è perentorio, non è prorogabile neppure sull'accordo delle parti, non è sanabile dalla tardiva costituzione della parte nei cui confronti doveva essere integrato il contraddittorio e la sua inosservanza deve essere rilevata d'ufficio, anche nel caso di inadempimento parziale dell'ordine di integrazione.

## **7.- Il giudizio di cassazione.**

In riferimento al giudizio di cassazione la distinzione tra *jus constitutionis* e *jus litigatoris* assume valenze particolari, giacché è questa la sede in cui storicamente - basti ricordare lo studio illuminante del Calamandrei, risalente agli anni venti del secolo

scorso - si è radicato quel confronto dialettico tra prospettive di modelli processuali diversamente ispirati, che ha segnato il successivo percorso, sia legislativo, che ermeneutico. Un percorso non proprio lineare, né, quel che più conta, sempre consapevole, sin dalle sue origini, delle possibili ricadute che avrebbe comportato la scelta di privilegiare l'uno o l'altro dei termini di detto confronto - oscillante, evidentemente, tra il prevalere della funzione obiettiva di nomofilachia ovvero del soddisfacimento degli interessi di parte - al fine di assegnare un fine proprio al giudizio di legittimità.

Proprio nella prospettiva della prevalenza dello *jus constitutionis* rispetto allo *jus litigatoris* può, invece, cogliersi lo sforzo esegetico che la stessa Corte di cassazione, da qualche tempo, ha intrapreso nella lettura delle norme e degli istituti processuali che riguardano il giudizio che si svolge dinanzi a sé, valorizzando peculiarmente, soprattutto dopo la novella recata dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 ed a motivo delle sue implicazioni chiaramente orientate ad un rinnovato e più forte ruolo della funzione nomofilattica, il principio costituzionale del giusto processo e della sua ragionevole durata previsto dall'art. 111 Cost., per la piena attuazione della giurisdizione.

### **7.1.- Il ricorso cumulativo.**

Non può non leggersi in un'ottica semplificatoria ed in chiave acceleratoria **Cass. s.u., n. 3692 del 2009**. Questa pronuncia ha ritenuto ammissibile - fermi restando gli eventuali obblighi tributari del ricorrente, in relazione al numero dei provvedimenti impugnati - il ricorso cumulativo avverso più sentenze, emesse tra le stesse parti sulla base della medesima *ratio*, in procedimenti in materia tributaria formalmente distinti, ma attinenti al medesimo rapporto giuridico d'imposta, pur se riferiti a diverse annualità, e dipendenti per intero dalla soluzione di una identica questione di diritto, comune a tutte le cause, in ipotesi suscettibile di dar vita ad un giudicato rilevabile d'ufficio in tutte le cause relative al medesimo rapporto d'imposta.

### **7.2.- Il ricorso incidentale.**

Con la recentissima **Cass. s.u., n. 5456 del 2009**, ampliando la prospettiva già adottata da **Cass. s.u., n. 23019 del 2007, rv 600072** e nel solco della linea interpretativa intrapresa nel 2008 in riferimento alla rilevabilità del giudicato implicito sulla giurisdizione (*infra*, § 7.13.2), si è affermato che il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni pregiudiziali di rito, ivi comprese quelle attinenti alla giurisdizione, o preliminari di merito, ha natura di ricorso condizionato, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, e deve essere esaminato con priorità solo se le questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, rilevabili d'ufficio, non siano state oggetto di decisione esplicita o implicita (ove quest'ultima sia possibile) da parte del giudice di merito. Qualora, invece, sia intervenuta detta decisione, tale ricorso incidentale va esaminato dalla Corte di cassazione, solo in presenza dell'attualità dell'interesse, sussistente unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale.

Le ragioni, espresse, di un siffatto approdo giurisprudenziale sono da rinvenirsi anche nel principio costituzionale della ragionevole durata del processo, secondo cui fine primario dello stesso è la realizzazione del diritto delle parti ad ottenere risposta nel merito.

### 7.3.- Le notificazioni.

Con riferimento agli adempimenti di rito necessari per la instaurazione del contraddittorio, si segnala **Cass. s.u., n. 26373 del 2008, rv 605610**. La decisione, una volta appurata l'inammissibilità del ricorso per carente specificazione dei relativi motivi, ha ritenuto superflua la concessione di un termine per la omessa notifica del ricorso medesimo alla parte totalmente vittoriosa in appello, evidenziando che la concessione del termine richiesto avrebbe significato anche avallare un comportamento contrario al principio di lealtà e probità processuale (art. 88 c.p.c.). L'ottica dichiarata è quella del rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo, per cui il giudice, in base agli artt. 175 e 127 c.p.c., deve evitare ovvero impedire condotte che ostacolino la sollecita definizione del processo stesso e che si traducano in un inutile dispendio di attività processuali e formalità prive di giustificazione rispetto alla struttura dialettica del processo e, in particolare, non volte al rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 c.p.c., né imposte da effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto delle parti alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111, secondo comma, Cost.).

Ancora in tema di adempimenti concernenti la notificazione, **Cass. s.u., n. 627 del 2008, rv 600790; Cass. n. 9342 del 2008, rv 602468**, restringono i margini di una interpretazione ispirata maggiormente al *favor litigatoris*. Infatti, reputano inammissibile il ricorso per cassazione nel caso in cui, prima della relazione d'udienza di cui all'art. 379 c.p.c., ovvero fino all'adunanza della corte in camera di consiglio *ex art. 380-bis* c.p.c., non venga prodotto l'avviso di ricevimento del piego raccomandato contenente la copia del ricorso per cassazione notificata ai sensi dell'art. 149 c.p.c., o della raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuto compimento delle formalità di cui all'art. 140 c.p.c., non essendo consentita la concessione di un termine per il deposito, non ricorrendo i presupposti per la rinnovazione della notificazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c. ed essendo possibile soltanto la rimessione in termini *ex art. 184-bis* c.p.c., su istanza del difensore presente in udienza o all'adunanza della corte in camera di consiglio.

Il principio è ripreso da **Cass. n. 26889 del 2008, rv 605386**, per affermare, proprio alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 Cost., che, in ipotesi di cause inscindibili, l'omesso deposito nei termini da parte del ricorrente per cassazione dell'avviso di ricevimento della notificazione del ricorso effettuata a mezzo del servizio postale determina l'inammissibilità dell'impugnazione (salva la possibilità di rimessione in termini, ai sensi dell'art. 184-*bis* c.p.c.), non potendo trovare applicazione analogica, per difetto della *eadem ratio*, l'art. 331 c.p.c., giacché esso non riguarda l'ipotesi in cui la parte impugnante abbia correttamente individuato tutti i contraddittori, ma poi, rispetto ad uno di essi, la

notificazione sia stata omessa o sia inesistente ovvero non ne venga dimostrato il perfezionamento.

Sempre in tema di notificazione, questa volta dell'istanza di regolamento di competenza, **Cass. n. 15477 del 2004, rv 576495**, ha affermato, in caso di litisconsorzio facoltativo, che la mancata notifica alla parte di detta istanza non comporta la necessità di integrazione del contraddittorio *ex art. 331 c.p.c.*, potendo il ricorso esserle notificato *ex art. 332 c.p.c.*, là dove cioè l'impugnazione non sia preclusa dalla scadenza del termine; precisando che, ove ciò non accada, questa causa procede separatamente (e la decisione sulla competenza non esplica alcuna efficacia su di essa) giacché l'inconveniente derivabile dalla separazione delle cause è compensato dall'esigenza, di rilevanza costituzionale, di assicurare la ragionevole durata del processo.

#### **7.4.- L'abbreviazione dei termini.**

La semplificazione delle formalità processuali è stata ritenuta possibile da parte di **Cass. s.u., n. 9151 del 2008 (rv 602448 + rv 602447 + rv 602450)** in una controversia concernente la giurisdizione sulla ammissione od esclusione di liste elettorali dalla relativa competizione. All'esito del bilanciamento tra i valori di rango costituzionale della tutela del diritto di difesa e del corretto e tempestivo svolgimento delle consultazioni elettorali (art. 61 Cost.), si è consentita l'abbreviazione dei termini per la fissazione dell'udienza di trattazione, al fine di garantire l'intervento della decisione in tempo utile rispetto alle scadenze elettorali, pur assicurando alle parti la possibilità di svolgere le proprie difese, sebbene entro termini per forza contratti rispetto a quelli previsti in via ordinaria dal codice di rito. Peraltro, la stessa pronuncia ha ritenuto che fosse giustificata anche la notificazione del ricorso per cassazione, e dell'avviso di fissazione della relativa udienza di trattazione, mediante l'utilizzo del "fax".

#### **7.5.- Il quesito di diritto.**

E' palese, poi, la rilevanza che assume, nel contesto qui esaminato, la giurisprudenza sul quesito di diritto, di cui all'art. 366-*bis* c.p.c., quale istituto introdotto dalla novella recata dal d.lgs. n. 40 del 2006 proprio al fine di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione. Si tratta, ormai, di una giurisprudenza copiosa, della quale si dà conto soltanto per accenni, in riferimento ai percorsi maggiormente significativi dalla stessa tracciati nella direzione della prevalenza dello *jus constitutionis*.

A tal riguardo, possono rammentarsi quelle pronunce che hanno circoscritto i residuali ambiti nei quali la norma dell'art. 366-*bis* non trova applicazione e, segnatamente, il regolamento preventivo di giurisdizione (**Cass. s.u., n. 22059 del 2007, rv 599958; Cass. s.u., n. 5924 del 2008, rv 602138**) ed il giudizio per conflitto di giurisdizione (**Cass. s.u., n. 2280 del 2008, rv 601305; Cass. s.u., n. 10466 del 2008, rv 602937**). Quanto ai contenuti che deve possedere il quesito di diritto, è stata rimarcata con nettezza la necessità di specificità e concretezza (**Cass. n. 24339 del**

2008, rv 605004; Cass. s.u., n. 3519 del 2008, rv 601785), tramite un concludente aggancio con la fattispecie portata alla cognizione del giudice (Cass. s.u., n. 8466 del 2008, rv 602488; Cass. s.u., n. 18759 del 2008, rv 604601; Cass. s.u., n. 6420 del 2008, rv 602276), senza potersi desumere il quesito dalla formulazione del motivo di ricorso cui esso deve accedere (Cass. n. 16941 del 2008, rv 603733), ovvero addivenire ad una sua successiva integrazione (Cass. n. 17246 del 2008, rv 604066; Cass. n. 22390 del 2008, rv 604426).

Di rilievo sono anche quelle decisioni le quali, nell'ipotesi di denuncia di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., hanno esaltato la funzione di un "momento di sintesi" (o, altrimenti detto, "quesito motivazione") omologa a quella del quesito di diritto, con la necessità, quindi, che l'illustrazione del motivo sia corredata da una sintetica esposizione del fatto controverso, degli elementi di prova valutati in modo illogico o illogicamente trascurati, del percorso logico in base al quale si sarebbe dovuti pervenire, se l'errore non vi fosse stato, ad un accertamento di fatto diverso da quello posto a fondamento della decisione (Cass. s.u., n. 16528 del 2008, rv 603565; Cass. s.u., n. 26014 del 2008, rv 605563).

In un'ottica non dissimile si collocano le pronunce - Cass. n. 4640 del 2007, rv 596344; Cass. n. 5075 del 2008, rv 601890; Cass. n. 5076 del 2008, rv 601892; Cass. s.u., n. 26022 del 2008, rv 605296 - che ritengono applicabile l'art. 366-*bis* c.p.c. anche ai ricorsi per revocazione delle sentenze della stessa Corte di cassazione, pubblicate a decorrere dal 2 marzo 2006, precisando però che non si tratta di formulare un vero e proprio quesito, bensì di indicare specificamente, in modo chiaro ed immediatamente intelligibile, il fatto che si assume avere costituito oggetto dell'errore ed esporre le ragioni per cui l'errore presenta i requisiti previsti dall'art. 395 c. p. c.

Infine, non può sottacersi la circostanza che la disciplina posta dall'art. 366-*bis* è stata ritenuta non in contrasto con gli artt. 24, 76, 77 e 111 Cost. (Cass. n. 2652 del 2008, rv 601722; Cass. n. 8897 del 2008, rv 602642), giacché in linea con l'oggetto della delega e con le sue finalità ispiratrici di potenziamento, per l'appunto, delle funzioni di nomofilachia della Corte, e non recante alcuna limitazione del diritto di accesso al giudice, essendo anzi volta ad una consapevole ed efficace attività di impugnazione.

#### **7.6.- L'interesse al ricorso.**

Ha acquistato di recente rilievo, in collegamento con quella sull'abuso degli strumenti processuali, la giurisprudenza - Cass. s.u., n. 12637 del 2008, rv 603219; Cass. n. 7394 del 2008, rv 602429 - che ha sanzionato con l'inammissibilità il ricorso per cassazione che non faccia valere un interesse giuridicamente tutelabile a fondamento dell'impugnazione. Questo è identificabile nella concreta utilità derivante dalla rimozione della pronuncia censurata, risultando insufficiente, a tal riguardo, l'esistenza di un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di una questione giuridica.

In una prospettiva analoga viene ribadito, da **Cass. n. 4435 del 2008, rv 602016**, che l'art. 360, n. 4, c.p.c., nel consentire la denuncia di vizi di attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento, non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce soltanto l'eliminazione del pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato *error in procedendo*.

#### **7.7.- Limiti al ricorso straordinario.**

Sotto il diverso profilo dei limiti della impugnazione con ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost., si segnala **Cass. s.u., n. 17636 del 2003, rv 568340**, che ha ritenuto non impugnabile l'ordinanza sulla ricusazione anche per la ragione che la proponibilità immediata del ricorso, con il conseguente protrarsi dell'effetto sospensivo del giudizio di merito disposto dall'ultimo comma dell'art. 52 c.p.c. (senza le corrispondenti limitazioni previste nel processo penale), avrebbe il risultato pratico di rendere più lento il processo, e quindi potrebbe stimolare un uso distorto dell'istituto, a danno del diritto, di rilevanza costituzionale, ad una ragionevole durata del processo.

#### **7.8.- Il procedimento camerale.**

Un interesse spiccato ha manifestato la Corte per il procedimento camerale, in un'ottica di salvezza dell'istituto, quale modello funzionale ad una più sollecita definizione delle controversie. **Cass. n. 19947 del 2008, rv 604279**, ha escluso che si possa ravvisare un contrasto tra l'art. 6 della CEDU e la disciplina dettata dall'art. 375 c.p.c. (nelle sue varie versioni) sul procedimento in camera di consiglio.

Sulla stessa lunghezza d'onda, **Cass. n. 18047 del 2008, rv 604257**, ha reputato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 380-bis, comma 1, c.p.c., con riferimento all'art. 52 c.p.c. ed in relazione all'art. 111, secondo comma, Cost., nella parte in cui consente che il giudice relatore possa comporre il collegio giudicante, nel giudizio camerale di cassazione.

Sotto un diverso profilo, **Cass. n. 22548 del 2007, rv 601157; Cass. n. 23967 del 2008, rv 604804**, hanno affermato l'inammissibilità nel procedimento ex art. 375 c.p.c. della costituzione tardiva mediante deposito di procura speciale, non essendo prevista la fase della discussione orale stabilita per l'ordinario giudizio di legittimità in pubblica udienza dall'art. 379, primo comma, c.p.c., con ciò valorizzando la funzione del rito camerale, la cui struttura semplificata è volta a realizzare il preminente interesse pubblico, di rilievo costituzionale, alla speditezza della definizione dei ricorsi che possono essere celermente decisi.

#### **7.9.- La riunione dei procedimenti.**

In relazione a ricorsi proposti contro sentenze diverse pronunciate in separati giudizi, a partire dal 2005 (**Cass. s.u., n. 18125 del 2005, rv 583091**) è stata affermata la possibilità di riunione. Nel risolvere un risalente contrasto di giurisprudenza, le S.U. hanno affermato l'applicabilità dell'istituto della riunione di procedimenti relativi a

cause connesse, previsto dall'art. 274 c.p.c.. Alla base vi è il precetto costituzionale della ragionevole durata del processo, cui è funzionale ogni opzione semplificatoria ed acceleratoria delle situazioni processuali che conducono alla risposta finale sulla domanda di giustizia, e il ruolo istituzionale della Corte di cassazione, che, quale organo supremo di giustizia, è preposta proprio ad assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, nonché l'unità del diritto oggettivo nazionale. L'orientamento ha trovato successiva conferma (**Cass. n. 1237 del 2007, rv 596510**).

#### **7.10.- La rilevabilità d'ufficio del giudicato.**

Ancora sotto l'egida dei principi costituzionali del giusto processo e della sua ragionevole durata, **Cass. s.u., n. 13916 del 2006, rv 589695; Cass. n. 14014 del 2007, rv 600871**, si sono pronunciate per la rilevabilità d'ufficio, anche in sede di legittimità, della esistenza di un giudicato esterno. Nella medesima prospettiva, per l'accertamento diretto e pieno del giudice di legittimità sulla esistenza e portata del giudicato esterno, si collocano **Cass. s.u., n. 24664 del 2007, rv 600071** e **Cass. n. 2732 del 2008, rv 601509**.

In riferimento al giudicato interno **Cass. n. 3970 del 2003, rv 561187; Cass. n. 7500 del 2007, rv 595783; Cass. n. 6260 del 2005, rv 580334**, evocando il principio per cui nel giudizio di rinvio (come, e ancor più, che in quello di appello) la delimitazione della *res litigiosa* è data dall'interesse pubblico e, quindi, non è nella disponibilità delle parti. Hanno, quindi, ritenuto fondata l'eccezione, rilevabile d'ufficio in cassazione anche nel caso di controricorso dichiarato inammissibile, tendente a dichiarare l'esistenza della preclusione per il giudice del rinvio (a seguito di un primo giudizio di cassazione) ad esaminare la domanda per la mancata impugnazione della pronuncia di rigetto, quand'anche vi sia stata accettazione del contraddittorio da parte dell'impugnato.

#### **7.11.- La produzione di documenti.**

Con riferimento ai limiti di produzione documentale nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., **Cass. n. 18129 del 2005, rv 583301** ha ammesso il deposito della documentazione riferentesi alla dimostrazione della nullità della sentenza derivante da giudicato interno per inammissibilità del ricorso in appello, costituita dalla copia notificata della sentenza di primo grado ai fini del superamento del termine breve per impugnare. Difatti, la nullità derivante da giudicato interno è stata ritenuta nullità propria o originaria, giacché, diversamente opinando, sarebbe vulnerato il principio del *ne bis in idem* posto nell'interesse pubblico e volto anche ad evitare che - attraverso attività inutili - si metta in pericolo il bene, costituzionalmente protetto, della ragionevole durata del processo. In tal modo ha superato l'orientamento, espresso da **Cass. n. 10689 del 2004, rv 573397**, che riteneva consentito il deposito in cassazione dei soli documenti comprovanti vizi propri dell'atto, per mancanza dei suoi requisiti essenziali di sostanza e di forma, e non anche quelli relativi ad atti o situazioni precedenti che si ripercuotono sulla validità della sentenza stessa -



Al fine di non limitare ingiustificatamente il diritto di difesa della parte, **Cass. n. 13535 del 2007, rv. 597886; Cass. n. 13011 del 2006, rv 591064; Cass. n. 23576 del 2004, rv 579202**, hanno reputato ammissibile la produzione nel giudizio di legittimità dei documenti relativi alla inesistenza o nullità della notificazione dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado nel caso in cui, trattandosi di sentenza impugnabile solo con ricorso per cassazione, essa rappresenti l'unico mezzo per dimostrare, con il vizio del procedimento, la nullità della sentenza.

### **7.12.- L'enunciazione del “principio di diritto nell'interesse della legge”.**

L'enunciazione del “principio di diritto nell'interesse della legge” (art. 363 c.p.c.) anche nei casi di non ricorribilità e non impugnabilità del provvedimento, al fine di consentire la produzione di orientamenti giurisprudenziali di indirizzo interpretativo, risulta essere l'espressione paradigmatica della funzione nomofilattica assegnata alla Corte.

Secondo **Cass. s.u., n. 27187 del 2007, rv 600347**, un “tale potere, espressione della funzione di nomofilachia, comporta che - in relazione a questioni la cui particolare importanza sia desumibile non solo dal punto di vista normativo, ma anche da elementi di fatto - la Corte di cassazione possa eccezionalmente pronunciare una regola di giudizio che, sebbene non influente nella concreta vicenda processuale, serva tuttavia come criterio di decisione di casi analoghi o simili”.

A questo istituto hanno fatto ricorso un numero ormai significativo di pronunce: **Cass. n. 11682 del 2007, rv 599460**, in tema di processo tributario; **Cass. s.u., n. 27187 del 2007** (cit.) in tema di riparto di giurisdizione su controversia relativa ad installazione di discarica di rifiuti; **Cass. s.u., n. 30254 del 2008, rv 605844 + rv 605845**, in tema di pregiudizialità amministrativa; **Cass. s.u., n. 28653 del 2008, rv 605626**, in tema procedimento dinanzi alla Corte dei conti; **Cass. s.u., n. 11657 del 2008, rv 605532**, in tema di eccezione di incompetenza territoriale derogabile. Inoltre, **Cass. s.u., n. 27044 del 2008, rv 605246**, in tema di immunità di agente diplomatico, ha operato una applicazione estensiva dell'art. 363 c.p.c., enunciando il principio di diritto, rispetto ad un ricorso esaminato nel merito, sia pur sotto altri profili, e sotto questi ultimi rigettato.

### **7.13.- La giurisdizione.**

#### **7.13.1.- Il favore per la rapida emersione della questione.**

Il favore, in un'ottica acceleratoria, nei confronti di una rapida emersione della questione di giurisdizione è presente in numerose pronunce. **Cass. s.u., n. 20504 del 2006, rv 592131; Cass. s.u., n. 26792 del 2008, rv 605282; Cass. s.u., n. 9169 del 2006, rv 589666**, hanno, in detta prospettiva, ribadito che il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto da ciascuna parte, e quindi anche dall'attore nel giudizio di merito, essendo palese, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, la sussistenza di un interesse concreto ed immediato ad una risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte

di cassazione, in via definitiva ed immodificabile, onde evitare che la sua risoluzione in sede di merito possa incorrere in successive modifiche nel corso del giudizio, ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole.

In linea con l'accennata tendenza evolutiva, **Cass. s.u., n. 25037 del 2008, rv 605488**, ha ammesso per la prima volta la proposizione di questioni di giurisdizione nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, previsto dall'art. 548 c.p.c., atteso che, pur essendo promosso dal creditore in forza di una propria legittimazione ad agire e non in via surrogatoria del debitore, non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma - anche per ragioni di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo - si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento.

### 7.13.2.- Il giudicato sulla giurisdizione.

La giurisprudenza della Corte sulla preminenza dello *jus constitutionis* rispetto allo *jus litigatoris* ha interessato anche istituti assistiti da indirizzi interpretativi tra i più consolidati, rimettendone in discussione gli approdi che, sino a poco tempo orsono, apparivano sicuri.

Di ciò ne è conferma la recentissima interpretazione dell'art. 37 c.p.c., fornita da **Cass. s.u., n. 24883 del 2008, rv 604576; Cass. s.u., n. 27344 del 2008, rv 605398; Cass. s.u., n. 25770 del 2008, rv 605242; Cass. s.u., n. 26019 del 2008, rv 604949; Cass. s.u., n. 27531 del 2008, rv 605701**, secondo cui l'esegesi di detta norma deve tenere conto dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, della progressiva forte assimilazione delle questioni di giurisdizione a quelle di competenza e dell'affievolirsi dell'idea di giurisdizione intesa come espressione della sovranità statale, essendo essa un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli. Conseguentemente, le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si sia formato, oltre che il giudicato esplicito, quello implicito, operando la relativa preclusione anche per il giudice di legittimità.

In un'ottica di rigorosa rilevazione del formarsi del giudicato implicito, **Cass. s.u., n. 29523 del 2008, rv 605914**, ha precisato che l'eccezione di difetto di giurisdizione proposta nelle note di replica alla comparsa conclusionale avversaria nel giudizio di secondo grado, in quanto tardiva, non può essere esaminata dal giudice di appello. Conseguentemente, la questione proposta nel giudizio di legittimità deve considerarsi inammissibile, in quanto proposta per la prima volta dopo la formazione del giudicato implicito.

Nella medesima ottica assume specifica importanza il principio affermato da **Cass. s.u., n. 28545 del 2008, rv 605629**, secondo cui l'effetto retroattivo delle sentenze di incostituzionalità si arresta di fronte al giudicato, anche implicito, sulla giurisdizione, sicché, nell'ipotesi in cui la decisione invalidante della Corte costituzionale sia intervenuta quando il giudicato in merito alla giurisdizione si era già formato, non essendo stata impugnata sul punto (eventualmente anche sollevando

questione di legittimità costituzionale) la pronunzia, è inammissibile l'eccezione di giurisdizione sollevata per la prima volta in sede di legittimità.

### **7.13.3.- La concentrazione della giurisdizione.**

Particolare rilievo assumono, poi, due pronunce che, in casi differenti, hanno affermato il principio di concentrazione della giurisdizione dinanzi all'unico giudice, anche se attributivo della cognizione di soltanto talune delle pretese azionate. **Cass. s.u., n. 15660 del 2005, rv 583126**, ha ritenuto che dovessero devolversi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, *ex art.* 34 del d.lgs. 80 del 1998, come modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205, le controversie in materia urbanistica ed edilizia instaurate non solo nei confronti delle pubbliche amministrazioni o dei soggetti ad esse equiparati, ma anche con riferimento alle posizioni delle parti private, laddove, per la reciproca dipendenza e la conseguente inscindibilità delle rispettive posizioni, venga a realizzarsi un'ipotesi di litisconsorzio processuale. La ragione fatta palese dalla Corte è quella per cui, se detto litisconsorzio comporta, nell'ambito della stessa giurisdizione ordinaria ed al pari del litisconsorzio di natura sostanziale, che la decisione debba essere necessariamente unitaria, allora le norme costituzionali sul giusto processo e sulla ragionevole durata di esso (art. 111 Cost.) e sul diritto di difesa (art. 24 Cost.) - che vanno coordinate con l'art. 103 Cost. - escludono una interpretazione dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998 tale da imporre o consentire di scindere il processo in tronconi affidati a giurisdizioni diverse, con il pericolo, altresì, di decisioni difformi, mentre inducono a reputare corretta, invece, la scelta del giudizio unitario.

Nella stessa prospettiva, **Cass. s.u., n. 4636 del 2007**, secondo la quale, ove nei confronti di un ente pubblico il lavoratore, sulla base della esposizione dei medesimi fatti attinenti ad una stessa prestazione lavorativa e in relazione ad ipotesi di divieto di intermediazione di mano d'opera, proponga due domande in via alternativa, una principale, appartenente alla giurisdizione amministrativa (per essere l'ente pubblico evocato come datore di lavoro), ed una subordinata, devoluta alla cognizione del giudice ordinario (giacché l'ente pubblico non è più evocato come datore di lavoro, ma come coobbligato al rispetto dei minimi retributivi), il principio di concentrazione delle tutele insito nell'articolo 111 Cost. impone di ritenere che il giudice amministrativo avente giurisdizione sulla domanda principale possa e debba conoscere di tutte le pretese originate dalla situazione lavorativa dedotta.

Le sentenze suddette si inseriscono in una panoramica più ampia e variegata, oggetto in questi giorni di uno specifico approfondimento con autonoma relazione.

### **7.13.4.- L'assicurazione della effettività della tutela giurisdizionale.**

Da un concetto evoluto di giurisdizione muove **Cass. s.u., n. 30254 del 2008 (rv 605844 + rv 605845)** per affermare la sussistenza della violazione di norme sulla giurisdizione, e, quindi il sindacato della Corte quale organo regolatore della stessa, nella decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata

precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento. Alla formazione di un tale nuovo concetto di giurisdizione contribuiscono molteplici fattori, tra i quali spiccano il ruolo della giurisdizione nel rendere effettivo il primato del diritto comunitario, il canone dell'effettività della tutela giurisdizionale, il principio di unità funzionale della giurisdizione nella interpretazione del sistema, tenuto conto dell'ampliarsi delle fattispecie di giurisdizione esclusiva e, non da ultimo, il rilievo costituzionale del principio del giusto processo.

Già **Cass. s.u., n. 4109 del 2007, rv 595428** e **Cass. s.u., n. 13048 del 2007, rv 597646**, avevano affermato, in una ottica di effettività e sollecitudine della tutela giudiziaria, il principio della *translatio iudicii* in riferimento alle pronunce della Corte di cassazione in tema di giurisdizione, sia a seguito di ricorso ordinario, sia di ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost., sia in sede di regolamento preventivo, così consentendosi al processo, iniziato erroneamente davanti ad un giudice che non ha la giurisdizione indicata, di poter continuare davanti al giudice effettivamente dotato di giurisdizione, onde dar luogo ad una pronuncia di merito che conclude la controversia, comunque iniziata, realizzando in modo più sollecito ed efficiente il servizio giustizia, costituzionalmente rilevante. Non può non rammentarsi che sul tema è intervenuta, dopo la decisione del febbraio 2007 delle Sezioni Unite, la Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n. 77 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione.

Un elemento di criticità rispetto a questo percorso, volto alla garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, sembra potersi intravedere nelle decisioni che dichiarano inammissibile il ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato quando il motivo attinente alla giurisdizione consiste nella deduzione della violazione del giudicato sulla giurisdizione da parte del giudice amministrativo. Sembra un indirizzo consolidato quello secondo cui l'inammissibilità consegue alla dedotta violazione di quelli che in realtà sono *errores in procedendo*, attinendo al corretto esercizio del potere da parte del giudice amministrativo (**Cass. s.u., n. 10971 del 2008, rv 603015; Cass. s.u., n. 16270 del 2002, rv 558587**). D'altra parte, proprio nella decisione in cui si è affermata la *translatio iudicii* (Cass. n. 4109 del 2007, cit.) la Corte ha rilevato la formazione di un giudicato esplicito sulla giurisdizione dedotto nel ricorso e di cui il C.d.S. non aveva tenuto conto e ha accolto nel merito il ricorso *ex art. 362 c.p.c.*. All'evidenza questo profilo merita un approfondimento.

#### **7.14.- Il disfavore per la sospensione del processo.**

Sempre sotto la lente della durata ragionevole del processo possono leggersi le decisioni che hanno ampliato l'ambito di esperibilità del regolamento di competenza. **Cass. n. 1676 del 2001, rv 544152; Cass. s.u., n. 14670 del 2003, rv 567287; Cass. n. 11671 del 2005, rv 582104; Cass. n. 28483 del 2005, rv 588067**, lo ammettono in funzione di controllo dell'esercizio del potere di sospensione del processo *ex art. 295*

c.p.c., istituto rispetto al quale si registra un evidente disfavore legislativo, proprio nel quadro del principio costituzionale anzidetto. La portata di siffatta prospettiva è ampliata da **Cass. s.u., n. 21931 del 2008, rv 604121**, che ha ritenuto impugnabile con regolamento necessario di competenza il provvedimento di sospensione del processo adottato dal giudice di pace, proprio al fine di assicurare la sollecita ripresa delle attività processuali, così da impedire la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo.

### **7.15.- Le spese giudiziali.**

Avuto riguardo, poi, alle spese del giudizio, **Cass. n. 24645 del 2007, rv 600499**, ha ritenuto accoglibile la domanda di condanna al risarcimento del danno *ex art. 96*, primo comma, c.p.c. in base all'elemento soggettivo (mala fede o colpa grave) della proposizione del ricorso per cassazione avverso provvedimenti di natura ordinatoria, come quelli emessi *ex art. 273 e 274 c.p.c.*, rispetto ai quali un costante, consolidato e mai smentito indirizzo giurisprudenziale ne aveva da sempre escluso l'impugnabilità. L'esistenza del danno sofferto è stata individuata proprio in condotte processuali dilatorie o defatigatorie della controparte, alla stregua del principio costituzionalizzato della ragionevole durata del processo. Ragioni di analogo tenore sorreggono la pronuncia, sempre in materia di aggravio delle spese processuali sul contendente in mala fede o in colpa grave, resa dalla più recente **Cass. s.u., n. 3057 del 2009**, in una ipotesi in cui il regolamento di giurisdizione era stato proposto sostenendo una tesi erronea alla stregua della disciplina positiva e della giurisprudenza.

Importanti, le prime due decisioni che hanno fatto applicazione dell'art. 385, quarto comma, c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006, norma che consente alla Corte di condannare d'ufficio il soccombente, che abbia proposto il ricorso o vi abbia resistito, anche solo con colpa grave, al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.

**Cass. s.u., n. 2636 del 2009** ha ravvisato i presupposti della colpa grave nel carattere evidente e testuale del requisito della procura speciale richiesto dalla legge e nella circostanza che il ricorrente non aveva tenuto conto di un orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato relativo alla posteriorità della procura rispetto alla sentenza impugnata. **Cass. n. 4829 del 2009**, ha condannato alla ulteriore somma in un caso in cui la parte ricorrente per cassazione aveva omesso negligenemente la formulazione dei quesiti di diritto e si era limitata a riproporre le questioni di merito precedentemente dedotte, senza cogliere le *rationes decidendi*, nonché reiterato censure del tutto generiche ed inidonee a evidenziare profili di erroneità della sentenza impugnata.

### **7.16.- Le tecniche di decisione.**

Il principio di economia processuale, alla luce del principio della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) ha influenzato la corte anche rispetto alle tecniche di decisione.

E' oramai prassi consolidata la decisione, da parte delle Sezioni Unite, del merito della controversia insieme alla questione di giurisdizione, ad esse espressamente riservata. Da ultimo, le ragioni di questa tecnica sono state esplicitate da **Cass. s.u., n. 26013 del 2008**, affermando espressamente che è consentito alla Corte di cassazione a Sezioni Unite esaminare non solo il motivo attinente alla giurisdizione, ma anche i motivi di merito e così decidere la causa, "senza rinvio alla sezione semplice, il che allungherebbe la durata ragionevole del processo".

Nella stessa ottica, **Cass. n. 4587 del 2009**, nel privilegiare dichiaratamente "ragioni di cautela acceleratoria, intimamente legate al rispetto del principio di ragionevole durata del processo e di buon andamento dell'amministrazione del servizio giustizia", ha ritenuto di scrutinare le ulteriori doglianze del ricorso e dell'unico motivo di ricorso incidentale, benché assorbite per effetto dell'accoglimento dei precedenti motivi di ricorso, così da evitare un ulteriore e possibile ricorso per cassazione all'esito del giudizio di rinvio.

## **8.- Processo del lavoro.**

Il rito del lavoro, frutto della riforma recata dalla legge 11 agosto 1973, n. 533, con la sostituzione dell'intero titolo IV, del libro secondo del codice di procedura civile, ha rappresentato un modello di giudizio caratterizzato dai principi, di chiovendiana memoria, dell'oralità, della concentrazione e della immediatezza, nonché dall'attribuzione al giudice di poteri officiosi di conduzione del processo particolarmente incisivi, con ciò facendo prevalere, quasi naturalmente, il valore dello *jus constitutionis*, sebbene nella dichiarata ottica di una tutela accentuata della parte debole del rapporto lavorativo.

Un modello processuale che, dunque, ha dimostrato una peculiare vitalità, giacché non solo ha fornito l'ispirazione a talune scelte innestate nel giudizio di cognizione ordinaria, ma il suo impianto di regolamentazione è stato esteso, come tale, anche ad altri settori ed ambiti, come, tra gli altri ed esemplificativamente, quello della parità uomo-donna (legge n. 903 del 1977, attualmente d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198), quello delle locazioni di immobili urbani (legge n. 392 del 1978 e successive modificazioni), quello, di acquisizione assai recente, delle controversie di risarcimento del danno per morte e lesioni, conseguenti a sinistri stradali (legge n. 102 del 2006).

In un siffatto contesto, occorre dar conto di quegli spunti dell'interpretazione giurisprudenziale che più di altri pongono in luce l'interesse pubblico all'attuazione della giurisdizione e si ispirano consapevolmente al principio costituzionale del giusto processo e della sua ragionevole durata.

Con riferimento al ricorso introduttivo di primo grado, **Cass. n. 12746 del 2008, rv 603169**, ribadisce che la rilevabilità delle nullità in ogni stato e grado del processo resta ancorata al riconoscimento di un interesse pubblico che può investire la verifica della *potestas judicandi*, ovvero l'accertamento della mancanza del rapporto processuale. In un'ottica restrittiva, ritiene che a queste categorie non è riconducibile l'omesso rilievo della nullità del ricorso ai sensi dell'art. 414, n. 4, c.p.c., che attiene

all'interpretazione dell'atto introduttivo e del suo contenuto, compiuta, sia pure implicitamente, dal giudice di primo grado.

Quanto poi al divieto di domande nuove nel corso del giudizio di primo grado, **Cass. n. 15147 del 2007, rv 598417**, ribadendo un indirizzo consolidato, assume chiaramente che esso è in funzione dell'accelerazione del procedimento e, in quanto rispondente ad esigenze di ordine pubblico, esorbita dalla tutela del privato interesse delle parti, sicché la proposizione della nuova domanda non può essere sanata dall'accettazione del contraddittorio ad opera della controparte e la sua inammissibilità è rilevabile anche d'ufficio. Inoltre, **Cass. n. 17300 del 2008, rv 604504**, puntualizza che il divieto di *mutatio libelli* nel rito del lavoro, che si ispira ad esigenze di ordine pubblico attinenti al funzionamento del processo ed all'attuazione dei principi di immediatezza e concentrazione, al fine di consentire (alle parti ed al giudice) la costruzione (tendenzialmente irreversibile) del quadro della controversia e del corrispondente progetto istruttorio, non rileva però a seguito di chiamata in causa di un'altra parte, in quanto ciò, per un verso, è necessità processuale accertata dal giudice nel contesto originario della controversia e, per altro verso, non lede le esigenze difensive del chiamato, per il quale si tratta di un'iniziale *vocatio*.

Nella stessa prospettiva, **Cass. n. 23908 del 2006, rv 592623**, precisa che non è permessa neanche la formulazione di una *emendatio*, se non nelle forme e nei termini previsti, come si desume dall'art. 420, comma primo, c.p.c., secondo il quale le parti possono modificare le domande solo se ricorrono gravi motivi e previa autorizzazione del giudice.

Sul rilievo, poi, che assumono i poteri officiosi del giudice del lavoro, in sintonia con buona parte della giurisprudenza che l'ha preceduta, **Cass. n. 22305 del 2007, rv 599575**, individua la specificità del rito del lavoro proprio nel temperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale. Conseguentemente, ove le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine ed il giudice reputi insufficienti le prove già acquisite, egli non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o di decadenze in danno delle parti. La medesima pronuncia puntualizza che, mentre deve esserci sempre la specifica motivazione in ordine alla attivazione dei poteri istruttori d'ufficio *ex art. 421 c.p.c.*, il mancato esercizio di questi va motivato soltanto in presenza di circostanze specifiche che rendono necessaria l'integrazione probatoria.

In relazione alla fase di gravame, **Cass. s.u., n. 20604 del 2008, rv 604554; Cass. n. 29870 del 2008, rv 605965**, risolvendo un contrasto consolidato, hanno affermato l'improcedibilità dell'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito - alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 111, secondo comma, Cost. - al giudice di assegnare, *ex art. 421 c.p.c.*, all'appellante un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c.

Di interesse sono alcune sentenze che riguardano il procedimento di accertamento pregiudiziale della validità, efficacia ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi nazionali di cui all'art. 420-*bis* c.p.c. (istituto di nuovo conio, introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006, traendo ispirazione dalla disciplina recata dall'art. 64 del d.lgs. n. 165 del 2001, anch'essa di recente confezione).

**Cass. n. 24654 del 2008, rv 605107** e **Cass. n. 5050 del 2008, rv 601978**, hanno affermato che la Corte di legittimità, pur adottando i canoni di ermeneutica negoziale indicati dal codice civile, si muove secondo una metodica peculiare in ragione della portata che assume la sua decisione, destinata a provocare una pronuncia che tende a fare stato in una pluralità di controversie cosiddette “seriali”, non essendo, quindi, vincolata dall'opzione ermeneutica adottata dal giudice di merito, e ciò in quanto la funzione nomofilattica che essa esercita presuppone la certezza e la stabilità delle statuizioni, per cui non è possibile avere sulla medesima disposizione contrattuale interpretazioni contrastanti. Ne consegue che la parte ha l'onere, ai sensi dell'art. 369, comma secondo, n. 4, c.p.c., di depositare tempestivamente, a pena di improcedibilità del ricorso, il testo integrale del contratto collettivo al quale la domanda si riferisce. Peraltro, su quest'ultimo specifico punto si registrano posizioni più sfumate da parte di **Cass. n. 21080 del 2008, rv 604433**; **Cass. n. 19695 del 2007, rv 599419** e **Cass. n. 5707 del 2009**, che reputano sufficiente il deposito delle norme collettive della cui violazione il ricorrente si duole attraverso le censure mosse alla sentenza impugnata, sia di ogni altra norma collettiva utile per l'interpretazione delle prime, sempre che essa appartenga alla causa per essere stata dedotta e prodotta nei precedenti gradi di merito.

Tornando alla linea interpretativa più generale innanzi rammentata, **Cass. n. 21023 del 2008, rv 604667** ha ritenuto che nel procedimento *ex art. 420-bis* c.p.c. l'esegesi eseguita dalla Corte di cassazione, in sede di interpretazione diretta del contratto collettivo, non solo produce gli effetti previsti dalla norma in ordine al giudizio estinto, ma non può non assumere rilievo anche in controversie sottratte all'applicazione della disciplina del richiamato procedimento, poiché il rafforzamento della funzione nomofilattica, cui è volto l'indicato procedimento, anche in relazione a fonti negoziali (come i contratti collettivi nazionali, riferibili ad una serie indefinita di destinatari) persegue il fine di assicurare ai potenziali interessati quella reale parità di trattamento che si fonda sulla certezza e stabilità delle statuizioni giurisprudenziali, secondo un regime incompatibile con la possibilità che possano darsi di un'identica disposizione contrattuale interpretazioni corrette ed al tempo stesso fra loro contrastanti.

Un richiamo merita anche quella giurisprudenza – **Cass. n. 5230 del 2007, rv 595589**; **Cass. n. 3770 del 2007, rv 595746**; **Cass. n. 11135 del 2008, rv 602837**; **Cass. n. 22874 del 2008, rv 604520** – che, con riferimento alla prima fase del procedimento di accertamento pregiudiziale della validità, efficacia ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi nazionali di cui all'art. 420-*bis* c.p.c., ha ritenuto che l'interpretazione di tale norma sia orientata proprio dal canone costituzionale della ragionevole durata del processo, coniugato a quello dell'immediatezza della tutela giurisdizionale, nel senso che essa trova applicazione solo nel giudizio di primo grado e non anche in quello d'appello, in sintonia con le scelte del legislatore delegato (d.lgs.



n. 40 del 2006) che, più in generale, ha limitato la possibilità di ricorso immediato per cassazione avverso sentenze non definitive rese in grado d'appello, lasciando invece inalterata la disciplina dell'impugnazione immediata delle sentenze non definitive rese in primo grado.

(Redattori Maria Acierno, Giuseppa Carluccio, Enzo Vincenti)

Il direttore aggiunto  
(Luigi Macioce)