

ALBERTO RONCO

CONFERENZA SULL'APPELLO DEL 6 OTTOBRE 2015

RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA

§§--I--§§

LA DECISIONE DELL'APPELLO CON ORDINANZA

(ordinanza di rimessione alle sezioni unite)

Cass., sez. II, 12 gennaio 2015, n° 223

Deve essere rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la questione del se, ed eventualmente in che ambito, sia esperibile il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità dell'appello affetta da vizi propri di omessa pronuncia su un motivo di gravame con cui sia stata sollevata una **censura di puro merito**.

(dalla motivazione)

Ritenuto:

che la Corte di Trieste, con ordinanza in data 19 febbraio 2013, adottata ai sensi degli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c., ha dichiarato inammissibile l'appello della Rizzani per non avere la proposta impugnazione una ragionevole probabilità di essere accolta;

che la società Rizzani ha proposto due ricorsi per cassazione;

che, con il primo atto di impugnazione (notificato il 1 marzo 2013, iscritto al NRG 6221 del 2013), la Rizzani ha proposto ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso l'ordinanza della Corte di Trieste in data 19 febbraio 2013 che ha dichiarato inammissibile l'appello;

che tale ricorso si articola in due motivi, con i quali ci si duole che la Corte territoriale non abbia motivato compiutamente il provvedimento assunto, da un lato omettendo di pronunciare in ordine ad uno dei motivi di gravame (in punto di quantum), dall'altro motivando in modo parziale o illogico sull'esistenza di un contratto (che "potrebbe essere comodato o altro") giustificante l'obbligo di custodia;

che, con atto notificato il 13 marzo 2013, iscritto al NRG 7242 del 2013, la Rizzani ha proposto ricorso ordinario avverso la sentenza del Tribunale di Udine del 5 settembre 2012;

che questo secondo ricorso è affidato ad un motivo, con il quale si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. e ss., per erronea interpretazione della portata della transazione, che ricomprenderebbe ogni rapporto di debito-credito tra le parti, ivi compreso quello derivante dal furto degli automezzi;

che questo motivo di ricorso pone la questione del **se, ed eventualmente in che ambito, sia esperibile il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità dell'appello affetta da vizi propri per omessa pronuncia su un motivo di gravame con cui sia stata sollevata una censura di puro merito;**

che sull'impugnabilità dell'ordinanza di filtro si registra un contrasto di giurisprudenza;

che, secondo un orientamento (Sez. 6⁻², 27 marzo 2014, n. 7273), l'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c., se emanata nell'ambito suo proprio, cioè per manifesta infondatezza nel merito del gravame, non è ricorribile per cassazione, non avendo carattere definitivo, giacchè il medesimo art. 348 ter, comma 3, consente di impugnare per cassazione il provvedimento di primo grado;

viceversa, tale ordinanza è ricorribile per cassazione ove dichiarati l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, essa avendo, in tal caso, carattere definitivo e valore di sentenza, in quanto la declaratoria di inammissibilità dell'appello per questioni di rito non può essere impugnata col provvedimento di primo grado e, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., deve essere pronunciata con sentenza;

che, secondo un altro orientamento (Sez. 6⁻³, 17 aprile 2014, n. 8940), il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non è mai esperibile avverso l'ordinanza che dichiarati l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c., e ciò a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione, ovvero al di fuori di essi, ostando, quanto all'esperibilità del ricorso ordinario, la lettera dell'art. 348 ter c.p.c., comma 3, (che definisce impugnabile unicamente la sentenza di primo grado), mentre, quanto al ricorso straordinario, la non definitività dell'ordinanza, dovendosi valutare tale carattere con esclusivo riferimento alla situazione sostanziale dedotta in

giudizio, della quale si chiede tutela, e non anche a situazioni aventi mero rilievo processuale, quali il diritto a che l'appello sia deciso con ordinanza soltanto nei casi consentiti, nonchè al rispetto delle regole processuali fissate dall'art. 348 ter c.p.c.; che, atteso il rilevato contrasto, il Collegio ritiene opportuno rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione dei ricorsi riuniti alle Sezioni Unite.

(decisioni)

Cass. [ord.], sez. VI, 27 marzo 2014, n° 7273.

È ammissibile il ricorso per cassazione contro l'ordinanza dichiarativa della mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello pronunciata fuori dei casi previsti dalla legge.

Deve essere cassata l'ordinanza dichiarativa della mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello pronunciata per dichiarare inammissibile l'appello privo di motivi specifici.

(dalla motivazione)

Per la cassazione di questa ordinanza, non comunicata ne' notificata, l'AGEA ha proposto ricorso, con atto notificato il 13 giugno 2013, sulla base di sette motivi, impugnando, contestualmente, anche la sentenza di primo grado. I primi tre motivi di ricorso riguardano l'ordinanza della Corte d'appello; le altre censure si riferiscono alla sentenza del Tribunale. L'Azienda Agricola ha resistito con controricorso.

Il consigliere designato ha depositato, in data 10 gennaio 2014, la relazione ai sensi dell'articolo 380 bis c.p.c., proponendo l'accoglimento del ricorso. Osserva la relazione: "Il primo motivo - con cui si denuncia nullità della pronuncia e del procedimento di appello, per violazione degli articoli 101, 132, 342, 348 bis e 348 ter c.p.c., nonché dell'articolo 24 Cost., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4, e all'articolo 111 Cost. - appare fondato. L'ordinanza ex articolo 348 ter c.p.c., e' stata infatti pronunciata al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge. Come dimostra la clausola di salvezza contenuta nell'incipit dell'articolo 348 bis c.p.c., (Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello), l'ordinanza di filtro può essere emessa, non già per

sanzionare difetti formali dell'atto di impugnazione ovvero l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del diritto di impugnare, ma nei casi in cui il gravame non ha una ragionevole probabilit  di essere accolto, il che implica una valutazione della probabile infondatezza dell'appello e, quindi, un giudizio di merito. Nel caso di specie, la Corte di Trieste, con l'ordinanza ex articolo 348-ter cod. proc. civ., ha dichiarato l'inammissibilit  dell'appello dell'Amministrazione per non essere stati formulati motivi specifici di impugnazione, ossia per una questione pregiudiziale di rito, di carattere impediente, attinente alla forma dell'atto di appello, la quale avrebbe dovuto condurre a pronunciare sentenza all'esito di un procedimento di impugnazione non contratto, ma svolto nel pieno rispetto dei principi del contraddittorio e della difesa delle parti. Essendo stata l'ordinanza pronunciata al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge, non opera la disposizione - l'articolo 348 ter c.p.c., comma 3, - che ricollega alla pronuncia di filtro, con l'esclusione del consueto effetto sostitutivo della pronuncia d'appello, la previsione che vuole direttamente ricorribile per cassazione la sentenza di primo grado".

5. - La relazione ex articolo 380 bis c.p.c., e' stata notificata alle parti unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio. Nessuna delle parti ha depositato memorie.

Ai sensi dell'articolo 348 bis c.p.c. (Inammissibilit  dell'appello), introdotto dal Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, l'ordinanza di inammissibilit  - la quale vuole rappresentare, nelle intenzioni del legislatore, uno strumento di semplificazione e di accelerazione, al fine di ridurre i tempi necessari per la definizione delle cause civili - puo' essere pronunciata (nella fase iniziale del processo, "all'udienza di cui all'articolo 350..., prima di procedere alla trattazione, sentite le parti": articolo 348 ter, comma 1), nel concorso di due presupposti: 1) l'uno, negativo, "fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilit  o l'improcedibilit  dell'appello"; 2) l'altro, positivo, quando l'impugnazione "non ha una ragionevole probabilit  di essere accolta". Che si tratti di presupposti entrambi rivolti a tracciare (insieme all'articolo 348 bis, comma 2,

il quale esclude il filtro per le cause in cui è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, a norma dell'articolo 70 c.p.c., comma 1, e per quelle che in primo grado si sono svolte secondo il rito sommario di cognizione) l'ambito applicativo dell'ordinanza in questione, risulta confermato dall'articolo 348 ter, comma 2, il quale prevede che, in presenza di un appello principale e di un appello incidentale, l'ordinanza di inammissibilità è pronunciata a condizione che per tutte e due le impugnazioni ricorrano, appunto, "i presupposti di cui all'articolo 348 bis, comma 1": in mancanza, il giudice è tenuto a procedere "alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza". Il tenore letterale dell'articolo 348 bis c.p.c., evidenzia che il campo di applicazione dell'ordinanza di inammissibilità è quello dell'impugnazione manifestamente infondata nel merito. In questo senso sono anche le prime e convergenti letture delle corti d'appello. L'appello privo di probabilità di accoglimento "non è quello che tale appare al giudice secondo la sua soggettiva percezione, a seguito di una lettura sbrigativa degli atti, ma è quello oggettivamente tale, perché palesemente infondato" (App. Roma 23 gennaio 2013, Cavaliere e. Restani); la mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento del gravame "si risolve nella manifesta infondatezza dell'impugnazione e il nucleo centrale della decisione non si discosta da quello che sostiene una sentenza di rigetto" (App. Roma 30 gennaio 2013, Soc. Comauto c. Comp. assicurazioni Unipol); l'ordinanza di inammissibilità può essere pronunciata "nelle ipotesi in cui appaia evidente già prima facie che l'impugnazione non presenta neppure una possibilità di accoglimento" (App. Milano 14 febbraio 2013, Soc. B.M. c. Fondiaria- SAI assicurazioni).

Quando l'ordinanza di inammissibilità ex articolo 348 ter c.p.c., venga emanata entro il suo ambito applicativo proprio, non vi è spazio per un'autonoma ricorribilità per cassazione della stessa, neppure con il ricorso straordinario ai sensi dell'articolo 111 Cost.. Infatti, l'ordinanza - filtro - se ha evidentemente carattere decisorio e, dunque, uno dei requisiti di accesso al ricorso straordinario (non perché incide sul diritto processuale all'impugnazione, ma perché è emessa in un giudizio, quello di appello, che verte, al pari di quello di primo grado, su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è comunque prevista la piena giustiziabilità: cfr. Sez. Un., 3 marzo 2003,

n. 3073; Sez. Un., 15 luglio 2003, n. 11026) - difetta, tuttavia, del carattere della definitività, ossia della idoneità a determinare la formazione del giudicato sul diritto controverso. Infatti, una volta emessa l'ordinanza di inammissibilità, il ricorso per cassazione può essere rivolto avverso il provvedimento di primo grado, secondo quanto dispone l'articolo 348 ter, comma 3. La tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo è, quindi, comunque assicurata dall'ordinamento processuale dandosi alla parte la possibilità di tornare a impugnare la pronuncia di primo grado mediante l'ordinario ricorso per cassazione: con la precisazione che, ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., comma 4, quando la prognosi di non ragionevole fondatezza del gravame, formulata dal giudice d'appello in via preliminare alla trattazione dello stesso, "è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione... può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui all'articolo 360, comma 1, nn. 1), 2), 3) e 4)".

Diverso è il caso in cui, come in quello di specie, l'ordinanza-filtro sia stata pronunciata - non per confermare una sentenza "giusta" per essere l'appello prima facie destituito di fondamento, ma - al fine di decidere una questione, attinente propriamente al mezzo d'impugnazione, che si pone a monte del merito dell'appello, ossia per dichiarare una inammissibilità per ragioni processuali, derivante dalla mancanza di specificità dell'atto di appello, ai sensi del novellato articolo 342 c.p.c.. 2.4. - Ad avviso del Collegio, l'ordinanza di inammissibilità dell'appello pronunciata, al di fuori dei casi previsti dalla legge processuale, per sanzionare l'aspecificità dell'impugnazione, e quindi per il riscontro di una questione pregiudiziale di rito di carattere impediente attinente alla forma dell'atto di appello, è impugnabile con il ricorso per cassazione. E ciò per una duplicità di concorrenti ragioni.

2.4.1. - La prima è che, in tal caso, sussiste anche il carattere della definitività dell'ordinanza, perché, non essendo l'eventuale errore compiuto dalla stessa nel riscontrare la sussistenza della ragione pregiudiziale di inammissibilità in rito deducibile come motivo di impugnazione del provvedimento di primo grado, manca la possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione giuridica

dedotta nel processo impugnando in cassazione la pronuncia di primo grado. Infatti, il soccombente che si è visto dichiarare inammissibile l'appello con l'ordinanza ex articolo 348 ter c.p.c., proponendo ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado come prevede l'articolo 348 ter c.p.c., comma 3, non può che dedurre motivi attinenti alla decisione di primo grado, mentre non può far valere censure attinenti all'error in procedendo commesso dal giudice d'appello nel non dare ingresso all'impugnazione per una questione pregiudiziale attinente al processo. Per poter conseguire una pronuncia su tale error in procedendo l'unica possibilità - come è stato osservato in dottrina - è quella di impugnare il provvedimento che pone termine al procedimento di appello, ossia l'ordinanza di inammissibilità ex articolo 348 ter c.p.c.. Non appare decisiva in senso contrario l'affermazione - contenuta nella Relazione al Decreto Legge n. 83 del 2012 - che la previsione dell'impugnabilità per cassazione della decisione di primo grado a seguito dell'ordinanza di filtro è destinata ad "assorbire ogni tutela costituzionalmente necessaria", rimanendo "impregiudicato il potere della Suprema Corte, alla quale sia denunciata la decisione di prime cure, di rilevare, quando ritenuto inerente alle garanzie assicurate dall'articolo 111 Cost., nullità inerenti al procedimento di appello". Quel rilievo, infatti, si riferisce alla diversa ipotesi in cui il giudice di secondo grado, per giungere ad una celere definizione di un appello prima facie infondato, abbia accantonato, secondo la logica della ragione più liquida, le questioni della sua inammissibilità in rito, rientrando soltanto allora nel potere-dovere della Corte di cassazione, investita dell'impugnazione della decisione di primo grado ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., comma 3, di sollevare d'ufficio, previa attivazione del contraddittorio sul punto, questioni attinenti al conseguimento della definitività della pronuncia di primo grado per una causa di inammissibilità dell'impugnazione per ragioni processuali. Né il Collegio ritiene condivisibile la tesi, autorevolmente sostenuta, che, a fronte di un appello dichiarato inammissibile con l'ordinanza-filtro perché aspecifico, si possa tollerare che la "partita" si riapra comunque con il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado. Una tale conclusione, infatti, avrebbe l'effetto di "rimettere in gioco" la parte il cui appello sia stato dichiarato inammissibile per ragioni di

carattere processuale impediendo l'esame nel merito del gravame, consentendogli la possibilità di impugnare per cassazione una decisione, quella di primo grado, pur a fronte del consolidamento del giudicato e della preclusione di ogni ulteriore mezzo di impugnazione.

2.4.2. - La seconda, cospirante ragione che milita a favore dell'impugnabilità per cassazione nello specifico caso all'esame del Collegio è che l'ordinanza di inammissibilità fondata su una questione di rito - la mancanza di specificità del gravame ai sensi del novellato articolo 342 c.p.c. - che avrebbe richiesto, secondo l'incipit dell'articolo 348 bis c.p.c., la decisione di inammissibilità con sentenza, è, in ragione del suo contenuto effettivo, una sentenza in senso sostanziale. Vale, al riguardo, il richiamo ai principi già affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte nella sentenza 2 ottobre 2012, n. 16727, con riguardo al tema della individuazione del mezzo esperibile avverso l'ordinanza del giudice istruttore che dichiara l'esecutività del progetto di divisione, ex articolo 789, terzo comma, cod. proc. civ., emessa in assenza dei presupposti legittimanti, per la presenza di contestazioni dei condividenti.

3. - In accoglimento del primo motivo e del secondo motivo di ricorso, con cui pure è stata denunciata l'erronea adozione della procedura decisoria, l'ordinanza in questione, avente valore di sentenza, deve essere annullata, essendo stata emessa all'esito del procedimento decisorio semplificato previsto per il filtro, senza la piena e completa esplicazione del diritto di difesa e del contraddittorio - funzionali alla garanzia del giusto processo - che si sarebbe avuta ove la sentenza fosse stata emessa ai sensi dell'articolo 281 sexies c.p.c. (con la discussione orale della causa e la lettura, al termine della discussione, del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione) ovvero seguendo il procedimento ordinario ex articolo 352 c.p.c. (con lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica e con la possibilità per ciascuna delle parti, nel precisare le conclusioni, di richiedere la discussione orale dinanzi al collegio) (cfr. Sez. 2, 24 marzo 2010, n. 7072; Sez. 3, 9 marzo 2011, n. 5590; Sez. 6-2, 5 aprile 2011, n. 7760).

Cass., sez. VI, 17 aprile 2014, n° 8940.

Con un unico ricorso per cassazione possono essere impugnate l'ordinanza dichiarativa della mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello e la sentenza di primo grado.

È inammissibile il ricorso per cassazione contro l'ordinanza dichiarativa della mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello.

(dalla motivazione)

In via preliminare e' opportuno rilevare che la proposizione, come accaduto nella specie, di un ricorso per cassazione unico, contro due distinti provvedimenti, pronunciati l'uno in grado di appello e l'altro in primo grado e, quindi, in gradi distinti del giudizio, pur in mancanza di una espressa previsione legislativa in tal senso (atteso che l'articolo 348 ter, comma 3, prevede solo l'impugnazione del provvedimento di primo grado, mentre nessuna disposizione risulta in punto di impugnabilita' dell'ordinanza ex articolo 348 bis), risulta pienamente legittima, in quanto: aa) l'ordinamento conosce il fenomeno della impugnazione con unico ricorso per cassazione di due sentenze emesse nello stesso processo, siccome fanno manifesto l'articolo 360, comma 3, ed il secondo dell'articolo 361 c.p.c.; bb) l'applicazione del criterio della idoneita' dell'atto al raggiungimento dello scopo, previsto dall'articolo 156 c.p.c., in tema di forme processuali, evidenzia - al di la' di previsioni espresse - che, quando i due provvedimenti impugnati sono stati emessi nell'ambito dello stesso processo, l'unita' del processo giustifica che l'esercizio del diritto di impugnazione in cassazione avvenga con un unico atto.

L'impugnazione dell'ordinanza ex articolo 348 bis, e', tuttavia, inammissibile. Queste le ragioni. Nel dibattito dottrinale sollecitato dalla riforma di cui al Decreto Legge n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella L. n. 134 del 2012, e' noto che, di fronte al silenzio della legge sulla impugnabilita' o meno dell'ordinanza ex articolo 348 bis c.p.c., ed alla previsione della impugnabilita', in tal caso, del provvedimento emesso in primo grado, con il ricorso per cassazione, si sono prospettate due distinte opinioni, la prima escludente in ogni caso la possibilita' di assoggettare a ricorso per cassazione

detta ordinanza, la seconda ammissiva di tale impugnabilita', sia pure - con vari distinguo - in determinati casi.

Ritiene questo relatore che le tesi dottrinali che ipotizzano un'impugnabilita' di detta ordinanza o in via ordinaria con lo stesso ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado o con ricorso straordinario ai sensi dell'articolo 111 Cost., comma 7, (proposto separatamente o congiuntamente a quello ordinario contro la sentenza di primo grado) si scontrino con obiezioni che non paiono sormontabili.

L'ipotesi della impugnazione per la via del ricorso ordinario unitamente alla sentenza di primo grado e con pregiudizialita' della trattazione dell'impugnazione dell'ordinanza rispetto a quella del ricorso contro la sentenza di primo grado, confligge con il dettato legislativo, che nell'articolo 348 ter, comma 3, non solo nulla dice sull'impugnabilita' dell'ordinanza, ma, restringendo il potere processuale della parte soccombente all'impugnazione della sentenza di primo grado e con la previsione di una restrizione del relativo diritto quanto ai motivi deducibili per il caso di inammissibilita' "fattuale" (articolo 348 ter c.p.c., comma 4), cioe' con l'esclusione della ricorribilita' ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, palesemente impedisce di considerare discutibile con tale rimedio anche l'ordinanza de qua. E cio' **ancorche' equivocamente ed inspiegabilmente la Relazione accompagnatoria della riforma alluda alla possibilita' della Corte di cassazione di controllare eventuali nullita' del procedimento di appello. Sembra questo un caso in cui i conditores hanno interpretato quello che hanno scritto in modo assolutamente privo di riferimento con il suo tenore.** La tesi della ricorribilita' in cassazione con ricorso ordinario sembra contrastare, inoltre, anche con il dato testuale che l'articolo 360 c.p.c., limita tale ricorso alle sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado (salvo il ricorso per saltum), onde, dovendo l'eventuale ricorribilita' essere ricercata al di fuori dell'articolo 348 ter e, dunque, nell'articolo 360 c.p.c., e' palese che non la si puo' rinvenire in essa.

L'ipotesi della ricorribilita' in via straordinaria ai sensi dell'articolo 111 Cost., comma 7, a sua volta, si scontra, quanto alla direzione contro il "merito" della decisione di inammissibilita' con un ostacolo insormontabile rappresentato dalla circostanza che

l'ordinanza ex articolo 348 ter, se indubbiamente ha carattere "decisorio" e, dunque, uno dei requisiti di accesso al ricorso straordinario, dato che e' emessa nel processo civile iniziato a cognizione piena, che e' la tipica sede della "cognizione decisoria", cioe' su situazioni di diritto o comunque su situazioni giuridiche che in senso stretto non abbiano natura di diritto soggettivo ma delle quali e' prevista la piena giustiziabilita', non ha l'altro necessario carattere per l'accesso al ricorso straordinario, cioe' non ha il carattere della definitivita' riguardo alla tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo. E' sufficiente osservare che, infatti, che tale situazione e' ridiscutibile impugnando in cassazione la sentenza di primo grado e, pertanto, la decisione espressa nell'ordinanza non "definisce" la sua tutela.

D'altro canto, un carattere di definitivita' idoneo a giustificare l'accesso in cassazione con il ricorso straordinario non lo si puo' ravvisare nemmeno in tutte quelle ipotesi che parte della dottrina che ha commentato la riforma ha variamente individuato e nelle quali in definitiva e' accaduto che sull'appello: a) si sia deciso a torto ai sensi dell'articolo 348 ter, cioe' al di fuori delle ipotesi consentite e, quindi, mentre si doveva decidere con il procedimento di trattazione e di decisione normale (emergente dall'articolo 350 e ss.), cosi' negandosi il c.d. diritto (processuale) ad avere la giusta forma di decisione; b) si sia deciso ai sensi dell'articolo 348 ter, senza il rispetto di regole processuali, cioe' in violazione di norme sul procedimento interne al procedimento di appello, pur sommarizzato come quando si decide ai sensi dell'articolo 348 bis c.p.c.. In queste ipotesi, infatti, la definitivita' dell'ordinanza non e' quella ritenuta dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte idonea a giustificare, in una con il requisito della decisorietà, l'accesso al ricorso straordinario. Cio' che e' definito dall'ordinanza e' solo il diritto processuale, cioe' la modalita' di svolgimento dell'azione in giudizio, quanto ai presupposti della pronuncia ai sensi dell'articolo 348 ter. Viceversa, la definitivita' richiesta per il ricorso straordinario e' quella sulla situazione giuridica sostanziale dedotta nel processo, per cui, se essa e' ridiscutibile e lo e' tramite il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, non si tratta di definitivita' idonea a giustificare il ricorso straordinario. E' da rilevare, in proposito,

che, con sentenza n. 11026 del 2003, le Sezioni Unite della Corte, risolvendo una risalente situazione di contrasto, statuirono, con arresto che a tutt'oggi non risulta rimesso in discussione da decisioni successive di Esse (anche se sovente la giurisprudenza delle sezioni semplici non sempre vi si ispira), quanto segue: Quando il provvedimento impugnato sia privo dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale (come nel caso dei provvedimenti, emessi in sede di volontaria giurisdizione, che limitino o escludano la potestà dei genitori naturali ai sensi dell'articolo 317 bis c.c., che pronuncino la decadenza dalla potestà sui figli o la reintegrazione in essa, ai sensi degli articoli 330 e 332 c.c., che dettino disposizioni per ovviare ad una condotta dei genitori pregiudizievole ai figli, ai sensi dell'articolo 333 c.c., o che dispongano l'affidamento contemplato dalla L. 4 maggio 1983, n. 184, articolo 4, comma 2), il ricorso straordinario per cassazione di cui all'articolo 111 Cost., comma 7, non è ammissibile neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione, ed in particolare del diritto al riesame da parte di un giudice diverso, in quanto la pronuncia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato e, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo, stante la natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito. La definitività sulle modalità di svolgimento dell'azione in giudizio (cioè su un c.d. diritto processuale) e, quindi, anche di un grado di giudizio, ma non sulla situazione sostanziale dedotta in giudizio, è stata, dunque, ritenuta del tutto inidonea a giustificare il ricorso straordinario.

Va ancora precisato che è sempre sul versante della mera definitività del modo di esercitare l'azione e, quindi, del diritto processuale con essa esercitato, che rileva il fatto che l'eventuale pronuncia dell'ordinanza ai sensi del quarto comma dell'articolo 348 ter, preclude l'utilizzo dell'articolo 360, n. 5, nel ricorso contro la sentenza di primo

grado. Cio' che e' negato in questo caso e' la possibilita' di ricorrere con un certo motivo (ammesso che di vera e propria negazione si tratti, ma il dubbio emergera' da quanto si dira' di seguito sul detto n. 5) e, dunque, e' negato il sottodiritto processuale di impugnare la sentenza di primo grado ai sensi del detto n. 5, cioe' con un particolare motivo, ma cio' lascia ancora intatta la possibilita' di ridiscutere per gli altri motivi la situazione giuridica dedotta nel giudizio, il che evidenzia che non v'e' definitivita' di tutela di essa, ma solo su uno dei modi per tutelarla, e, dunque, gli estremi per il ricorso straordinario non sussistono. E, d'altro canto, vertendosi in tema di vizio di motivazione, nemmeno si configura alcuna lesione dell'articolo 111 Cost., comma 7, atteso che il precetto costituzionale impone l'esperibilita' del ricorso per cassazione contro le sentenze (sia pure in senso anche sostanziale) solo per violazione di legge.

Considerazioni non dissimili si debbono fare se si considera che per il litigante che si vede dichiarare inammissibile l'appello, la prospettiva di poter ancora tutelare la situazione giuridica sostanziale con il ricorso per cassazione, essendo quest'ultimo mezzo di impugnazione a critica limitata, risulta ridimensionata rispetto a quella che sarebbe stata con l'appello. Infatti, si dee rilevare che il ridimensionamento concerne in definitiva il dover articolare l'impugnazione appunto con la deduzione di vizi specifici riconducibili al paradigma dell'articolo 360 c.p.c., e, quindi, la tecnica di esercizio del diritto di impugnazione, ma non certo il possibile oggetto dei vizi deducibili, salvo per i vizi motivazionali concernenti la ricostruzione della quaestio facti. Infatti, i vizi tipizzati di cui all'articolo 360, nn. 1, 2, 3 e 4, non sono dissimili da quelli corrispondenti che si possono dedurre con l'appello. Mentre, il doversi il vizio ai sensi del n. 5 della norma incasellare necessariamente nella figura del difetto di motivazione "circa" un fatto controverso, indipendentemente dalle controverse letture che la dottrina ne ha dato ed in disparte l'eventualita', sostenuta da taluno, che cio' che ne venga espunto possa rientrare dalla "finestra" dei vizi dei nn. 3 e 4 (quest'ultimo sotto il versante dell'articolo 132 c.p.c., n. 4), determinerebbe - a tutto voler concedere - pur sempre una "definitivita'" dell'accertamento risalente alla sentenza di primo grado, che fosse impugnabile solo per vizio di motivazione al di

fuori di ciò che all'articolo 360 c.p.c., n. 5 o ai nn. 3 o 4, la quale sfuggirebbe a qualsiasi censura di incostituzionalità, nuovamente perché l'articolo 111 Cost., comma 7, non contempla il vizio di motivazione. Di modo che agli effetti della norma costituzionale si sarebbe al di fuori della definitività che esige l'accesso al giudizio di legittimità per il tramite del ricorso straordinario, atteso che detta norma lo garantisce solo allorché un provvedimento giurisdizionale abbia attitudine a sancire in via definitiva, cioè non ridiscutibile, la situazione giuridica sostanziale, sia da "coprire" violazioni della legge sostanziale o processuale.

È, poi, necessario un ulteriore rilievo: si è paventato un orror vacui per il caso di deduzione di errori revocatori contro la sentenza di primo grado, perché essi non si saprebbe come potrebbero essere recuperati. L'assunto non pare avere fondamento: l'errore revocatorio è errore che ha determinato necessariamente un errore sull'applicazione di norme del procedimento nella sentenza di primo grado e, dunque, in questo caso sarà recuperabile con l'impugnazione ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 4, della sentenza di primo grado.

Si deve, dunque, concludere che in nessun caso l'ordinanza ex articolo 348 bis c.p.c., appare suscettibile di ricorso per cassazione quanto alla statuizione di dichiarazione dell'inammissibilità dell'appello.

Tanto sembra giustificare la declaratoria di inammissibilità dell'ordinanza qui impugnata, riguardo alla quale è stato dedotto come motivo di ricorso per cassazione un motivo di violazione di norma del procedimento (violazione dell'articolo 168 c.p.c., articolo 347 c.p.c., comma 3, articolo 369 c.p.c., comma 4; articoli 36 e 123 bis disp. att. c.p.c.; articoli 24 e 111 Cost., in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3 - Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti), come tale, in realtà riconducibile al paradigma dell'articolo 360 c.p.c., n. 4, sotto il profilo dell'aver il giudice d'appello deciso senza che fosse stato acquisito il fascicolo d'ufficio del giudizio di primo grado.

Per completezza è opportuno domandarsi - ancorché il ricorso non sia stato proposto sotto tale profilo - se l'ordinanza ex articolo 348 ter sia da ritenere almeno impugnabile, come opina la dottrina, riguardo alla statuizione sulle spese.

La gran parte dei commentatori ha ritenuto che l'ordinanza sarebbe certamente ricorribile per cassazione in via straordinaria almeno quanto alla statuizione sulle spese, ove - in mancanza di proposizione del ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, la statuizione sulle spese non diventi dipendente dalla decisione sul ricorso e, quindi, potenzialmente caducabile o non caducabile a seconda del suo esito - ci si voglia dolere solo, da parte del soccombente in sede di 348 ter, dell'eccesso della condanna alle spese rispetto alla tariffa.

Anche tale assunto non sembra giustificabile. E' vero che la statuizione sulle spese in tal caso assume carattere anche definitivo ed e' decisoria sotto il profilo dell'incidenza sul patrimonio del soccombente, ma, ai fini dell'accesso al rimedio del ricorso straordinario, o meglio della negazione di esso, assume rilievo un dato: si tratta di una condanna emessa a seguito di un procedimento di appello che, pur innestandosi in un processo sorto a cognizione piena e, quindi regolato dalla disciplina dei diritti delle parti espressa nelle relative regole normali, tuttavia, in appello, per valutazione insindacabile (secondo noi) del giudice si e' svolto con una cognizione sommaria, cioe' non assicurante l'osservanza delle regole normali. Sotto tale profilo il provvedimento di condanna nelle spese eccessivo, pur essendosi formato come titolo giudiziale, si puo' vedere riconosciuta una forza non dissimile e, dunque, non maggiore, rispetto a quella propria dei titoli esecutivi stragiudiziali e, dunque, si puo' ritenere - conforme a quanto ritenuto da Cass. n. 11370 del 2011 per le spese del cautelare - che una discussione sull'eccessivita' delle spese possa farsi in sede di opposizione ai sensi dell'articolo 615 c.p.c., al precetto intimato sulla base dell'ordinanza o all'esecuzione sulla base di essa iniziata. Nel caso di condanna per difetto a favore della parte vittoriosa sembra doversi ritenere che la sommarietà della decisione, sempre una volta che si sia definita la vicenda per mancato esercizio dell'impugnazione contro la sentenza in primo grado o per effetto della sua reiezione (in caso di accoglimento tutto torna in discussione), giustifichi l'eventuale esercizio di un'azione a cognizione piena volta ad ottenere la condanna nella misura giusta. Comunque, cio' che impedisce l'accesso al ricorso straordinario e' il carattere sommario della decisione sulle spese e, dunque, l'idea che il rimedio dell'articolo 111 Cost.,

comma 7, non sia necessario, perché il carattere pur definitivo e decisorio del provvedimento non assume la rilevanza di sentenza agli effetti di esso. Conclusivamente l'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter, non appare neppure riguardo alle spese eccessive o liquidate per difetto impugnabile in cassazione.

Con ordinanza n. 7273 del 2014 la Sesta Sezione - 2 della Corte ha, con ampia ed approfondita argomentazione, ritenuto che l'ordinanza pronunciata ai sensi dell'articolo 348 ter, al di fuori dei casi in cui l'ordinamento consentirebbe con essa la definizione dell'appello dovrebbe considerarsi impugnabile in cassazione ed ha anche, preliminarmente, individuato quali sarebbero questi casi. L'assunto è stato prospettato con riferimento ad un caso nel quale il giudice d'appello aveva ritenuto di dichiarare inammissibile l'appello per inosservanza dell'articolo 342 c.p.c., cioè sostanzialmente per difetto di specificità del suo tenore, sia pure riferita alle ora - apparentemente, dato che a ragione si è detto da parte della dottrina che esse nulla di più esprimono - più puntuali e stringenti prescrizioni della norma rispetto a quello che esprimeva il suo tenore precedente quando si riferiva al dover essere i suoi motivi specifici (in termini si veda Cass. n. 25751 del 2013). Nella suddetta decisione preliminarmente si è aderito alla tesi dottrinale, del tutto prevalente, che ha letto la previsione dell'articolo 348 bis c.p.c., siccome individuatrice dell'ambito di applicabilità dell'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., (a parte la definizione di esso anche in base alle ipotesi espressamente escluse di cui al secondo comma della norma ed all'articolo 348 ter, comma 2), per il tramite dell'espressione "fuori dei casi i cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità...", nel senso che essa varrebbe ad escludere da quell'ambito (oltre quella di improcedibilità) le ipotesi di inammissibilità dell'appello tradizionali, che sarebbero diverse da quella "nuova" della inesistenza nell'appello della "ragionevole probabilità di essere accolto", la quale, proprio per l'incidenza dell'inciso eccettuativo che inizia con il "fuori" resterebbe confinata nel caso in cui l'appello non abbia ragionevole possibilità di essere accolto per ragioni inerenti il merito. Il campo di applicazione dell'ordinanza ex articolo 348 ter, sarebbe, dunque, quello dell'appello manifestamente infondato nel merito. Esclusa resterebbe anche qualsiasi altra ipotesi

di inammissibilita' dell'appello conseguente alla constatazione di una questione di rito impediente l'esame del merito dell'appello. Secondo la tesi seguita dalla citata decisione si dovrebbe, dunque, negare la praticabilita' del procedimento di definizione sommaria dell'appello in un caso "classico" di inammissibilita', come la violazione dell'articolo 342 c.p.c., ed analogamente - e' stato detto, per esemplificare - per il caso della tardivita', per quello della prescrizione di un altro mezzo di impugnazione da proporsi contro la decisione (esempio, ricorso per cassazione), nonche' nel caso di improcedibilita' e - parrebbe consequenziale data la restrizione dell'espressione mancanza della ragionevole probabilita' - in ogni altro caso in cui l'appello sarebbe nella condizione di poter essere definito in rito (si pensi, prima della novellazione, dell'articolo 182 c.p.c., vigente il quale l'ipotesi andrebbe discussa, nel caso dell'appello senza procura o con procura nulla). La tesi e' stata seguita da numerosi giudici di merito di appello e ne e' derivato il convincimento, da piu' parti manifestato e riecheggiato anche nei dibattiti organizzativi (taluni sfociati in protocolli interni) in seno agli uffici giudiziari - che il procedimento di cui agli articoli 348 bis e 348 ter, sarebbe, in definitiva, poco funzionale, perche', pur concorrendo con quello dell'articolo 281 sexies c.p.c., non risulterebbe (irragionevolmente) applicabile nelle ipotesi "classiche" e di facile riscontro di inammissibilita' dell'appello. Tant'e' che ne e' derivata la conseguenza che in molti uffici l'applicazione dell'articolo 348 ter, parrebbe essere rimasta lettera morta o quasi, preferendosi l'uso del procedimento di cui all'articolo 281 sexies c.p.c. (ora ammesso *expressis verbis* dall'articolo 352, u.c., anche dinanzi a giudice d'appello collegiale).

Il Collegio ritiene che questa lettura limitativa dell'ambito di applicazione dell'articolo 348 ter, tuttavia, sia frutto di un equivoco, che risiede nel rifiuto di apprezzare l'espressione "fuori dei casi..." per quello che essa puo' valere e comunque per quello che ragionevolmente deve valere, non solo per ragioni meramente esegetiche, ma anche, sebbene gradatamente, per ragioni di rispetto della volonta' del legislatore di assicurare effettivita' all'idea che sta alla base della riforma, che e' quella di ridurre i tempi del processo evitando le lungaggini del procedimento di decisione e trattazione normale dell'appello quando l'impugnazione e' priva di prospettive di successo in modo

manifesto. Entrambe queste ragioni cospirano a suggerire che **si debba evitare che il procedimento dell'articolo 348 bis, del tutto irragionevolmente, non sia utilizzabile per le ipotesi piu' eclatanti in cui l'appello non ha la ragionevole prospettiva di essere accolto per ragioni di rito, come nei casi sopra indicati.** Con riferimento alla prima ragione, si rileva che e' dato innegabile che il legislatore non dice in alcuna norma del codice "quando l'inammissibilita' o l'improcedibilita' dev'essere dichiarata con sentenza", cioe' non specifica espressamente ipotesi in cui l'una o l'altra debbono essere dichiarate con quella forma decisionale. Il Codice, anche in relazione alla declaratoria di inammissibilita' o improcedibilita', si limita soltanto a disciplinare la normale modalita' di decisione con sentenza (con le diverse eventualita' ora emergenti dalla generalizzazione della previsione, da parte dell'articolo 352 c.p.c., u.c., della decidibilita' ai sensi dell'articolo 281 sexies c.p.c.). Essa appare semplicemente come alternativa a quella degli articoli 348 bis e 348 ter. Ne segue che la formulazione in questione vuole solo evocare, con riferimento all'inammissibilita' o improcedibilita', soltanto il caso in cui l'appello, come di norma e, dunque, per ogni altra ipotesi, ivi compresa quella di infondatezza nel merito, si deve decidere con le modalita' ordinarie: **il caso in questione e' quello in cui l'appello ha seguito il corso di trattazione e decisione normale.** L'equivoco si deve, in sostanza, rinvenire nel non avere inteso la norma dell'articolo 348-bis nel senso che, quando vi si allude al dover decidere l'inammissibilita' o l'improcedibilita' con sentenza, poiche' la sentenza costituisce l'approdo della decisione "normale" ai sensi dell'articolo 352, l'inciso "fuori dei casi" abbia voluto, in realta', solo alludere all'ipotesi in cui si deve decidere con sentenza. E, siccome si deve decidere sull'inammissibilita' o sulla improcedibilita' con sentenza allorquando la trattazione ha seguito l'iter normale dell'appello ai sensi dell'articolo 350 c.p.c. e ss., e segnatamente perche' ha avuto luogo l'invito a precisare le conclusioni ai sensi dell'articolo 352 c.p.c., magari preceduta da attivita' di istruzione o di trattazione, e' questa l'ipotesi cui si e' voluto alludere. In pratica, la norma ha voluto dire che, se il giudice d'appello non si accorge in limine litis, come esige l'articolo 348 ter c.p.c., della causa di inammissibilita' (anche di quella discendente dalla mancanza di ragionevole prospettiva di accoglimento nel merito) o di improcedibilita' e segue il

procedimento normale e se ne accorge solo dopo, sia a seguito di una trattazione articolata in piu' udienze ai sensi dell'articolo 350 c.p.c., o addirittura dopo l'invito a precisare le conclusioni, cosi' avviando il procedimento alla decisione in via normale, e' esclusa l'adozione a posteriori del procedimento di cui all'articolo 348 bis e segg., cioe' la regressione alla decisione sommarizzata. E cio' perche' il legislatore ha immaginato il procedimento decisorio sommarizzato come da adottarsi in limine litis, id est quando e' manifesta l'infondatezza in rito o in merito dell'appello. Lo fa manifesto l'incipit dell'articolo 348 ter, quando ancora la decisione con l'ordinanza "all'udienza di cui all'articolo 350.... prima di provvedere alla trattazione", con la sola previa formalita' del "sentite le parti" (se, naturalmente, siano comparse). Il legislatore, in definitiva, nel prevedere una generale causa di inammissibilita' ricollegata alla ragionevole mancanza di probabilita' dell'appello di essere accolto, si e' preoccupato, in considerazione del fatto che sussistevano ipotesi tipiche di inammissibilita' nel rito ordinario dell'appello ed inoltre l'ipotesi, pure tipica, della improcedibilita', di coordinare le dette fattispecie con quella generale ex novo introdotta. Lo ha fatto facendo rifluire le prime in quella nuova, allorquando il processo di appello non abbia seguito, per difetto di rilevazione in limine, l'iter normale. La preoccupazione era legittima, perche', di norma, le cause di inammissibilita' tipiche e quella di improcedibilita' erano e sono rilevabili appunto in limine litis, cioe' proprio nella fase processuale cui e' ancorata la nuova generale causa di inammissibilita' a decisione sommarizzata. Inoltre, per la declaratoria di improcedibilita', il suo rifluire nella fattispecie generale di inammissibilita' nuova, quale caso di mancanza di ragionevole probabilita' dell'appello di esser accolto, implicava ed implica anche la conseguenza che la declaratoria ai sensi dell'articolo 348 ter, pur rilevandosi l'improcedibilita', dovesse e debba avvenire con la generale formula della norma, che e' nel senso dell'inammissibilita'. Onde anche per questo si palesava opportuno il riferimento alla decisione con sentenza della improcedibilita', che, invece, continuera' a dichiarare l'appello improcedibile. **L'esegesi dell'inciso iniziale dell'articolo 348-bis appena prospettata ha il pregio di evitare che il procedimento abbia un utilizzo residuale e del tutto illogico, tenuto conto che**

nel concetto di mancanza di ragionevole probabilita' di essere accolto rientrano a ben vedere anche le ragioni di infondatezza manifesta per ragioni in rito, come ad esempio, a parte l'inammissibilita' per specificita' e per tardivita' e l'improcedibilita', il fatto che la sentenza di primo grado avesse due rationes decidendi e se ne sia impugnata solo una oppure il fatto che la motivazione dell'appello non si parametri a quella della sentenza impugnata, nonche' altre di possibile emersione in via immediata.

Si aggiunga che la stessa espressione secondo cui l'impugnazione "non ha ragionevole probabilita' di essere accolta" e' essa stessa idonea - per l'assoluta sua genericita' e mancanza di riferimento alla ragione per cui difetta la probabilita' dell'accoglimento - a comprendere sia la mancanza di probabilita' per ragioni inerenti il merito sia la mancanza di probabilita' per ragioni inerenti il rito e segnatamente per quelle che sono riconducibili alla inammissibilita' o improcedibilita': e' sufficiente osservare che **un appello inammissibile, improcedibile o affetto da nullita' in rito e' certamente un appello che non ha ragionevole probabilita' di essere accolto in non diversa guisa di come non l'abbia un appello manifestamente privo di fondatezza nel merito.** Per l'appello improcedibile, posto che l'improcedibilita' emerge come causa di definizione in rito, solo dopo il rinvio della prima udienza, l'udienza ex articolo 350 c.p.c., ai sensi dell'articolo 348 ter, sara', evidentemente, quella di rinvio dell'articolo 348 c.p.c., comma 2, posto che in essa ancora non sara' avvenuta alcuna attivita' di trattazione effettiva. A ben vedere, la scelta con cui la prevalente dottrina ha ristretto l'ambito dell'applicabilita' del procedimento ex articoli 348 bis e 348 ter, sembra allora tutt'altro che giustificata dal tenore letterale di essa e semmai appare surrettiziamente mossa dall'intento - pienamente legittimo sul piano dell'espressione di auctoritas dottrinale in base ad una scelta di valore, ma non su quello dell'esegesi dovuta dall'interprete - giudice, che deve tendere ad assicurare e valorizzare l'intentio legis - di ridurre al minimo l'applicabilita' della riforma, effettivamente articolatasi con una rilevante novita' nell'ormai estesa e ricorrente sequela di interventi sul processo civile.

E' stato per la verita' obiettato che l'esegesi qui proposta avrebbe la conseguenza di rimettere l'appellante in giuoco, con la possibilita' di impugnare la sentenza di primo grado, anche quando il suo appello fosse stato dichiarato inammissibile in rito per inammissibilita' tradizionali o improcedibilita' nei sensi indicati. E si e' paventato che **sarebbe del tutto strano che la parte che ha fatto un appello inammissibile o improcedibile sia poi ammessa, come se le si dessero dei tempi supplementari, ad impugnare la sentenza di primo grado.** L'irragionevolezza sussisterebbe, in particolare, massimamente nel caso in cui l'inammissibilita' sia stata dichiarata ai sensi dell'articolo 348 ter per tardivita' dell'appello oppure perche' doveva essere proposta un'impugnazione diversa dall'appello. Ma sarebbe non meno evidente negli altri casi di declaratoria di inammissibilita' in rito. **Il problema prospettato, pero', e' un falso problema per i casi in cui l'appello sia stato dichiarato inammissibile per tardivita' o perche' doveva proporsi altro mezzo di impugnazione: in tal caso la Corte di cassazione potra' e dovra' rilevare la formazione della cosa giudicata e lo potra' fare per l'assorbente ragione che tale esame non suppone nemmeno indirettamente quello della correttezza della motivazione dell'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter, e, dunque, una valutazione dell'attivita' del giudice d'appello.** Infatti, l'inammissibilita' dell'appello nei due casi in discorso deriva da una circostanza che e' riferibile al decorso del termine di impugnazione contro la sentenza di primo grado in forza di quanto determinato dalla sua mera decorrenza e, dunque, ad una causa esterna allo svolgimento del giudizio di appello. **La stessa cosa dicasi per la questione del mezzo esperibile.** Non si tratta di cause di inammissibilita' che derivino da errori inerenti la tecnica di esercizio del diritto di impugnazione con l'appello dipendenti dall'applicazione delle norme che regolano il procedimento di appello e che, quindi, allorche' esaminate dalla Corte di cassazione, adita con il ricorso contro la sentenza di primo grado, supporrebbero necessariamente una valutazione da parte di essa di norme del procedimento relative al giudizio di appello e, dunque, dell'operato del giudice d'appello nella gestione della loro applicazione e, pertanto, del "suo" procedimento. Invero, apprezzare se l'appello era stato proposto tardivamente, come lo ha dichiarato

il giudice d'appello con l'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., suppone l'applicazione da parte della Corte di cassazione, investita dell'impugnazione della sentenza di primo grado, un giudizio sull'esistenza di un giudicato per tardivo esercizio dell'appello che implica l'applicazione delle norme generali sulle impugnazioni, di cui agli articoli 325, 326 e 327 c.p.c., e dal quale emerge l'individuazione dell'esistenza di un giudicato formatosi a prescindere dalla valutazione e decisione espressa dal giudice d'appello con l'applicazione delle norme del procedimento di cui era investito, avendo anche il giudice d'appello applicato quelle norme generali. Analogamente per il caso di declaratoria di inammissibilit  dell'appello ai sensi dell'articolo 348 bis c.p.c., perche' doveva proporsi altro mezzo di impugnazione (**si pensi al caso in cui sia stata dichiarato inammissibile un appello contro sentenza ai sensi dell'articolo 617 c.p.c.**): in questa ipotesi la causa di inammissibilit  verrebbe apprezzata in funzione della constatazione dell'esistenza del passaggio in giudicato della sentenza di primo grado impugnata davanti alla Corte attraverso un giudizio basato non sulle norme che regolano lo svolgimento del giudizio di appello, bensì di quelle che individuano il mezzo di impugnazione esperibile ed a suo tempo non esperito, sicche' la cognizione della Corte non   in contraddizione con l'impugnabilit  dell'ordinanza ma anzi   in coerenza con essa. **In tutte le altre ipotesi di inammissibilit  ed in quella di improcedibilit , viceversa, poiche' i vizi relativi, in quanto inerenti la disciplina dello svolgimento del giudizio di appello e, dunque, derivanti da fattispecie che facevano parte della cognizione devoluta al giudice d'appello secondo il procedimento di cui era investito, da norme del suo procedimento, la salvezza dell'impugnabilit  della sentenza di primo grado** allorch  tali vizi siano stati rilevati e l'esclusione della possibilit  che la Corte di cassazione, investita dell'impugnazione della sentenza di primo grado, possa rilevarli e condividerli anch'essa, desumendone il passaggio in cosa giudicata della sentenza di primo grado, perche' l'appello era stato effettivamente mal proposto, non rappresenta una stonatura, non diversamente da come non lo rappresenta l'impugnazione della sentenza di primo grado dopo declaratoria di inammissibilit  per inesistenza di ragionevole probabilit  di accoglimento nel merito

dell'appello (come per le altre ragioni di rito), che anch'essa e' ipotesi di appello mal proposto. p.4.3.1. L'impossibilita' per la Corte di cassazione di riconoscere che la sentenza di primo grado era passata in cosa giudicata per effetto del cattivo esercizio del diritto di appello secondo le norme regolatrici del procedimento di appello rappresenta, infatti, il prezzo da pagare alla garanzia costituzionale dell'accesso in Cassazione riconosciuta dall'articolo 111 Cost., comma 7, in coerenza con l'esclusione della impugnabilita' dell'ordinanza ex articolo 348 ter, e quale contrappeso dell'affidamento al giudice d'appello del potere di decidere l'appello sommarizzando il suo procedimento e la sua decisione senza la prospettiva di un controllo della sua valutazione. Per esemplificare: se l'appello era aspecifico oppure improcedibile e tali vizi sono stati dichiarati con l'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter, si puo' tollerare che la partita si rigiochi con il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado. E la ragione e' che l'appello e' stato definito in via sommaria con il procedimento ai sensi di quella norma e non con le garanzie connesse alle sue regole normali. Sicche' la preclusione di una impugnazione della decisione sommaria giustifica che la parte sia rimessa in giuoco rispetto alla sentenza di primo grado, dovendosi comunque garantire ed assicurare la tutela ai sensi dell'articolo 111 Cost., comma 7.

In questi casi, cosi' come non e' possibile che la Corte di cassazione, investita dell'impugnazione della sentenza di primo grado, controlli la valutazione del giudice d'appello di inammissibilita' per la ricorrenza della mancanza di ragionevole probabilita' di accoglimento nel merito, allo stesso modo non e' possibile che controlli la valutazione espressa circa la mancanza di ragionevole probabilita' di accoglimento effettuata per l'inammissibilita' al di fuori delle dette due ipotesi, come, nel caso di difetto di specificita' dei motivi (inosservanza dell'articolo 342 c.p.c.), o quella di improcedibilita' o di esistenza di altra causa in rito impediente. La suggestione che in questo secondo gruppo di casi, se veramente la causa di inammissibilita' o improcedibilita' o l'infondatezza in rito esisteva, si finisce, ove si escluda come si

deve escludere che la Corte possa constatare tale esistenza, per rimettere in termini l'appellante che aveva male esercitato il suo diritto di impugnazione con l'appello per ragioni di rito, e' meramente tale, perche' il legislatore ha voluto che il controllo sull'operato del giudice d'appello fosse precluso e come contraltare, in ragione della circostanza che esso e' frutto di sommarizzazione, ha attribuito alla parte il diritto d impugnare la sentenza di primo grado.

Non coglie questa particolarita' Cass. n. 7273 del 2014, la' dove parrebbe non condividere la ricostruzione qui prospettata osservando, proprio per il caso di appello aspecifico, che, consentire il ricorso contro la sentenza di primo grado significherebbe rimettere in giuoco la parte che si e' vista dichiarare l'appello inammissibile per specificita' nonostante il "consolidamento del giudicato e della preclusione di ogni ulteriore mezzo di impugnazione", che, par di capire, sarebbe da ravvisare nel fatto che l'appello era viziato da specificita'. L'assunto non e' condivisibile perche' trascura che, a differenza dell'ipotesi di tardivita' dell'appello o di proposizione di esso quando doveva essere proposta altra impugnazione, la rilevazione del giudicato, postula - come s'e' detto - la valutazione dell'atto introduttivo di appello nella sua inidoneita' a determinare un appello ammissibile e, dunque, l'assunzione dei poteri del giudice dell'appello con la conseguenza che si risolve in una sorta di sindacato sulla giustizia della valutazione espressa dal giudice d'appello nell'apprezzamento delle norme del suo procedimento. Ora, e' vero che e' stato ritenuto che "Il difetto di specificita' dei motivi di appello ai sensi dell'articolo 342 c.p.c. (nel testo anteriore alla modifica di cui al Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134), non rilevato d'ufficio dal giudice del gravame, puo' essere proposto come motivo di ricorso per cassazione dalla parte appellata, ancorche' essa non abbia sollevato la relativa eccezione nel giudizio di appello, poiche' si tratta di questione che, afferendo alla stessa ammissibilita' dell'impugnazione e, quindi, alla formazione del giudicato, e' rilevabile anche d'ufficio dalla Corte di cassazione". (Cass. n. 19223 del 2013) ed e' vero che, dunque, la Corte di cassazione puo' rilevare il difetto di specificita' anche in mancanza di motivo proposto dalla parte, ma cio' - si badi - nell'ipotesi in cui sia comunque investita dell'impugnazione della

sentenza di appello. Nel caso dell'articolo 348 ter, la Corte e' investita invece dell'impugnazione della sentenza di primo grado e non di quella della pronuncia di inammissibilita'. Ed e', dunque, il legislatore che vuole che la decisione sul ricorso contro la sentenza di primo grado avvenga prescindendo dalla valutazione sul se l'appello era stato idoneo ad impedire la formazione della cosa giudicata secondo la sua disciplina, perche' la Corte di cassazione non e' investita dei poteri ufficiosi di controllo sulla idoneita' dell'appello secondo essa, dato che cio' suppone che la decisione impugnata sia quella resa dal giudice d'appello. Lo stesso ragionamento puo' ripetersi per l'ipotesi di improcedibilita' e di definizione per ragioni di rito dell'appello diverse dalle due ipotesi eccettuate sopra.

D'altro canto, se l'appello e' stato dichiarato inammissibile per ragioni di rito, dalla valutazione espressa dall'ordinanza ex articolo 348 ter emerge che, secondo il giudice d'appello la sentenza di primo grado e' giusta non diversamente di come la cosa, per usare le parole di Cass. n. 7273 del 2014, lo e' la sentenza di primo grado il cui appello sia stato dichiarato inammissibile per ragioni di merito. Nell'uno come nell'altro caso, poiche' l'impugnazione della sentenza di primo grado non e' condizionata all'ingiustizia della ordinanza, si ha che essa e' ammessa in presenza di una decisione del giudice d'appello che allo stato renderebbe oggettivamente giusta la sentenza di primo grado.

Un'ultima notazione e' necessaria: e' stato paventato che ammettere che il giudice d'appello possa utilizzare il procedimento sommario di decisione nel senso lato qui sostenuto, aumenterebbe l'ampiezza dell'area in cui la gestione dell'appello da parte del giudice d'appello sarebbe divenuta incontrollabile, con il rischi che quel giudice usi il procedimento abusandone. L'obiezione e' sensata, ma riguarda anche il caso della limitazione del procedimento all'infondatezza nel merito. Ad essa, in disparte che il rilievo suppone una non giustificata e preconcepita sfiducia nell'operare del giudice d'appello, si puo' replicare che gli abusi sarebbero censurabili e rilevanti sul piano disciplinare.

Conclusivamente il Collegio ritiene che debba affermarsi il seguente principio di diritto: **"L'articolo 348 bis, quando allude all'ipotesi in cui l'appello non ha**

ragionevole probabilita' di essere accolto intende comprendervi sia il caso in cui esso sia tale per manifesta infondatezza nel merito, sia il caso in cui esso sia manifestamente infondato per una qualsiasi ragioni di rito, ivi comprese cause di inammissibilita' o improcedibilita' espressamente previste dalla legge aliunde. L'inciso fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilita' o l'improcedibilita' dell'appello, infatti, allude all'ipotesi in cui il giudice dell'appello abbia dato corso alla trattazione dell'appello in via normale e non abbia rilevato la mancanza di ragionevole probabilita' dell'appello di essere accolto in limine litis all'udienza di cui all'articolo 350 c.p.c., come gli impone l'articolo 348 ter c.p.c.. In tal caso detto inciso impone al giudice dell'appello di decidere con il procedimento di decisione normale e, dunque, con le garanzie connesse alla pronuncia della sentenza, impedendo una regressione del procedimento all'ipotesi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c.". Ne segue che la declaratoria di inammissibilita' ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., e' possibile anche ove l'appello non sia rispettoso dell'articolo 342 c.p.c. Ferma l'affermazione appena effettuata, si osserva che, come argomentato dalla relazione, l'assoluta inimpugnabilita' dell'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter, dev'essere ribadita, conforme a quanto ipotizzato in generale dalla relazione per i seguenti casi: a) quando abbia luogo la pronuncia dell'ordinanza nelle due ipotesi in cui e' la legge ad escluderlo nel secondo comma dell'articolo 348 bis; b) quando abbia luogo la pronuncia dell'inammissibilita' o improcedibilita' dell'appello per le cause previste dalla legge altrove, o per la ricorrenza di altre ragioni di rito; c) quando la pronuncia dell'ordinanza avvenga in violazione dell'articolo 348 ter c.p.c., comma 2; d) quando detta pronuncia abbia luogo dopo la trattazione del procedimento di appello e, dunque, in violazione dell'articolo 348 ter c.p.c., comma 1, od anche senza sentire le parti. In pratica per tutte le ipotesi - siano esse da intendere nel senso limitativo sopra sostenuto, siano esse da intendere nel senso sostenuto da Cass. n. 7273 del 2014 - nelle quali non sarebbe stata consentita l'emissione dell'ordinanza o essa e' avvenuta con violazione di norme del procedimento di decisione con essa.

Si deve a questo punto osservare che le argomentazioni con cui Cass. n. 7273 del 2014 ha sostenuto il contrario per il caso di aspecificita' ed ha, non ponendosi l'alternativa fra ricorso ordinario e ricorso straordinario, ipotizzato che avverso l'ordinanza ai sensi dell'articolo 348-ter pronunciata fuori dei casi in cui l'ordinamento ne consente l'emissione, abbracciato l'idea che il ricorso per cassazione sarebbe dovuto ai sensi dell'articolo 111 Cost., comma 7, sarebbero, infatti, estensibili, a volerle seguire, e detta decisione le ha estese, non solo a tutti gli altri casi di pronuncia dell'ordinanza fuori dei casi i cui sarebbe ammessa, ma anche, nonostante il contrario avviso della stessa decisione, a tutte le ipotesi di adozione dell'ordinanza in violazione delle norme che regolano le condizioni procedurali per la sua emanazione.

Le argomentazioni svolte dalla citata decisione, sebbene con restrizione alla sola ipotesi di emissione dell'ordinanza per ragioni di infondatezza in rito dell'appello non appaiono, tuttavia, condivisibili, perche' si muovono assumendo una dimensione dei presupposti del ricorso straordinario che, pur muovendo dalla proclamata assunzione dei principi affermati dalla fondamentale Cass. sez. un. n. 11026 del 2003, li contraddicono in modo palese. Ed anzi sono tali da incrinare lo stesso ragionamento con cui la decisione da cui si dissente ha invece affermato che non e' suscettibile di impugnazione con il ricorso straordinario l'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter, pronunciata nel caso dell'appello manifestamente infondato per ragioni di merito. E' per tale ragione che occorre prendere posizione su detta decisione, ancorche' nel caso di cui al ricorso che si decide l'ordinanza, peraltro dopo una breve valutazione di rispetto dell'articolo 342 c.p.c., sia stata emessa per ragioni di infondatezza di merito. Queste le ragioni.

In tanto e' da registrare che la stessa assunzione dei principi espressi in quell'arresto, allorquando la decisione in questione deve spiegare le ragioni per cui l'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter, pronunciata nei casi consentiti, cioe' per l'ipotesi dell'appello manifestamente infondato per ragioni di merito, non potrebbe essere suscettibile di ricorso straordinario, avviene in modo non convincente, perche' (paragrafo 2.2. della motivazione) essa cita Cass. sez. un. n. 11026 del 2003,

accodandola alla precedente Cass. sez. un. n. 3073 del 2003, evocata nella motivazione della prima, solo in quanto essa ebbe a riaffermare, peraltro con opportune precisazioni specificative del carattere della c.d. incidenza, il tradizionale requisito di ammissibilita' del rimedio dell'articolo 111 Cost., comma 7, espresso dalla necessaria decisoriet  del provvedimento, inteso come sua attitudine a decidere o ad incidere su diritti. Viceversa, nell'enunciare, dopo avere rilevato - condivisibilmente - che la decisione ai sensi dell'articolo 348 ter, ha carattere decisorio, la spiegazione del perche' secondo la giurisprudenza evocata difetterebbero gli estremi per l'accesso al ricorso straordinario e' addotta con l'affermazione della mancanza del carattere della definitivita', cioe' dell'attitudine a determinare la formazione della cosa giudicata sul diritto controverso. Tale mancanza viene fatta correttamente discendere dalla circostanza che il ricorso per cassazione e' proponibile contro la sentenza di primo grado. Senonche', quando poi si affronta la questione della sottoponibilita' a ricorso straordinario dell'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., pronunciata dal giudice dell'appello al di fuori dei casi consentiti (l'argomentazione e' svolta con riferimento al caso di aspecificita' dei motivi, ma, nell'ottica condivisa, e' generale per tutti quei casi), si prospettano due ragioni a sostegno della ammissibilita' del ricorso straordinario. La prima e' che ricorrerebbe il carattere della definitivita' della pronuncia di inammissibilita' adottata con l'ordinanza dichiarativa della mancanza di specificita', perche' l'eventuale errore del giudice d'appello nell'apprezzamento della specificita', non essendo un vizio della sentenza di primo grado, non potrebbe essere controllato con il ricorso contro la sentenza di primo grado, onde l'unico mezzo per conseguire tale controllo sarebbe il ricorso straordinario. E si dice che per tale ragione "manca la possibilita' di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo impugnando la pronuncia di primo grado". La seconda ragione viene enunciata sostenendo che l'ordinanza di inammissibilita' fondata su una questione di rito, come la mancanza di specificita' del gravame ai sensi dell'articolo 342 c.p.c., in quanto decisione che avrebbe richiesto la forma della sentenza sarebbe "in ragione del suo contenuto effettivo, una sentenza in senso sostanziale". Di modo che dovrebbero valere, si dice, i principi affermati da Cass.

sez. un. n. 16727 del 2012 con riguardo all'individuazione del mezzo di tutela esperibile avverso l'ordinanza dichiarativa dell'esecutività del progetto divisionale emessa in assenza di presupposti legittimanti, cioè nonostante la presenza di contestazioni fra i condividenti.

La prima ragione sembra porsi in netto contrasto con il concetto di definitività assunto da Cass. sez. un. n. 11026 del 2003. Infatti, quando la decisione da cui si dissente si riferisce alla preclusione della possibilità di rimettere in discussione la situazione giuridica a seguito di un'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 bis, adottata fuori dai casi consentiti, non si avvede che la situazione giuridica che non può essere messa in discussione è soltanto il diritto di natura processuale alla decisione con l'appello nelle forme ordinarie anziché con quella speciale. La situazione sostanziale oggetto del giudizio, se si ammette l'impugnazione con il ricorso per cassazione della sentenza di primo grado resta ridiscutibile, come è stato detto nella relazione. Onde non si comprende come possa ragionarsi di definitività, se non ritenendo che si sia voluto abbandonare senza, però, dirlo l'insegnamento di Cass. sez. un. n. 11026 del 2003, la quale, nella motivazione si era così chiaramente espressa: "Infatti il diritto processuale di azione, individuato dall'orientamento qui non condiviso, non ha carattere proprio e fine a se stesso, ma ha natura strumentale, in quanto è espressione di un sistema di norme che disciplina meccanismi ed istituti diretti a garantire che la norma sostanziale sia attuata anche nell'ipotesi di mancata cooperazione spontanea da parte di chi vi è tenuto. Questo carattere strumentale, nel quale si esprime anche il nesso di interdipendenza esistente tra diritto sostanziale e processo, postula che al diritto processuale di azione non può essere attribuita una tutela diversa e speciale rispetto a quella che la normativa (costituzionale e ordinaria) contempla in relazione all'atto destinato a provvedere sulla situazione sostanziale. Si vuoi dire che, se un atto non è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione perché privo di carattere decisorio e definitivo (nei significati suddetti), quando contiene una pronuncia di merito, non lo è neppure quando esso si esaurisca in una pronuncia di rito, dal momento che la natura (processuale) della pronuncia non vale ad attribuirle la qualificazione decisoria e definitiva di cui come pronuncia di merito

sarebbe stata priva..... In sostanza, come questa Corte ha di recente osservato (Cass., sez. un., n. 3073/2003 cit.), il diritto processuale all'impugnazione, in quanto funzionale alla tutela di situazioni di diritto sostanziale, non può godere di una tutela astratta, fine a se stessa, ma deve essere considerato in relazione alla materia e all'oggetto della controversia. Le considerazioni che precedono consentono anche di escludere la pertinenza del richiamo all'articolo 24 Cost.. Infatti, se il diritto processuale non gode di una tutela astratta fine a se stessa, e se la situazione giuridica sostanziale implicata nel procedimento non è incisa con carattere decisorio e definitivo dall'atto terminale (ancorché esso contenga una declaratoria d'inammissibilità del gravame), la tutela giurisdizionale non subisce pregiudizio, in quanto la parte può sempre chiedere la modifica o la revoca dei provvedimenti in precedenza adottati".

Per avallare la prospettazione della tesi che si critica sarebbe, a ben vedere (anche se in essa non si allude a questa esegesi), necessario rinvenire nella norma dell'articolo 348 ter, un qualche elemento che esprima una volontà di legge per cui la proclamazione del terzo comma della norma, là dove ammette l'impugnazione contro la sentenza di primo grado, riferendola al caso che individua con l'espressione "quando è pronunciata l'inammissibilità", dovrebbe essere intesa nel senso che l'impugnazione della sentenza di primo grado sarebbe possibile solo nel caso in cui l'ordinanza fosse stata pronunciata nei casi previsti, individuati come quelli di manifesta infondatezza nel merito. Mentre, nel caso di pronuncia fuori di tali casi, resterebbe esperibile il ricorso per cassazione, nella sua figura di ricorso straordinario. Ma la legge non contiene alcun elemento che limiti l'impugnazione della sentenza di primo grado al presupposto che sia stata pronunciata nei casi consentiti. Presupposto, la cui ricorrenza, evidentemente, dovrebbe essere controllata dalla Corte di cassazione, la quale, dunque, di fronte alla constatazione che l'ordinanza è stata emessa fuori del solo preteso caso consentito (infondatezza manifesta nel merito), dovrebbe dichiarare inammissibile l'impugnazione. Ne' potrebbe convertirla in impugnazione contro l'ordinanza stessa. A meno che non sia stata impugnata anche l'ordinanza. È palese, però, che, se il legislatore avesse voluto limitare nel senso ipotizzato il diritto di impugnazione della sentenza di primo grado, lo

avrebbe detto ed avrebbe detto anche che, nel caso di pronuncia dell'ordinanza fuori dei casi consentiti, era ammesso contro di essa l'ordinario mezzo di impugnazione, cioè il ricorso per cassazione, evitando di affidare all'interprete di individuare, specie in tempi in cui si paventa l'eccesso di accesso alla Corte di cassazione per il tramite dell'articolo 111 Cost., comma 7, un'ennesima, certo problematica, ipotesi in cui l'accesso sarebbe consentito.

E' anzi palese che il legislatore, secondo un principio di ragionevolezza e consapevolezza di buona tecnica legislativa, avrebbe dovuto anche prevedere che contro l'impugnazione rivolta avverso la sentenza di primo grado nell'ipotesi in cui il giudice d'appello avesse pronunciato l'inammissibilità per ragioni di merito, la parte vittoriosa sul punto e, quindi, sull'esito finale dell'appello, ma soccombente sull'eventuale questione di inammissibilità "classica" o di infondatezza in rito dell'appello, potesse a sua volta reagire impugnando in via incidentale l'ordinanza dichiarativa della mancanza di ragionevole probabilità dell'appello di essere accolto nel merito sul punto in cui avesse prima negato l'esistenza di un vizio o di una ragione di infondatezza in rito dell'appello. E' appena il caso di rilevare che, per ammettere tale possibilità, uno sforzo creativo dell'interprete di fronte al silenzio del legislatore sarebbe, però, inimmaginabile: ciò, per l'assorbente ragione che si risolverebbe nella creazione di un istituto del tutto nuovo e sui generis rappresentato dall'inserimento di una impugnazione incidentale contro un distinto provvedimento nell'ambito di una principale rivolta contro altro provvedimento. Non sembra in alcun modo che l'interprete si possa spingere in una simile direzione. E soprattutto uno sforzo di "inventiva" di questo genere parrebbe porsi in manifesto contrasto con l'intento del legislatore - corretto o meno che sia sotto il profilo dogmatico e funzionale - di assicurare rapida definizione degli appelli senza prospettiva d'essere accolti preservando la dovuta garanzia dell'accesso alla Cassazione per il tramite dell'impugnazione della sentenza di primo grado. E' evidente che, all'affidamento al giudice d'appello del potere di sommarizzare la decisione dell'appello, a questo punto sarebbe stato allora più logico far seguire, nonostante la decisione sommarizzata, la strada normale dell'ordinario ricorso per cassazione, con obbligo del ricorrente prima di dimostrare, per la via dell'articolo 360

c.p.c., n. 4, l'erroneità della scelta della decisione sommarizzata (che avrebbe potuto riguardare anche la stessa inidoneità della motivazione sulla sommarizzazione, anche in ordine alla mancanza della ragionevole probabilità dell'appello di essere accolto nel merito, specie quando esercitata riguardo ad uno dei motivi senza esame degli altri) e, quindi, di svolgere dinanzi al giudice di legittimità, secondo il modello dell'articolo 360 c.p.c., i vizi fatti valere con l'appello incasellandoli nel paradigma dell'articolo 360 c.p.c.

E' da rilevare, poi, che, naturalmente, una volta che ci si ponga nella logica della attitudine dell'ordinanza ex articolo 348 ter, pronunciata fuori dei casi consentiti - siano essi solo - come il Collegio opina - quelli di pronuncia dell'ordinanza nei casi di cui all'articolo 348 bis c.p.c., comma 2, e quelli di cui all'articolo 348 ter c.p.c., comma 2, siano essi anche quelli di definizione in rito dell'appello (secondo la prospettazione qui criticata), siano essi anche quelli di pronuncia senza le forme prescritte dall'articolo 348 ter - ad assumere il carattere della definitività alla stregua dell'articolo 111 Cost., comma 7, e' consequenziale quanto segue: all'appellato che abbia visto rigettare con l'ordinanza l'appello per ragioni di merito dopo che sia stata espressamente disattesa la sua stessa eccezione di ricorrenza di una inammissibilità o di altra infondatezza in rito, essendo il provvedimento idoneo a definire la questione ed essendo la pronuncia, ove altrimenti non impugnabile, idonea a definirla con effetto di giudicato interno, sarebbe gioco forza riconoscere il diritto di impugnarla, perche' altrimenti la Corte di cassazione, investita dell'impugnazione della sentenza di primo grado, non potrebbe rilevarla d'ufficio e cio' non solo quando si trattasse di inammissibilità inerente - per come si e' prima esemplificato - lo svolgimento del procedimento di appello (come l'aspecificità o l'improcedibilità, o altra ragione di rito inerente la tecnica dell'appello), ma anche ove si trattasse di inammissibilità per tardività o per esistenza di mezzo diverso dall'appello. La costruzione operata da Cass. n. 7273 del 2014 non potrebbe non avere tale implicazione. Detto altrimenti: se si riconosce all'appellante il diritto di accesso all'impugnazione con il ricorso straordinario contro l'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità fuori dei casi consentiti, il principio della parità delle armi e prima ancora e prima ancora quello che se una questione e'

suscettibile di discussione con un mezzo di impugnazione se decisa in un certo modo, deve esserlo anche se decisa nel modo opposto, il riconoscere all'appellante il diritto di ricorrere per cassazione in via straordinaria contro detta ordinanza esige che, quando l'ordinanza viene emessa nei casi consentiti dopo che si è disattesa la questione di rito che avrebbe richiesto la decisione con il rito ordinario, all'appellato, pur vittorioso, sia consentito di ridiscutere in qualche modo la decisione sul punto, se viene impugnata la decisione di primo grado in ragione dell'esito di inammissibilità dell'appello nel merito.

La tesi da cui si dissente, inoltre, è in contraddizione là dove non pare ammettere che l'ordinanza emessa in casi consentiti senza l'osservanza delle regole dell'articolo 350 c.p.c., come quella del sentire le parti e dell'emanazione nell'udienza ai sensi dell'articolo 350 c.p.c., senza trattazione, possa essere impugnata a sua volta con il ricorso straordinario, sebbene emessa per infondatezza manifesta nel merito: anche in tal caso è impossibile per l'appellante lamentarsi della violazione di quelle regole impugnando la sentenza di primo grado e, dunque, il relativo diritto processuale alla loro osservanza risulta definitivamente negato.

Diventa a questo punto quasi superfluo discutere la seconda delle ragioni evidenziate dalla citata decisione, ma, per completezza, il Collegio ritiene che anch'essa non sia condivisibile, là dove individua nell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello emessa fuori dei casi consentiti (quali che essi siano) una sentenza in senso sostanziale, evocando Cass. sez. un. n. 16727 del 2012. Con tale decisione le Sezioni Unite, com'è noto, hanno - risolvendo un contrasto, ma sostanzialmente immutando l'orientamento prevalente che, in tema di scioglimento di comunioni, considerava l'ordinanza con cui il giudice istruttore ai sensi dell'articolo 789 c.p.c., comma 3, avesse dichiarato esecutivo il progetto di divisione, pur in presenza di contestazioni, come sentenza in senso sostanziale ricorribile ai sensi dell'articolo 111 Cost., comma 7, - affermato che viceversa essa è suscettibile, proprio per tale natura, di impugnazione con l'appello, come lo sarebbe stata la decisione emessa per il contrasto fra le parti con la forma dovuta, cioè la sentenza. Ora, in tal caso, le Sezioni Unite hanno escluso il rimedio del ricorso straordinario con un ragionamento non dissimile da quello che la

giurisprudenza della Corte compie in altri casi nei quali il provvedimento emesso dal giudice lo è con un certo contenuto, quando doveva assumere i contenuti della sentenza ed essa sarebbe stata sottoponibile ad un certo mezzo di impugnazione (si pensi al caso dell'ordinanza di convalida di sfratto o licenza emessa fuori dai suoi presupposti, cioè quando si doveva dar corso alla cognizione piena e decidete con sentenza di primo grado impugnabile con appello). Nel caso dell'articolo 789 c.p.c., comma 3, il dover dar corso il giudice della divisione ad un giudizio da definirsi con sentenza di primo grado impugnabile con l'appello e l'aver invece ravvisato erroneamente le condizioni per provvedere con l'ordinanza detta inimpugnabile, trasforma la decisione in una sentenza che, negando l'esistenza della situazione di contesa, l'ha sostanzialmente decisa. E, poiché l'ordinamento prevede che la sentenza che decide sulle contestazioni sia assoggettabile all'appello, la prevalenza della sostanza sulla forma non esige il ricorso straordinario ma quel mezzo di impugnazione che sarebbe stato dovuto se la decisione fosse avvenuta con la forma corretta.

Ebbene, se il legislatore avesse detto non impugnabile l'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., o si fosse limitato a nulla prevedere circa la sua impugnabilità, l'applicazione del principio della dovutezza del rimedio del ricorso in cassazione per violazione di legge, avrebbe richiesto il riconoscimento dell'ammissibilità di tale rimedio. Nel caso di specie il legislatore non ha previsto alcun mezzo di impugnazione, ma, con una novità assoluta di tecnica legislativa, ha ammesso la parte ad esercitare il diritto di accesso in Cassazione contro la sentenza di primo grado. L'espressa ammissione di tale mezzo toglie qualsiasi possibilità di parallelismo fra l'ipotesi della pronuncia dell'ordinanza ex articolo 348 ter, irrituale (perché avvenuta fuori dei casi consentiti o senza le forme prescritte, e' da aggiungere) e quella dell'ordinanza ex articolo 789 c.p.c., comma 3, pronunciata in situazione di contrasto. D'altro canto, il parallelismo è anche infondato perché non considera che l'appello contro l'ordinanza irrituale ai sensi dell'articolo 789, comma 3, deve dedurre non solo la sua irritualità, ma anche le ragioni di merito relative alla vicenda, dato che l'appello ha effetto devolutivo. Dunque, l'appello si esperisce non per censurare l'error in procedendo commesso dal giudice del procedimento divisionale, ma

considerando che il risultato di tale errore è una sentenza sostanziale di risoluzione della contesa sulla divisione e perché, se non fosse consentito l'appello (e nella vecchia logica il ricorso straordinario) come tale resterebbe indiscutibile e definitiva dell'assetto di interessi sulle situazioni sostanziali coinvolte.

Nel caso dell'ordinanza ai sensi dell'articolo 348 ter, la presenza di un mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza di primo grado, poiché consente di ridiscutere sulla situazione sostanziale e, quindi, sul merito, dovrebbe non solo giustificare l'irrilevanza della decisione con l'ordinanza in un caso in cui non la si poteva rendere con quella forma (e s'è già veduto che sono assolutamente prevalenti le ragioni perché lo sia nell'intento legis) per mancanza di definitività della decisione riguardo alla situazione sostanziale oggetto del processo, ma, inoltre, comporterebbe che l'ammissione del ricorso straordinario per cassazione finirebbe per giustificarsi soltanto perché è stato leso il diritto allo svolgimento del processo di appello ed alla sua decisione con la forma dovuta. Escludere il ricorso straordinario ed ammettere quello contro la sentenza di primo grado rende invece solo irrilevante e non censurabile la lesione del diritto processuale allo svolgimento e alla decisione dell'appello con la forma che sarebbe stata dovuta e, dunque, definisce, quella modalità del diritto di azione e nient'altro. Ne segue che la costruzione operata da Cass. n. 7273 del 2014 si pone in insanabile contrasto con i principi di Cass. sez. un. n. 11026 del 2003 che giustificano pienamente quella esclusione trattandosi solo di definitività sul diritto processuale ad una certa forma, mentre, la dove evoca quelli di Cass. n. 16727 del 2012, li invoca in modo che non pare pertinente. Non solo: il ricorso alla figura del ricorso straordinario risulta non pertinente, perché, una volta considerata l'ordinanza ex articolo 348 ter, emessa fuori dei casi consentiti, quali che essi siano, come una sentenza sostanziale sull'appello, la figura del ricorso per cassazione dovrebbe essere quella del ricorso ordinario, ammesso contro la decisione che si sarebbe dovuta adottare con sentenza.

Perplessità desta, poi, il constatare che, avendo Cass. n. 7273 del 2014 cassato con rinvio senza esaminare - come sembra che avrebbe potuto, trattandosi di violazione di norma del procedimento e non occorrendo, deve ipotizzarsi, accertamenti di fatto -

se veramente l'aspecificita' dell'appello ricorrevva oppure no, parrebbe che l'idea sottesa a detta decisione (come parrebbe leggesi nel paragrafo 3) sia nel senso che la Corte di cassazione, quando viene investita del ricorso contro l'ordinanza ex articolo 348 ter, irrituale, debba limitarsi a sindacare se l'irritualita' ricorra oppure no e, in caso positivo, debba rinviare al giudice d'appello perche' decida con il rito dell'appello in via normale. In disparte che questa idea evidenzia ancora piu', ove fosse necessario, come il ricorso per cassazione servirebbe solo a tutelare il diritto al modo del processo e, in disparte ogni conseguenza che ne deriverebbe in altri settori, nei quali viene esclusa la definitivita' della decisione nonostante la sua decisorietà (incidenza su diritti) per negare l'accesso al ricorso straordinario (si pensi alla decisione sul reclamo cautelare, che definisce la tutela secondo il procedimento cautela uniforme), si osserva che essa comporterebbe una singolare dilatazione dei gradi di giudizio: e' sufficiente osservare che il giudice d'appello di rinvio potrebbe nuovamente ravvisare la mancanza di specificita' dell'appello e nuovamente dichiararla con sentenza e cosi' la causa potrebbe dover ritornare in Cassazione e, quindi, essere oggetto di nuova cassazione. Non solo: non si comprende se il giudice di rinvio potrebbe eventualmente dire l'appello privo di possibilita' di essere accolto nel merito e pronunciarne l'inammissibilita' ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c.. Il caso si darebbe anche se la Corte di cassazione affermasse la specificita' dei motivi e cassasse per il loro esame. Il rinvio restituirebbe le parti sempre nella situazione in cui si trovavano in limine della lite in appello.

Cass. [ord.], sez. VI, 22 settembre 2014, n° 19944.

L'ordinanza d'inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c., emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione, cioè per manifesta infondatezza nel merito del gravame, non è ricorribile per cassazione, neppure ai sensi dell'art. 111 cost., trattandosi di provvedimento carente del carattere della definitività, giacché il 3° comma del medesimo art. 348 ter consente di impugnare per cassazione il provvedimento di primo grado.

Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n° 8053

L'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012 n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia); ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli art. 366, 1° comma, n. 6, e 369, 2° comma, n. 4, c.p.c., il ricorrente deve indicare il «fatto storico», il cui esame sia stato omesso, il «dato», testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il «come» e il «quando» tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua «decisività».

L'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

La riformulazione dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012 n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al «minimo costituzionale» del sindacato di legittimità sulla motivazione; pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali; tale anomalia si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «sufficienza» della motivazione.

Le disposizioni sul ricorso per cassazione, di cui all'art. 54 d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012 n. 134, circa il vizio denunciabile ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c. ed i limiti d'impugnazione della «doppia conforme» ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 348 ter c.p.c., si applicano anche al ricorso avverso la sentenza della commissione tributaria regionale, atteso che il giudizio di legittimità in materia tributaria, alla luce dell'art. 62 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546, non ha connotazioni di specialità; ne consegue che l'art. 54, 3° comma bis, d.l. n. 83 del 2012, quando stabilisce che «le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al processo tributario di cui al d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546», si riferisce esclusivamente alle disposizioni sull'appello, limitandosi a preservare la specialità del giudizio tributario di merito.

(dalla motivazione)

Per quanto attiene ai ricorsi per cassazione avverso le sentenze del giudice tributario il citato Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 62, "contiene un rinvio all'articolo 360 c.p.c., n. 5, (ed alle disposizioni del codice di procedura civile relative al giudizio di cassazione) che e' sempre stato applicato come un rinvio alle norme processuali comuni cosi' come via via plasmate dal legislatore e non al testo vigente alla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo 546 del 1992". Sicche' non esiste nell'attuale sistema normativo un "giudizio di legittimita' tributario", come comprova l'ispirazione riformatrice che connota un progetto, elaborato di recente dal CNEL, inteso ad introdurre nell'ordinamento un tale speciale "giudizio di legittimita'", disciplinato da proprie specifiche norme.

Sulla base di siffatte considerazioni il Collegio - constatata, da un lato, l'esistenza di un maggioritario orientamento della dottrina "secondo cui la riforma (di cui al Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83) non tocca il processo di cassazione, quando formino oggetto di ricorso sentenze delle Commissioni tributarie" e, dall'altro, la rilevanza della questione, che si palesa come "questione di massima di particolare importanza" - ha ritenuto necessario sollecitare, con ordinanza interlocutoria del 14 ottobre 2013, n. 23273, l'intervento monofilattico delle Sezioni Unite.

Nella logica che l'ordinanza di rimessione propone, e' necessario verificare preliminarmente se le disposizioni modificative del codice di procedura civile contenute nel Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, trovino applicazione con riferimento ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze pronunciate dal giudice tributario. Cio' perche', come e' facile intuire, l'eventuale applicabilita' della riforma condiziona il parametro al quale occorrera' far riferimento per la valutazione dell'ammissibilita' e della fondatezza del motivo di ricorso che sollecita al giudice di legittimita' il controllo critico sulla motivazione della sentenza impugnata.

Il dubbio sull'applicabilita' della riforma trova ragione della previsione di cui al Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, comma 3 bis, (aggiunto dalla Legge di conversione n. 134 del 2012), secondo la quale "Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al processo tributario di cui al Decreto Legislativo 31 dicembre 1992, n. 546".

Tra le disposizioni previste nei precedenti commi di tale norma vi sono, oltre quelle relative al processo d'appello, anche quelle relative specificamente al giudizio di cassazione, che stabiliscono: - la modifica dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), la cui previsione dell'impugnabilita' "per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio" e' sostituita dalla previsione di impugnabilita' "per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti"; - l'introduzione nel codice di rito di un articolo 348-ter il cui ultimo comma prevede la proponibilita' del ricorso per cassazione esclusivamente per i motivi di cui ai nn. 1), 2), 3) e 4), del primo comma dell'articolo 360, qualora l'impugnazione sia proposta avverso una sentenza d'appello che confermi la decisione di primo grado per le stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione appellata.

L'eccezione all'applicazione delle disposizioni previste dal Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, concerne, per espressa previsione normativa, il processo tributario che il d.lgs. n. 546 del 1992 compiutamente disciplina con norme speciali per quanto riguarda la fase di primo grado e quella d'appello. Si tratta di un processo che si svolge

innanzi ad una giurisdizione speciale, la giurisdizione tributaria, che a norma dell'articolo 1, comma 1, del predetto decreto "è esercitata dalle Commissioni tributarie provinciali e dalle Commissioni tributarie regionali di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1992, n. 546, articolo 1".

Il Decreto Legislativo n. 546 del 1992, non prevede, invece, una disciplina speciale per il giudizio di legittimità concernente l'impugnazione delle sentenze d'appello pronunciate dal giudice tributario, ma si limita a rinviare, in proposito, alle norme del codice di rito che regolano il ricorso per cassazione avverso le sentenze d'appello pronunciate dal giudice ordinario.

L'articolo 62, del citato decreto, infatti, dispone, al comma 1, che "avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale può essere proposto ricorso per cassazione per i motivi di cui all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. da 1) a 5)"; e al comma 2, "al ricorso per cassazione ed al relativo procedimento si applicano le norme dettate dal codice di procedura civile in quanto compatibili con quelle del presente decreto".

Se questo è, come non v'è dubbio che sia, il sistema che emerge dalla complessa regolamentazione predisposta dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, risulta meglio comprensibile il senso dell'eccezione che il Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, comma 3 bis, ha inteso stabilire.

Questa norma trova giustificazione nel fatto che, essendo il giudizio d'appello, per quanto concerne le controversie tributarie, regolato da una specifica disciplina dettata dalla normativa speciale, sarebbe contrario all'assetto del sistema rendere a quel giudizio applicabili modificazioni delle norme che il codice di rito detta per il giudizio d'appello innanzi al giudice ordinario.

Per la stessa logica, appare manifestamente contrario all'assetto del sistema pensare ad un inapplicabilità delle modifiche che il richiamato articolo 54 apporta alle regole per il ricorso per cassazione (quelle relative all'articolo 360 c.p.c., n. 5, in particolare), quando tale ricorso investa una decisione emessa dal giudice tributario: infatti, per esplicito richiamo disposto proprio dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, le regole per il ricorso per cassazione non divergono se la sentenza impugnata sia stata

emessa dal giudice ordinario o dal giudice tributario, restando sempre, nell'uno e nell'altro caso, quelle dettate dal codice di rito.

Per venire a conclusioni diverse, ammettendo che l'eccezione prevista dal surrichiamato articolo 54, comma 3 bis, riguardi anche la novellata norma di cui all'articolo 360 c.p.c., n. 5, significherebbe prevedere in buona sostanza l'esistenza di un giudizio per cassazione "speciale" in materia tributaria: ne conseguirebbe un inammissibile ampliamento, per via interpretativa, della specialità della giurisdizione tributaria, che, invece, il legislatore del 1992 ha voluto si arrestasse sulle soglie della Corte di Cassazione, eletta a simbolo di garanzia dell'unità del sistema di tutela giurisdizionale dei diritti del cittadino. Mediante il ricordato rinvio alle norme del codice di rito disposto dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 62, la giustizia tributaria riduce lo spessore della propria specialità e si colloca, sia pur al livello di ultima istanza, nel più generale e complesso sistema di giustizia funzionale all'affermazione e alla tutela dei diritti del cittadino che costituisce l'orizzonte costituzionale dell'ordinamento giuridico italiano. Sicché leggere la riforma del Decreto del Presidente della Repubblica n. 636 del 1972, realizzata dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, come ispirata ad un criterio di riduzione dello spessore della specialità del processo tributario in seno all'ordinamento giurisdizionale (in particolare con riferimento all'impugnabilità per cassazione in via ordinaria delle sentenze dei giudici tributari), significa dare di quella riforma una interpretazione costituzionalmente orientata.

Questa sottile linea di confine tra processo tributario e processo civile, che la normativa traccia con riferimento al giudizio per cassazione, trova una sua ragione essenziale nel principio cardine che la legge delega aveva posto al legislatore delegato nella disciplina del processo tributario.

Nel dettare tale sistema di regole, il legislatore delegato avrebbe dovuto realizzare un tendenziale adeguamento del processo tributario al processo civile, le cui norme, dettate dal codice di rito, il giudice tributario sarebbe stato tenuto ad applicare per quanto non disposto dalla normativa speciale e nei limiti di compatibilità con

questa disciplina: la L. n. 413 del 1991, articolo 30, comma 1, lettera g), stabiliva, infatti, l'adeguamento delle norme del processo tributario a quelle del processo civile".

Nella delineata prospettiva si è costantemente mossa la giurisprudenza di questa Corte, dichiaratamente affermando che "alla proposizione del ricorso per cassazione avverso le sentenze delle commissioni tributarie regionali devono ritenersi esclusivamente applicabili le disposizioni dettate dal codice di procedura civile, atteso il richiamo di queste da parte del Decreto Legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, articolo 62, comma 2, e l'inesistenza, in tale decreto legislativo, di qualsivoglia disposizione peculiare in ordine alle modalità di proposizione di detto ricorso" (Cass. n. 17955 del 2004). "L'esame delle disposizioni sul processo tributario contenute in detto decreto legislativo", afferma il Collegio, "evidenzia l'inesistenza, nella sedes materiae od altrove, di qualsivoglia disposizione peculiare in ordine alle modalità di proposizione del ricorso per Cassazione avverso sentenza di una commissione tributaria regionale per cui non si evidenzia nessun problema di compatibilità delle norme dettate all'uopo dal vigente codice di procedura civile con quelle contenute nel Decreto Legislativo n. 546 del 1992: da tale constatazione discende che alla proposizione del ricorso per Cassazione debbono ritenersi applicabili esclusivamente le disposizioni dettate dal codice di procedura civile per presentare qualsiasi ricorso giurisdizionale innanzi a questa Corte" (Cass. n. 17955 del 2004, in motivazione; nello stesso senso Cass. n. 19577 del 2006, in motivazione).

Nella ricerca di un ragionevole equilibrio tra norme speciali e norme ordinarie, il vaglio di compatibilità, prescritto dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 62, ha sempre avuto un esito positivo.

Così questa Corte ha evidenziato la significativa contrapposizione tra le disposizioni di rinvio contenute nel Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 1, comma 2, e articolo 49, relative al processo e alle impugnazioni in generale, e la disposizione di rinvio contenuta nel successivo articolo 62, relativa al giudizio di cassazione: gli articoli 1 e 49, istituiscono un'autentica specialità del rito tributario, sancendo la prevalenza della norma processuale tributaria, ove esistente, sulla norma processuale ordinaria, la quale ultima si applica, quindi, in via del tutto

sussidiaria, oltre che nei limiti della compatibilita'; l'articolo 62, viceversa, per il giudizio di cassazione, "fa espressamente riferimento all'applicabilita' delle norme del codice di procedura civile, invertendo cosi', per questa sola ipotesi, la prevalenza delle norme processuali ordinarie" (Cass. nn. 5504 del 2007; 10961 del 2009).

Cosi' ancora e' stato affermato che "al ricorso per cassazione avverso le decisioni delle commissioni tributarie e al relativo procedimento si applicano, ai sensi del Decreto Legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, articolo 62, comma 2, le norme dettate dal codice di procedura civile in quanto compatibili, tra le quali e' compresa, direttamente, quella, dettata dall'articolo 365, che impone che il ricorso sia sottoscritto, a pena di inammissibilita', da un avvocato iscritto nell'apposito albo, munito di procura speciale, e, indirettamente, quella, di cui all'articolo 82, comma 3, che prescrive che davanti alla Corte di cassazione le parti stiano in giudizio col ministero di un avvocato iscritto nell'apposito albo, per il necessario fondamento tecnico di quel ricorso, implicitamente richiamato tanto dall'articolo 365 c.p.c., che dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 62, comma 1, nella parte in cui fa riferimento all'articolo 360 c.p.c." (Cass. nn. 8818 del 2003; 8024 del 2011).

Oppure la ritenuta applicazione al ricorso per cassazione avverso le sentenze delle commissioni tributarie regionali della "disposizione di cui all'articolo 373 c.p.c., comma 1, secondo periodo, secondo cui l'esecuzione della sentenza impugnata puo', su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, essere sospesa dal giudice a quo, dovendo peraltro evidenziarsi come la specialita' della materia tributaria e l'esigenza che sia garantito il regolare pagamento delle imposte renda necessaria la rigorosa valutazione dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*" (Cass. n. 2845 del 2012). Come emerge chiaramente la "specialita' della materia tributaria" non osta all'applicazione della "regola ordinaria", ma esaurisce la propria rilevanza in un "ambito esterno" nell'imporre al giudice un particolare rigore nella valutazione dei requisiti della sospensione. E non e' privo di senso il fatto che l'applicabilita' dell'articolo 373 c.p.c., sia riconosciuta "anche in caso di impugnazione davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione delle pronunce dei giudici speciali, nulla prevedendo al riguardo l'articolo 111 Cost., sul ricorso per

cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti" (Cass. S.U. nn. 4112 del 2007; 14503 del 2013): un altro esempio del valore costituzionale dell'unita' della giurisdizione e della limitatezza dei margini di specialita' ammessi dal nostro ordinamento, che "fisiologicamente", si potrebbe dire, fissa livelli oltre i quali la specialita' di una giurisdizione (riconosciuta come tale in relazione alla particolare natura del suo oggetto) non puo' comunque eccedere.

In questa visione della concreta realta' ordinamentale si iscrivono tante pronunce di questa Corte che hanno rafforzato un piu' completo riconoscimento delle commissioni tributarie come effettivi organi giurisdizionali di fronte ai quali le parti, in ambito processuale, si trovino in una situazione di parita', superando definitivamente ogni posizione di privilegio dell'Amministrazione finanziaria di fronte al cittadino, accentuando un processo di assimilazione, sul piano delle garanzie processuali, tra contenzioso tributario e contenzioso civile.

Oltre alle gia' ricordate sentenze, possono esemplificarsi l'affermazione (Cass. SU ord. n. 13899 del 2013) che "il giudice tributario puo' conoscere anche la domanda risarcitoria proposta dal contribuente ai sensi dell'articolo 96 cod. proc. civ., potendo, altresì, liquidare in favore di quest'ultimo, se vittorioso, il danno derivante dall'esercizio, da parte della Amministrazione finanziaria, di una pretesa impositiva temeraria".

O ancora (Cass. n. 21396 del 2012) la ritenuta applicabilita' al processo tributario della sospensione necessaria di cui all'articolo 295 cod. proc. civ., "qualora risultino pendenti, davanti a giudici diversi, procedimenti legati tra loro da un rapporto di pregiudizialita', tale che la definizione dell'uno costituisca indispensabile presupposto logico-giuridico dell'altro, nel senso che l'accertamento dell'antecedente venga postulato con effetto di giudicato, in modo che possa astrattamente configurarsi l'ipotesi di conflitto di giudicati".

In buona sostanza questa Corte ha costantemente riconosciuto ed affermato che il legislatore delegato del 1992 non ha istituito un giudizio tributario di legittimita', ma, semplicemente, ha esteso il giudizio ordinario di legittimita' alla materia tributaria, che prima ne era esclusa. Il legislatore delegato, peraltro, nemmeno avrebbe potuto

istituire un siffatto giudizio alla luce dei principi dettati dalla legge delega che alla L. n. 413 del 1991, articolo 30, comma 1, lettera d), imponeva l'"articolazione del processo tributario in due gradi di giudizio da espletarsi da commissioni tributarie di primo grado con sede nei capoluoghi di provincia e da commissioni tributarie di secondo grado con sede nei capoluoghi di regione, con conseguente applicazione dell'articolo 360 del codice di procedura civile e soppressione della commissione tributaria centrale": cio' implicava una riduzione dei margini di specialita' del processo tributario destinata ad arrestarsi, nel quadro di una prospettiva costituzionalmente orientata, alla soglia del giudizio di legittimita' senza possibilita' che in quest'ultimo quella specialita' esondasse anche indirettamente.

L'esclusione del giudizio di legittimita' dall'area di specialita' del processo tributario e', peraltro, confermata, sul piano normativo, anche dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 261, (testo unico sulle spese di giustizia), che, in materia di contributo unificato, prevede, con riferimento al processo tributario, che "al ricorso per cassazione e al relativo processo si applica la disciplina prevista dal presente testo unico per il processo civile".

Sicche' il rinvio all'articolo 360 c.p.c., comma 1, nn. da 1) a 5), operato dal Decreto Legislativo n. 546 del 1992, articolo 62, non puo' ritenersi un rinvio "materiale" e "fisso", diretto, cioe', a recepire il testo storico della norma richiamata, cristallizzandone il contenuto. Se la voluntas legis, come piu' prove dimostrano, era nel senso di parificare la giurisdizione tributaria alla giurisdizione ordinaria in punto di sindacato di legittimita', esimendola dai limiti del ricorso straordinario, il rinvio alla norma del codice di rito non puo' che essere "formale" e "mobile", idoneo a conservare, nel tempo, la raggiunta parificazione. La specializzazione del giudizio di legittimita' in materia tributaria, puo' solo costituire una mera prospettiva de iure condendo.

Ne e' conferma il fatto, ricordato nell'ordinanza di rimessione, che il CNEL abbia confezionato un progetto di legge delega "per razionalizzare e codificare l'attuazione e l'accertamento dei tributi e per la revisione delle sanzioni amministrative e del processo tributario", caratterizzato da una ispirazione alquanto diversa e incline piu'

ad approfondire, che a ridurre, la separatezza tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione tributaria, arrivando fino a prevedere l'istituzione di una sorta di BFH - Bundesfinanzhof italiana. Sicche' la specialita' di un giudizio di legittimita' in materia tributaria e' manifestamente una questione de iure condendo e non di diritto vigente.

Quanto tuttavia alle attuali prospettive di riforma, diversamente orientata sembra essere la "delega fiscale" approvata con la L. 11 marzo 2014, n. 23, che entrera' in vigore il 27 marzo 2014. Ed invero, all'articolo 10, recante disposizioni relative alla "revisione del contenzioso tributario e della riscossione degli enti locali", il legislatore delegato e' invitato "ad introdurre... norme per il rafforzamento della tutela giurisdizionale del contribuente, assicurando la terzietà dell'organo giudicante": una scelta questa che non e' certamente intesa a favorire un accrescimento dello spessore di specialita' del processo tributario, sotto il decisivo profilo della tutela giurisdizionale dei diritti, ma semmai a incoraggiare quel processo di assimilazione alle regole ordinarie che questa Corte ha costantemente perseguito. E nessuno dei principi enunciati nel citato articolo 10, lettera a) e b), legittima l'idea di un differente percorso.

Alla luce di siffatte considerazioni non vi sono elementi per affermare che il Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, comma 3 bis, oltre a preservare la specialita' del giudizio tributario di merito, introduca, peraltro per via indiretta ed implicita, la specializzazione del giudizio di legittimita' in materia tributaria, **senza che possa aver rilievo l'asserito "difetto di professionalita'" dei giudici tributari come causa di giustificazione del mantenimento di un piu' penetrante controllo sulla motivazione delle sentenze emesse da tali giudici in sede di giudizio di legittimita'.**

Una riforma cosi' rilevante, e per di piu' non immediatamente percepibile come coerente attuazione del sistema normativo vigente, quale e' quella dell'istituzione di uno speciale giudizio di legittimita' in materia tributaria, esige una espressa, specifica e consapevole espressione di volonta' legislativa. Mentre resta nel limbo del "non giuridico" ogni discorso sulla (mancanza di adeguata) "professionalita'" del giudice tributario, che non reclama come ineludibile corollario logico una specialita' del

controllo di legittimita', ma semmai pone l'accento sulla irrinunciabile professionalizzazione del giudice quale elemento determinante della tutela giurisdizionale dei diritti (e in cio' sembra rientrare, a pieno titolo, la previsione della ricordata L. n. 23 del 2014, articolo 10, comma 1, lettera b), n. 8), circa la doverosa ispirazione del legislatore delegato all'adozione di misure volte al "rafforzamento della qualificazione professionale dei componenti delle commissioni tributarie, al fine di assicurarne l'adeguata preparazione specialistica" nel quadro una prospettiva di una crescita dello spessore della tutela giurisdizionale del contribuente con l'assicurata terzietà dell'organo giudicante).

Da ultimo, e sempre nel solco tracciato con i ragionamenti fin qui svolti, e' doveroso richiamare l'attenzione su quanto dichiara la relazione al disegno di legge di conversione del Decreto Legge n. 83 del 2012, a proposito dell'articolo 54. Questa norma, secondo la relazione, ha il dichiarato scopo di "migliorare l'efficienza delle impugnazioni sia di merito che di legittimita', che allo stato violano pressoché sistematicamente i tempi di ragionevole durata del processo".

In questa prospettiva si colloca sia la riduzione dei motivi di impugnazione della c.d. doppia conforme, con l'esclusione del "vizio di motivazione contraddittoria o insufficiente, la cui strumentalizzazione ad opera delle parti sta rendendo insostenibile il carico della Suprema Corte di Cassazione"; sia la "riformulazione dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5), mirata (anch'essa) a evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali". Tutto cio' a supporto della "generale funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di Cassazione quale giudice dello ius constitutionis e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello ius litigatoris": un'idea che non ammette alcuna comprensibile distinzione tra controllo di legittimita' sulle sentenze del giudice ordinario e controllo di legittimita' sulle sentenze del giudice tributario.

Sicche' si deve concludere per l'applicabilita' ai ricorsi per cassazione avverso le sentenze delle Commissioni Tributarie Regionale delle disposizioni di cui al Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, convertito con modificazione dalla L. n. 134 del 2012, che sono riferite alla disciplina del giudizio di cassazione. Tra quest'ultime rientra

certamente, nonostante la non felice collocazione "topografica" tra le norme preposte alla regolamentazione dell'appello, la disposizione di cui all'articolo 348 ter, u.c., aggiunto dalla norma in esame, al codice di rito, giusta il cui disposto non è ammesso ricorso ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), avverso quelle sentenze d'appello che confermino la decisione di primo grado per le stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione appellata. È facile accorgersi, infatti, che si tratta di una disposizione che attiene non all'appello, ma alle condizioni (e ai limiti) di ricorribilità per cassazione avverso una sentenza d'appello, che avrebbe avuto forse maggior senso prevedere come comma aggiuntivo all'articolo 360 c.p.c.

Può, quindi, affermarsi il seguente principio di diritto: "Le disposizioni di cui al Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, si applicano ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze pronunciate dalle Commissioni tributarie regionali e ciò sia per quanto riguarda la nuova formulazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), secondo la quale la sentenza d'appello è impugnabile "per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, sia per quanto riguarda l'ultimo comma dell'aggiunto articolo 348 ter c.p.c., secondo il quale la proponibilità del ricorso per cassazione è ammessa esclusivamente per i motivi di cui all'articolo 360, comma 1, nn. 1), 2), 3) e 4), qualora l'impugnazione sia proposta avverso una sentenza d'appello che confermi la decisione di primo grado per le stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione appellata".

Ciò posto è possibile passare all'esame del merito del ricorso che ha dato origine all'ordinanza di rimessione discussa nelle precedenti analisi e valutazioni, precisando che dei due motivi di ricorso, solo il primo coinvolge la riconosciuta applicabilità delle disposizioni di cui al Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, relative al giudizio di cassazione, limitatamente peraltro alla nuova formulazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), non ricorrendo nella specie l'ipotesi della c.d. "doppia conforme".

Per poter procedere, tuttavia, all'analisi del motivo proposto occorre preliminarmente stabilire il senso della nuova formulazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), prevista dal

Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 54, e definire i limiti entro i quali il nuovo testo abbia ammesso la valutazione da parte del giudice di legittimità della motivazione del provvedimento innanzi a lui impugnato.

Il legislatore del 2012 ha riformulato l'articolo 360 c.p.c., n. 5), riferendolo all'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", ritornando, quasi letteralmente, al testo originario del codice di rito del 1940, che prevedeva quale motivo di ricorso in cassazione, l'"omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". Appare immediatamente evidente che l'unica differenza testuale è l'utilizzo della preposizione "circa" da parte del legislatore del 2012, rispetto all'utilizzo della preposizione "di" da parte del legislatore del 1940: ma è una **"differenza testuale" irrilevante, trattandosi, dell'uso di una forma linguistica scorretta (un solecismo, come talvolta suoi dirsi), che non ha forza di mutare in nulla il senso della disposizione del codice di rito del 2012, rispetto alla disposizione del codice di rito del 1940.**

Nella riformulazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), scompare ogni riferimento letterale alla "motivazione" della sentenza impugnata e, accanto al vizio di omissione (che pur cambia in buona misura d'ambito e di spessore), non sono più menzionati i vizi di insufficienza e contraddittorietà. La ratio legis è chiaramente espressa dai lavori parlamentari, laddove si afferma che la riformulazione dell'articolo 360, n. 5), è "mirata.....a evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione, non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, supportando la generale funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di cassazione, quale giudice dello ius constitutionis e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello ius litigatoris".

In questa prospettiva, volontà del legislatore e scopo della legge convergono senza equivoci nella esplicita scelta di ridurre al minimo costituzionale il sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità. Ritorna così pienamente attuale la giurisprudenza delle Sezioni Unite sul vizio di motivazione ex articolo 111 Cost., come formatasi anteriormente alla riforma del Decreto Legislativo n. 40 del 2006: il vizio si converte in violazione di legge nei soli casi di omissione di motivazione, motivazione

apparente, manifesta e irriducibile contraddittorieta', motivazione perplessa o incomprensibile, sempre che il vizio fosse testuale.

Nel quadro di tale orientamento le Sezioni Unite (sent. n. 5888 del 1992) avevano sottolineato che la garanzia costituzionale della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali dovesse essere correlata alla garanzia costituzionale del vaglio di legalita' della Corte di cassazione, funzionale "ad assicurare l'uniformita' dell'interpretazione ed applicazione del diritto oggettivo a tutela dell'uguaglianza dei cittadini". Esse avevano, quindi, stabilito che l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimita' quale violazione di legge costituzionalmente rilevante atteneva solo all'esistenza della motivazione in se', prescindente dal confronto con le risultanze processuali, e si esauriva nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile".

Le Sezioni Unite evidenziavano, altresì, che "il vizio logico della motivazione, la lacuna o l'aporia che si assumono inficiarla sino al punto di renderne apparente il supporto argomentativo, devono essere desumibili dallo stesso tessuto argomentativo attraverso cui essa si sviluppa, e devono comunque essere attinenti ad una quaestio facti (dato che in ordine alla quaestio juris non e' nemmeno configurabile un vizio di motivazione). In coerenza con la natura di tale controllo, da svolgere tendenzialmente ab intrinseco, il vizio afferente alla motivazione, sotto i profili della inesistenza, della manifesta e irriducibile contraddittorieta' o della mera apparenza, deve risultare dal testo del provvedimento impugnato, si' da comportare la nullita' di esso; mentre al compito assegnato alla Corte di Cassazione dalla Costituzione resta estranea una verifica della sufficienza e della razionalita' della motivazione sulle quaestiones facti, la quale implichi un raffronto tra le ragioni del decidere adottate ed espresse nella sentenza impugnata e le risultanze del materiale probatorio sottoposto al vaglio del giudice di merito".

Siffatte conclusioni che erano state costantemente riaffermate nella giurisprudenza di legittimita' sino alle modifiche al testo dell'articolo 360 c.p.c., introdotte con la

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

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

Il controllo previsto dall'articolo 360 c.p.c., nuovo n. 5), concerne, invece, **l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale)**, che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). **L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in**

considerazione dal giudice, ancorche' questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

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

Per quanto riguarda specificamente il processo tributario la descritta riforma del 2012 non ha sottratto al controllo di legittimita' le questioni relative al "valore" e alla "operativita'" delle presunzioni, che nel predetto processo hanno una loro specifica e particolare rilevanza.

Infatti, **la peculiare conformazione del controllo sulla motivazione non elimina, sebbene riduca (ma sarebbe meglio dire, trasformi), il controllo sulla sussistenza degli estremi cui l'articolo 2729 c.c., comma 1, subordina l'ammissione della presunzione semplice.** In realta' e' in proposito possibile il sindacato per violazione di legge, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3. Cio' **non solo nell'ipotesi (davvero rara) in cui il giudice abbia direttamente violato la norma in questione deliberando che il ragionamento presuntivo possa basarsi su indizi che non siano gravi, precisi e concordanti, ma anche quando egli abbia fondato la presunzione su indizi privi di gravita', precisione e concordanza, sussumendo, cioe', sotto la previsione dell'articolo 2729 c.c., fatti privi dei caratteri legali, e incorrendo, quindi, in una falsa applicazione della norma, esattamente assunta nella enunciazione della "fattispecie astratta", ma erroneamente applicata alla "fattispecie concreta".**

In altre parole, poiche' la sentenza, sotto il profilo della motivazione, si sostanzia nella giustificazione delle conclusioni, oggetto del controllo in sede di legittimita' e' la plausibilita' del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilita' delle conseguenze. L'implausibilita' delle conclusioni puo' risolversi tanto nell'apparenza della motivazione, quanto nell'omesso esame di un fatto che interrompa

l'argomentazione e spezza il nesso tra verosimiglianza delle premesse e probabilità delle conseguenze e assume, quindi, nel sillogismo, carattere di decisività: l'omesso esame è il "tassello mancante" alla plausibilità delle conclusioni rispetto alle premesse date nel quadro del sillogismo giudiziario.

Cio' non significa che possa darsi ingresso, in alcun modo, ad una surrettizia revisione del giudizio di merito, dovendosi tener per fermo, *mutatis mutandis*, il rigoroso insegnamento di questa Corte secondo cui: "in sede di legittimità il controllo della motivazione in fatto si compendia nel verificare che il discorso giustificativo svolto dal giudice del merito circa la propria statuizione esibisca i requisiti strutturali minimi dell'argomentazione (fatto probatorio - massima di esperienza - fatto accertato) senza che sia consentito alla Corte sostituire una diversa massima di esperienza a quella utilizzata (potendo questa essere disattesa non già quando l'interferenza probatoria non sia da essa necessitata, ma solo quando non sia da essa neppure minimamente sorretta o sia addirittura smentita, avendosi, in tal caso, una mera apparenza del discorso giustificativo) o confrontare la sentenza impugnata con le risultanze istruttorie, al fine di prendere in considerazione un fatto probatorio diverso o ulteriore rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione" (Cass. n. 14953 del 2000).

Si può quindi affermare il seguente principio di diritto: a) La riformulazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), disposta con il Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, secondo cui è deducibile esclusivamente l'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'articolo 12 preleggi, come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e

grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile". b) Il nuovo testo dell'articolo 360 c.p.c., n. 5), introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). c) L'omesso esame di elementi istruttori non integra di per se' vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie. d) La parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'articolo 366 c.p.c., comma 1, n. 6), e articolo 369 c.p.c., comma 2, n. 4), - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisività" del fatto stesso.

Cass., sez. II, 10 marzo 2014, n° 5528.

Nell'ipotesi di «doppia conforme» prevista dal 5° comma dell'art. 348 ter c.p.c., il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., deve indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse.

Cass. [ord.], sez. VI, 11 settembre 2014, n° 19226.

La procura per il ricorso per cassazione ha carattere speciale ed è valida solo se rilasciata in data successiva alla sentenza impugnata, attesa l'esigenza di assicurare, in modo giuridicamente certo, la riferibilità dell'attività svolta dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa; ne consegue che il ricorso è inammissibile qualora la procura sia conferita a margine dell'atto

introduttivo di primo grado, ancorché per tutti i gradi di giudizio, senza che assuma rilievo che la sentenza sia divenuta direttamente impugnabile per cassazione all'esito della pronuncia di inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c., né, in ogni caso, che, ai sensi dell'art. 365 c.p.c., persista la validità della procura per il giudizio di appello.

Cass., sez. VI, 11 dicembre 2014, n° 26097

È manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3, 24 e 111, 7° comma, cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 348 ter, 1° e penultimo comma, c.p.c., nella parte in cui prevedono, rispettivamente, la succinta motivazione dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità ex art. 348 bis c.p.c. e l'esclusione della ricorribilità in cassazione, ex art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., del provvedimento di primo grado allorché l'inammissibilità sia fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, atteso che, un secondo grado di giudizio di merito dinanzi al giudice ordinario non è oggetto di garanzia costituzionale e, quanto alla prima questione, la definizione semplificata del giudizio di appello e la limitazione del controllo di legittimità, in caso di «doppia conforme» in fatto, non solo non impediscono, né limitano l'esercizio del diritto di difesa, ma contribuiscono a garantirne l'effettività.

In ipotesi di cosiddetta. «doppia conforme» in fatto a cognizione sommaria, ex art. 348 ter, 4° comma, c.p.c., è escluso il controllo sulla ricostruzione di fatto operata dai giudici di merito, sicché il sindacato di legittimità del provvedimento di primo grado è possibile soltanto ove la motivazione al riguardo sia affetta da vizi giuridici o manchi del tutto, oppure sia articolata su espressioni o argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, perplessi o obiettivamente incomprensibili.

(dalla motivazione)

E' noto, al riguardo, che, con i nuovi articoli 348 bis e 348 ter c.p.c., di cui al Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, comma 1, lettera a), conv. con mod.

in L. 7 agosto 2012, n. 134, in S.O. n. 171 alla G.U. 11.8.12, il giudice dell'appello, che riconosca non avere l'impugnazione una ragionevole probabilita' di essere accolta, la dichiara inammissibile con ordinanza. La pronuncia di tale ordinanza comporta che, entro l'ordinario termine di sessanta giorni dalla comunicazione (sia essa integrale, perche' a mezzo p.e.c., o meno: Cass., ord. 5 novembre 2014, n. 23526) o - ma solamente se anteriore - dalla notificazione di essa (o, comunque, entro il termine previsto dall'articolo 327 c.p.c., e quindi entro un anno - maggiorato della sospensione feriale, se applicabile - dal suo deposito, se trattasi di giudizio intrapreso in primo grado prima del 4.7.09, o, per quelli intrapresi dopo, entro sei mesi dal deposito, maggiorati della sospensione feriale se applicabile), sia proponibile ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado. Ancora, se la pronuncia di inammissibilita' e' fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione non puo' essere proposto per i motivi di cui all'articolo 360, comma 1, n. 5.

E tuttavia l'ordinanza di inammissibilita' in parola non e' mai autonomamente impugnabile, secondo quanto diffusamente argomentato da questa Corte regolatrice, con le ordinanze del 16.4.13, nn. 8940 a 8943, alla cui esaustiva motivazione puo' qui bastare un semplice richiamo (ma v. pure Cass., ord. 9 giugno 2014, n. 12936, ovvero Cass. 23 giugno 2014, n. 14182, nonche' l'ancora piu' recente Cass., ord. 3 ottobre 2014, n. 20968; e senza contrasto, se non altro in ragione dell'ipotesi di inammissibilita' in concreto configurabile nella specie, neppure con Cass. 7273 del 2014, come precisa anche Cass., ord. 22 settembre 2014, n. 19944). Infatti, affinche' sia coerente con le finalita' della novella, la valutazione, per quanto necessariamente completa se non altro con riferimento alle questioni piu' liquide, deve essere davvero sommaria e risolversi in una schematica conferma della validita' delle ricostruzioni in fatto e delle decisioni in diritto operate dal primo giudice. In ogni caso, essa non e' mai definitiva, visto che e' sempre possibile impugnare ulteriormente il provvedimento di primo grado, sia pure coi termini e nelle forme previste dal nuovo articolo 348 ter c.p.c.: non essendo garantito dalla Carta fondamentale il doppio grado di giurisdizione nel merito e potendo allora il legislatore modularne

l'estrinsecazione in ragione anche dei principi di economia processuale e di contenimento dei tempi dei processi entro termini ragionevoli. Proprio tale spiccata istituzionale sommarietà - e comunque la vistosa carenza di definitività - della valutazione di non accoglibilità dell'appello (ed a prescindere da come si sia in concreto estrinsecata) impedisce che se ne possa operare, nel successivo grado di legittimità, alcuna riconsiderazione: - se riferita all'intensità od entità della probabilità di non accoglimento, perché allora una tale rivalutazione implicherebbe *ictu oculi* un mero apprezzamento di fatto, sostituendo una valutazione di probabilità ad altra; - se riferita alla completezza dell'esposizione delle ragioni su cui la non ragionevole accoglibilità è stata predicata, perché una motivazione concisa è per definizione non del tutto esauriente; - se riferita al merito della fondatezza dell'appello, perché si risolverebbe nella necessità di riconsiderare i relativi motivi, ma appunto mediante la proposizione delle contestazioni del loro rigetto ad un giudice sovraordinato rispetto a quello che pur sempre li ha disattesi.

Non ha del resto la parte un diritto, costituzionalmente garantito, ad una duplice disamina nel merito assistita da una motivazione ampia ed esauriente, anziché solo sommaria in uno dei gradi; e la limitazione del ricorso in cassazione, con esclusione da esso del motivo di cui all'articolo 360 c.p.c., n. 5, in caso di identità delle valutazioni di fatto del giudice di appello rispetto a quello di secondo grado, è perfino esclusa dall'oggetto diretto di qualunque previsione costituzionale.

La soluzione normativa del 2012, incentrata sul nuovo istituto della definizione semplificata del grado di appello mediante l'ordinanza di insussistenza di ragionevole probabilità di accoglimento ed alla soppressione del controllo di legittimità in caso di c.d. doppia conforme su questioni di fatto, risulta funzionale all'obiettivo dell'accelerazione dei tempi di definizione della controversia, immutate restando le garanzie costituzionali di base del diritto di azione. Una tale ratio è del tutto condivisibile e conforme al principio costituzionale di effettività della tutela del diritto mediante l'azione in giudizio: in quanto, conclamato essendo il carattere limitato delle risorse destinabili dall'ordinamento alla domanda di giustizia, sovente esasperata nell'attuale contesto storico, quella stessa effettività è garantita soltanto

merce l'oculata e razionale gestione di quelle risorse e la loro attivazione con adeguato coinvolgimento dell'interessato.

Il diritto di azione non solo non esclude affatto, ma perfino - in contingenze eccezionali o devianti di esasperato ricorso al sistema giudiziario - esige l'imposizione, finalizzata alla funzionalità del sistema giudiziario e quindi alla sua massima effettività possibile nei confronti di tutti i suoi possibili fruitori, di forme semplificate di definizione, evidente essendo la loro capacità deflativa del carico e quindi la loro idoneità a mettere in grado il sistema giudiziario di far fronte al maggior numero possibile di controversie in un tempo accettabile. E' pertanto indispensabile una regolazione non già dell'accesso stesso, quanto piuttosto dello sviluppo del processo - all'interno di ogni suo grado e nei suoi diversi e successivi gradi - merce un sistema di regole tecniche chiare e rigorose, beninteso uguali per tutti e non tali da rendere di fatto impossibile l'esercizio del diritto di azione, via via più stringenti a mano a mano che il processo approdi a gradi successivi e involga il controllo delle attività processuali già espletate, assistite già di per sé sole da rigorose garanzie procedurali.

Dirimente, al riguardo, è il rilievo che non è l'appello - di per sé ed al di fuori del sistema della giustizia amministrativa (v. articolo 125 Cost. - a possedere una garanzia costituzionale (Corte cost., ord. 10 marzo 2014, n. 42; Corte cost., ord. 19 luglio 2013, n. 226; tra le altre: Corte cost., ord. 4 luglio 2002, n. 416, che ribadisce come la garanzia del doppio grado di giurisdizione non andrebbe neppure intesa, ove prevista dall'ordinamento, nel senso che "tutte le questioni debbono essere decise da due giudici di diversa istanza, ma nel senso che deve essere data la possibilità di sottoporre tali questioni a due giudici di diversa istanza, anche se il primo non le abbia tutte decise"; Corte cost., ord. 29 dicembre 2000, n. 585; Corte cost., sentt. nn. 238/1976, 8/1982, 69/1982, 52/1984, 301/1986, 395/1988), ma solo il ricorso per cassazione e per di più solo in caso di violazione di legge. Pertanto, oltretutto dinanzi all'evidente crescente criticità proprio del grado di appello (sebbene prevedibile dopo le scelte normative pregresse per l'abbattimento degli arretrati solo di primo grado e di mantenimento della magistratura professionale esclusiva soltanto nei gradi ulteriori), è coerente con

un tentativo di recupero di funzionalità del sistema la semplificazione del relativo giudizio ed il mantenimento di un livello di garanzia - mediante il ricorso per cassazione diretto contro la sola pronuncia di primo grado - ancorato a rigorosi requisiti ed articolato su minime garanzie procedurali, anche relative all'estrinsecazione della motivazione, ovvero alla limitazione delle doglianze sul merito o in punto di fatto. Ed è pure evidente che tanto non impedisce affatto, nel primo caso a prezzo solo di un modesto maggior impegno dell'interessato consistente nell'affrontare un grado ulteriore e per motivi limitati, l'esercizio del diritto di difesa: mentre l'aggravio che ne deriva è imposto in ragione degli obiettivi pubblicistici appena individuati.

Pertanto, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 348 ter, primo e penultimo comma, cod. proc. civ. in riferimento agli articoli 3 e 24 Cost., e articolo 111 Cost., commi 6 e 7, nella parte in cui consentono, rispettivamente, che sia succintamente motivata l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'articolo 348 bis c.p.c., ovvero che sia esclusa la ricorribilità in cassazione ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., nuovo n. 5, quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata: - in primo luogo e quanto ad entrambe le questioni, perché un secondo grado di giudizio di merito non è oggetto di garanzia costituzionale davanti al giudice ordinario; - in secondo luogo ed almeno quanto alla prima delle due questioni, perché, dinanzi alle crescenti criticità da cui è affetto il secondo grado di giudizio, è coerente con un tentativo di recupero di funzionalità del sistema la semplificazione del relativo processo ed il mantenimento di un livello di garanzia - mediante il ricorso per cassazione diretto contro la sola pronuncia di primo grado - ancorato alla limitazione delle caratteristiche estrinseche della motivazione del provvedimento conclusivo di quel grado, non in grado di impedire, sia pure a prezzo di un modesto maggior impegno dell'interessato, l'esercizio del diritto di difesa (in senso analogo, v. già Cass., ord. 15 maggio 2014, n. 10723).

Vanno così disattese le questioni di costituzionalità sollevate dalla ricorrente, nella consapevolezza dell'inammissibilità del quarto e del quinto motivo di ricorso:

inammissibilita' che va quindi rilevata, non potendo, in applicazione di norme qui riconosciute conformi ai principi della Carta fondamentale, impugnarsi dinanzi a questa Corte: - ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, la sentenza di primo grado quando, come nella specie, sono identiche le ragioni inerenti alle questioni di fatto poste a base della decisione impugnata; - in alcun modo l'ordinanza prevista dall'articolo 348 bis c.p.c., in relazione al grado di completezza o, al contrario, di sommarietà della motivazione da cui essa e' sorretta.

Cio' posto, preliminare all'esame del primo motivo di ricorso e' la disamina delle questioni poste dalla novella del 2012 del n. 5 dell'articolo 360 c.p.c., di cui al Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83, articolo 54, comma 1, lettera b), conv. con mod. in L. 7 agosto 2012, n. 134: norma applicabile per essere la sentenza gravata stata pubblicata dopo il di' 11.9.12, secondo quanto previsto dall'articolo 54, comma 3, della stessa legge, a mente della quale e' motivo di ricorso per cassazione un "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti".

Anche prima di tale riformulazione, costituiva consolidato insegnamento essere sempre vietato invocare in sede di legittimita' un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perche' non ha la corte di cassazione il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, essendo la valutazione degli elementi probatori attivita' istituzionalmente riservata al giudice di merito (tra le molte, v. Cass. 17 novembre 2005, n. 23286, oppure Cass. 18 maggio 2006, n. 11670, oppure Cass. 9 agosto 2007, n. 17477; Cass. 23 dicembre 2009, n. 27162; Cass. 6 marzo 2008, n. 6064; Cass. sez. un., 21 dicembre 2009, n. 26825; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass. 18 marzo 2011, n. 6288; Cass. 16 dicembre 2011, n. 27197).

Pertanto, neppure sotto il profilo della violazione dell'articolo 2697 c.c., (del resto, in astratto configurabile solo se invocata un'erronea specifica individuazione del soggetto onerato della prova di un altrettanto specifico fatto: cio' che non accade nella fattispecie, se non altro in termini chiari) puo' essere invocata una lettura delle risultanze probatorie difforme da quella operata dalla corte territoriale, essendo la valutazione di quelle - al pari della scelta di quelle, tra esse, ritenute piu' idonee a sorreggere la motivazione - un tipico apprezzamento di fatto, riservato in via esclusiva al giudice

del merito: il quale, nel porre a fondamento del proprio convincimento e della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, nel privilegiare una ricostruzione circostanziale a scapito di altre (pur astrattamente possibili e logicamente non imprevedibili), non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza peraltro essere tenuto ad affrontare e discutere ogni singola risultanza processuale ovvero a confutare qualsiasi deduzione difensiva (per tutte: Cass. 20 aprile 2012, n. 6260).

Nel sistema l'intervento di modifica dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, come recentemente interpretato dalle Sezioni Unite di questa Corte, comporta un'ulteriore sensibile restrizione dell'ambito di controllo, in sede di legittimità, del controllo sulla motivazione di fatto. Con esso si è invero avuta (Cass. Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053) la riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in questa sede è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di sufficienza, nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile. In questo contesto, il nuovo testo dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Tanto comporta (Cass. Sez. Un., 22 settembre 2014, n. 19881) che l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie; mentre in ogni caso, la parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'articolo 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e articolo

369 c.p.c., comma 2, n. 4, - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il "come" e il "quando" (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la "decisivita'" del fatto stesso.

Pertanto, dopo la ricordata riforma e' impossibile ogni rivalutazione delle questioni di fatto in ipotesi di c.d. doppia conforme sul pianto, come stabilisce l'articolo 348 ter c.p.c., comma 4: a mente del quale, "quando l'inammissibilita' e' fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente puo' essere proposto esclusivamente per i motivi di cui all'articolo 360, comma 1, nn. 1), 2), 3) e 4)".

Ne consegue che la ricostruzione del fatto operata dai giudici del merito - fermi gli ulteriori e preliminari limiti gia' esposti e ricordati sopra ai punti 8.1 e 8.2 - e' ormai sindacabile in sede di legittimita' soltanto ove la motivazione al riguardo sia affetta da vizi giuridici, oppure se manchi del tutto, oppure se sia articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi, oppure obiettivamente incomprensibili; mentre non si configura un omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, ove quest'ultimo sia stato comunque valutato dal giudice, sebbene la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie e quindi anche di quel particolare fatto storico, se la motivazione resta scevra dai gravissimi vizi appena detti. E tanto quand'anche si volesse ricondurre il vizio motivazionale - come fa oggi la ricorrente, invocando anche l'articolo 360 c.p.c., n. 4, - entro il diverso paradigma della nullita' della sentenza, attesa l'immediata estensibilita' in contrario, allora ed in questo caso, dei medesimi parametri elaborati, prima della riforma del 2006, in tema di ricorso straordinario per cassazione con doglianze sulla motivazione. Ne' a diverso risultato si giungerebbe tentando di ricondurre sic et simpliciter il vizio motivazionale astrattamente configurabile nel paradigma dell'articolo 360 c.p.c., n. 3.

Cass. civ. [ord.], sez. VI, 23 ottobre 2014, n° 22594.

Il peculiare regime di impugnazione diretta in cassazione della sentenza di primo grado previsto dall'art. 348 ter, 3° comma, c.p.c., introdotto dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012 n. 83, conv. con modif. nella l. 7 agosto 2012 n.134, si applica, ai sensi del capoverso del medesimo art. 54, ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto stesso, sicché è inammissibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado quando l'appello avverso la medesima sia stato instaurato anteriormente al giorno 11 settembre 2012.

Cass., sez. trib., 18 dicembre 2014, n° 26860

La previsione d'inammissibilità del ricorso per cassazione, di cui all'art. 348 ter, 5° comma, c.p.c., che esclude che possa essere impugnata ex art. 360, n. 5, c.p.c. la sentenza di appello «che conferma la decisione di primo grado», non si applica, agli effetti dell'art. 54, 2° comma, d.l. 22 giugno 2012 n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012 n. 134, per i giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione anteriormente all'11 settembre 2012.

Cass. [ord.], sez. VI, 12 febbraio 2015, n° 2784

In caso di ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 348 ter, 3° comma, c.p.c., si applicano le disposizioni di cui agli art. 329 e 346 del medesimo codice, sicché la parte deve fornire l'indicazione che la questione sollevata in sede di legittimità era stata devoluta, sia pure nella forma propria dei motivi di appello, al giudice del gravame, dichiarato inammissibile ex art. 348 bis, c.p.c. (nella specie, la suprema corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per non aver il ricorrente indicato come e dove la questione posta con il motivo fosse stata prospettata dinanzi al giudice che aveva pronunciato la sentenza, dovendosi, per l'effetto, considerare preclusa la sua proposizione in appello, trattandosi di questione nuova).

(dalla motivazione)

L'onere del ricorrente contro la sentenza di primo grado di evidenziare che la questione proposta con il motivo di ricorso per cassazione era stata fatta valere con l'appello, inerendo all'attività di articolazione del motivo di ricorso e, dunque, alla "domanda" proposta alla Corte di cassazione non è, d'altro canto, che assolvibile dallo stesso ricorrente, **non potendo pretendersi che la Corte ricerchi d'ufficio se esso sia stato assolto...** Peraltro, se, esercitando per assurdo tale opera di supplenza, si ricercasse se nell'atto di appello, che il ricorrente ha prodotto, la questione fosse stata proposta, si rinverrebbe effettivamente ...

Cass. [ord.], sez. VI, 26 marzo 2015, n° 6140.

Il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, previsto dall'art. 348 ter, 3° comma, c.p.c., introdotto dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012 n. 83, conv. con modif. nella l. 7 agosto 2012 n. 134, ha natura ordinaria e, in quanto tale, deve contenere, a pena di inammissibilità, le prescrizioni dettate dall'art. 366 c.p.c., tra cui «l'esposizione sommaria dei fatti di causa», prevista al n. 3 stesso articolo.

Cass., sez. VI, 11 settembre 2015 n° 18024

Secondo una interpretazione letterale, teleologica e sistematica degli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c., la comunicazione dell'ordinanza di inammissibilità ex art. 348 bis c.p.c. deve necessariamente precisare il tipo e la ragione del provvedimento, ossia che trattasi di ordinanza (e non sentenza) di inammissibilità dell'appello per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento del gravame (e non di inammissibilità per altre ragioni, di cui alla prima parte dell'art. 348 bis), dovendo la parte che riceve la comunicazione essere messa in grado di sapere che è stato emesso un provvedimento implicante un regime speciale d'impugnazione.

(vedi motivazione in file PDF)

App. Milano, 12 marzo 2013 (Riv. arbitrato, 2014, 183)

In tema di impugnazione del lodo per nullità, qualora il convenuto abbia dedotto fondate ragioni di inammissibilità dell'impugnazione, il giudizio non è definibile mediate l'ordinanza di cui all'art. 348 bis c.p.c.

App. Milano, 6 marzo 2013 (Foro it., 2013, I, 2629)

La sentenza di rigetto emessa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. si differenzia dall'ordinanza di inammissibilità di cui all'art. 348 bis c.p.c. in quanto è basata su una valutazione più approfondita, ancorché identica nelle conclusioni, sia della mancanza di una seria ricostruzione alternativa del fatto, sia della carente prospettazione di questioni di diritto risolte dalla giurisprudenza in modo uniformemente diverso rispetto alla sentenza impugnata.

App. Bari, 18 febbraio 2013 (Foro it., 2013, I, 969)

La mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello sussiste quando, alla stregua delle risultanze acquisite e delle preclusioni maturate, ed in conformità degli indirizzi giurisprudenziali consolidati, sia altamente probabile che i motivi dedotti non possano trovare accoglimento sulla base di una diversa valutazione dei fatti o di una differente opzione interpretativa o di un divergente esercizio della discrezionalità ove consentita.

App. Roma, 30 gennaio 2013 (Foro it., 2013, I, 969; Riv. dir. proc., 2013, 711)

La mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello si risolve nella manifesta infondatezza dell'impugnazione e il nucleo centrale della decisione non si discosta da quello che sostiene una sentenza di rigetto, differenziandosene solo per la maggiore rapidità di esecuzione.

App. Napoli, 30 gennaio 2013 (Foro it., 2013, I, 2630)

L'appello fondato su un'inammissibile contestazione tardiva di un fatto non contestato nel giudizio di primo grado non presenta una ragionevole probabilità

di essere accolto e va pertanto dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c.

§§--II--§§

PROBLEMI VARI SULL'ART. 345 C.P.C.

(ordinanze di rimessione alle sezioni unite)

Cass., sez. II, 23 settembre 2015, n° 18775

La Sezione Seconda ha rimesso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite un ricorso involgente la questione, oggetto di contrasto e giudicata di particolare importanza, relativa alle modalità applicative dell'istituto della rimessione in termini – indicato da Corte cost. n. 3 del 2015 – nel caso di impugnazione avverso sentenza recante date diverse di deposito e pubblicazione.

Cass., sez. I, 13 maggio 2015, n° 9782

La Prima Sezione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione, ritenuta di massima di particolare importanza, se - posto che la riproposizione dell'impugnazione inammissibile è consentita sino a che non sia intervenuta la pronuncia di inammissibilità - la notifica dell'impugnazione possa o meno ritenersi equipollente a quella della sentenza, e, dunque, se se sia ammissibile, o meno, che il termine breve per l'impugnazione venga a decorrere anche in assenza della notifica della sentenza.

(dalla motivazione)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'appello di Brescia ha dichiarato inammissibile, perche' tardivo, il gravame proposto dal Comune di Scandolara Ravara (d'ora in avanti solo il Comune) nei confronti del Fallimento Italservizi srl avverso la sentenza definitiva pronunciata il 3 settembre 2003 dal Tribunale di Cremona (dichiaratosi competente, con sentenza non definitiva del 26/7-17/8/2000) con la quale, in accoglimento della domanda proposta dalla societa' in bonis, era stata dichiarata la risoluzione del contratto di appalto

per il noleggio di apparecchiature di misurazione della velocità e condannato il Comune al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento dei danni, oltre che alla rifusione delle spese processuali. 1.1. Per il giudice distrettuale l'inammissibilità dell'impugnazione era la conseguenza dell'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, atteso che la stessa non era stata notificata al procuratore costituito in giudizio e che **il gravame era stato notificato il 3 novembre 2003, nei confronti della società in bonis, e poi il 4-10 marzo 2004, nei riguardi della Curatela.**

1.2. In tal modo sarebbe ampiamente decorso il termine di cui all'articolo 325 c.p.c., a seguito della notificazione del primo atto di appello, senza che la costituzione dell'appellato possa sanare il vizio atteso che la tardività del gravame comporta il passaggio in giudicato della sentenza impugnata. Né tale diritto vivente potrebbe dirsi in contrasto con l'articolo 24 Cost., atteso che la parte avrebbe pur sempre un termine di impugnazione dopo la proposizione del primo appello.

2. Avverso tale pronuncia ricorre il Comune soccombente, con ricorso affidato a un unico mezzo. 3. La curatela fallimentare resiste con controricorso e memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con l'unico mezzo (Violazione per falsa applicazione dell'articolo 358 c.p.c., con riguardo all'asserita tardività dell'appello. Eventuale incostituzionalità, per violazione dell'articolo 24 Cost., della lettura tradizionale dell'articolo 358 c.p.c.) viene posto il seguente quesito di diritto: "Dica codesto S.C. se sia vero che l'articolo 358 c.p.c., non è applicabile al caso del gravame nullo; in caso contrario, dica se non sia non manifestamente infondata, per violazione dell'articolo 24 Cost., l'interpretazione tradizionale dell'articolo 358 c.p.c., per cui in caso di impugnazione inammissibile o improcedibile, la nuova impugnazione è soggetta al termine breve decorrente dalla data della notificazione della prima impugnazione, anche nell'ipotesi in cui l'appellante, senza sua colpa, abbia avuto consapevolezza della nullità del gravame dopo che il termine breve era già decorso". 1.1.1. Osserva il ricorrente che la disposizione richiamata conterrebbe la previsione di una vera e propria forma di sospensione dei

termini, come sarebbe stato riconosciuto dalla stessa Corte di cassazione a proposito dell'analogo caso di cui al Decreto Legge n. 364 del 1997, articolo 1, convertito nella L. n. 434 del 1997.

2. Il ricorso va rimesso all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione perché valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, per la soluzione della questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2, ult. parte, costituita dal ragionamento che segue.

3. Ai sensi dell'articolo 358 c.p.c., non è possibile riproporre un appello che sia stato dichiarato inammissibile o improcedibile, secondo il principio di consumazione dell'impugnazione.

3.1. Secondo tale principio, fino a quando non sia stata pronunciata, con provvedimento definitivo, l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, è proponibile una seconda impugnazione, purché non siano ancora decorsi i termini per impugnare.

3.2. Pertanto, la riproposizione dell'impugnazione inammissibile o improcedibile è consentita sino a che non sia intervenuta la pronuncia di inammissibilità o di improcedibilità (Cass. nn. 11308 del 2011; 23220 del 2005; 12803 del 2000), entro il termine breve di impugnazione, visto che - secondo questa Corte - la notificazione della prima impugnazione è equipollente alla notificazione della sentenza impugnata (Cass. nn. 21717 del 2012; 9265 del 2010; 835 del 2006; 20912 del 2005).

3.3. Infatti, secondo la detta giurisprudenza, la conoscenza legale della sentenza che si ha con la sua notificazione verrebbe ad essere surrogata dalla notificazione dell'impugnazione.

3.4. Ha, al riguardo, osservato la dottrina che, se sussistono queste condizioni a nulla rileva la tipologia del vizio da cui è affetto il primo atto di gravame, poi sostituito: potrebbe trattarsi di un vizio tanto strutturale, come la carenza di uno dei requisiti di forma- contenuto dell'atto, quanto funzionale come la mancata iscrizione a ruolo nel termine.

3.5. Ma, com'è noto, pressoché tutta la dottrina critica il suddetto (per quanto consolidato) orientamento giurisprudenziale secondo il quale la notificazione dell'impugnazione inammissibile o improcedibile è equipollente alla notificazione della

sentenza e la conseguenza, cui esso conduce, di fare decorrere il termine breve per l'impugnazione anche se la sentenza non sia stata notificata.

3.5.1. Si osserva al riguardo che la notificazione della sentenza, ai fini del decorso dei termini di impugnazione, non potrebbe avere equipollenti e che la conoscenza effettiva della sentenza che la parte ottenga in un modo che non sia quello della notificazione o della pubblicazione dovrebbe rimanere irrilevante.

3.6. Del resto, osserva il Collegio, che a far riconsiderare l'opportunità di una riduzione della distanza esistente nei due ragionamenti (quello giurisprudenziale e quello dottrinale) potrebbe militare l'attuale formulazione dell'articolo 327 c.p.c., che ha ridotto da un anno a sei mesi il c.d. termine lungo (di decadenza) per proporre le impugnazioni.

3.6.1. In tal modo, anche il temuto pregiudizio per la celerità del procedimento si verrebbe sensibilmente ad attenuare poiché la parte che abbia proposto irrituale impugnazione contro una sentenza non notificata vede sensibilmente ridotto il termine per far valere le sue difese con una impugnazione correttamente proposta.

P.Q.M.

Rimette la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili per la soluzione della questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2, ult. parte.

Cass., sez. III, 30 marzo 2015, n° 6427

La Terza Sezione Civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione, su cui vi è contrasto, se la notifica del ricorso per cassazione presso il domicilio eletto dal destinatario per il primo grado di giudizio sia affetta da nullità o da inesistenza quando in grado d'appello sia stato nominato un nuovo difensore ed eletto un nuovo domicilio.

(dalla motivazione)

5. Il presente giudizio pone a questa Corte la preliminare questione di stabilire se la notificazione del ricorso per cassazione nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, quando sia stato eletto in appello un nuovo domicilio e presso un diverso

difensore, sia semplicemente nulla, con possibilita' di rinnovazione; ovvero sia inesistente, con conseguente impossibilita' di sanatorie di sorta.

6. Su tale questione esiste un contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimita'. Secondo un primo orientamento, la notifica dell'impugnazione, eseguita presso il procuratore cui sia stato revocato il mandato e sostituito da altro procuratore, deve considerarsi inesistente - e come tale insuscettibile di sanatoria, con conseguente inammissibilita' dell'impugnazione - una volta che nel giudizio la controparte abbia avuto conoscenza legale di tale sostituzione. In tal caso, infatti, la notifica effettuata al precedente difensore si compie presso persona ed in luogo non aventi alcun riferimento con il destinatario dell'atto, giacche', una volta intervenuta la sostituzione del difensore revocato, si interrompe ogni rapporto tra la parte ed il procuratore cessato, e questi non e' piu' gravato da alcun obbligo, non operando la proroga che si accompagna alla semplice revoca del mandato senza la nomina di nuovo difensore" (cosi' Sez. 5, Sentenza n. 13477 del 27/07/2012, Rv. 623663; nello stesso Sez. 3, Sentenza n. 3338 del 11/02/2009, Rv. 606541; Sez. 2, Sentenza n. 3964 del 18/02/2008, Rv. 601834). La sentenza capostipite, in tal senso, e' rappresentata da Sez. U, Sentenza n. 3947 del 23/04/1987, Rv. 452794. Si e' altresì precisato che il conferimento d'una nuova procura con una nuova elezione di domicilio "necessariamente implica la revoca della precedente elezione e non consente di considerare il luogo in essa indicato come ancora riferibile al destinatario dell'atto" (Sez. 1, Sentenza n. 9147 del 17/04/2007, Rv. 596307). In tale orientamento si inscrivono altresì le decisioni pronunciate da: (1) Sez. 2, Sentenza n. 1100 del 26/01/2001, Rv. 543481, la quale ha ritenuto inesistente la notifica del controricorso effettuata presso l'avvocato nominato per il giudizio d'appello, diverso da quello nominato nel ricorso principale; (2) Sez. 1, Sentenza n. 2759 del 23/02/2012, Rv. 621305, la quale pur ritenendo ammissibile il ricorso (perche' non vi era la prova che con la nomina del nuovo difensore fosse stato revocato il precedente, in contrasto come si e' visto con quanto affermato da Cass. 9147/07, cit.), ribadisce che in caso di revoca del mandato e' inesistente la notifica fatta al difensore revocato; (3) Sez. U, Sentenza n. 3395 del 13/02/2008, Rv. 601769, la quale ha ritenuto inesistente la notifica del ricorso

incidentale ad un difensore diverso da quello risultante dalla procura apposta a margine del ricorso principale, reputando irrilevante la circostanza che il destinatario dell'atto avesse assistito la parte nel giudizio di merito; (4) Sez. 1, Sentenza n. 71 del 10/01/1975, Rv. 373215, la quale ha ritenuto inesistente la notificazione dell'impugnazione eseguita non presso il procuratore dell'attore costituito nel giudizio di primo grado, ma presso altro procuratore che aveva lo studio professionale in comune con il primo; (5) Sez. L, Sentenza n. 6143 del 27/06/1994, Rv. 487211, la quale ha ritenuto inesistente la notifica del ricorso per cassazione eseguita presso il procuratore domiciliatario della controparte indicato per il giudizio di primo grado, anziché presso l'altro dalla stessa designato, in sostituzione del primo, per il giudizio di appello (nello stesso senso, Sez. 1, Sentenza n. 12047 del 13/09/2000, Rv. 540129, nella cui motivazione si legge: deve considerarsi inesistente la notifica eseguita presso il procuratore nominato per il primo grado in quanto la seconda procura con elezione di domicilio ha travolto la prima elezione e non consente di considerare il luogo in essa indicato come ancora riferibile al destinatario dell'atto. L'assunto deve ritenersi corretto, non potendosi ravvisare ormai alcun legame con il precedente procuratore domiciliatario allorché la parte abbia reciso tale rapporto e provveduto alla nomina, al suo posto, di un altro procuratore, avente peraltro un diverso domicilio. Un qualche riferimento utile ai fini in esame sarebbe stato, semmai, individuabile se fosse mutato solo il procuratore, fermo restando il precedente domicilio, ovvero se il secondo difensore fosse collega di studio di quello revocato, ma il radicale cambiamento del domicilio presso uno studio diverso anche rispetto a quello del secondo difensore esclude qualsiasi collegamento del precedente domiciliatario con la parte; in senso conforme si sono altresì pronunciate Sez. 2, Sentenza n. 1100 del 26/01/2001, Rv. 543481; Sez. L, Sentenza n. 5025 del 08/04/2002, Rv. 553593; Sez. 1, Sentenza n. 9147 del 17/04/2007, Rv. 596307). 7. Un diverso orientamento, invece, ritiene nulla (e quindi sanabile), e non inesistente, la notifica eseguita presso un domicilio od un avvocato che non abbia più rapporti con la parte. In particolare è stata ritenuta nulla, e non inesistente: (1) la notificazione dell'atto di appello eseguita presso l'avvocato domiciliatario il quale, successivamente alla data di deliberazione della sentenza di

primo grado, era stato cancellato dall'albo per effetto dell'irrogazione di sanzione disciplinare (Sez. 2, Sentenza n. 12478 del 21/05/2013); (2) la notificazione del ricorso per cassazione eseguita (anziché presso il procuratore domiciliatario della parte nel giudizio di secondo grado) presso il diverso procuratore domiciliatario in primo grado (Sez. 3, Sentenza n. 13451 del 29/05/2013, Rv. 626356; nello stesso senso Sez. 5, Sentenza n. 9787 del 2014, non massimata, in un caso però di notifica del ricorso alla parte personalmente invece che al domicilio eletto ex articolo 330 c.p.c.); (3) la notificazione dell'atto di appello effettuata presso il procuratore domiciliatario costituito nel primo grado di giudizio, anziché nel domicilio eletto nell'atto di notificazione della sentenza (Sez. 3, Sentenza n. 8010 del 02/04/2009, Rv. 607557); (4) la notificazione del ricorso per cassazione eseguita, anziché presso il procuratore domiciliatario, presso altro difensore della parte costituito nel giudizio di appello (Sez. L, Sentenza n. 8759 del 26/11/1987, Rv. 456155); (5) la notificazione del ricorso per cassazione eseguita al domicilio eletto per il primo grado, quando il destinatario dell'atto sia rimasto contumace in appello (Sez. U, Ordinanza interlocutoria n. 10817 del 29/04/2008, Rv. 603086; Sez. 3, Sentenza n. 22529 del 20/10/2006, Rv. 593050; vale la pena tuttavia segnalare che nella motivazione di Cass. Sez. Un. 10817/08 si legge: "l'orientamento secondo cui detta notifica sarebbe inesistente, e' affermato delle Sezioni unite nella sentenza n. 3947/del 1987: (tuttavia) nei primo caso la notifica del ricorso per cassazione era stata fatta al domicilio eletto per il giudizio di primo grado, benché la parte avesse nominato un nuovo difensore ed eletto nuovo domicilio per il giudizio di appello, sicché i termini della questione erano sostanzialmente diversi dall'ipotesi che interessa il presente giudizio (contumacia in appello), e potrebbero non consentire di pervenire ad identica soluzione"; dal che dunque pare doversi desumere che secondo Sez. Un. 10817/08, sebbene sia stata dichiarata nulla e non inesistente la notifica del ricorso per cassazione eseguito al domicilio eletto dalla parte costituita in primo grado e contumace in appello, la conclusione sarebbe stata diversa nel caso di nomina di un nuovo difensore ed elezione di un nuovo domicilio da parte di chi si sia costituito tanto in primo grado che in appello); (6) la notificazione del ricorso per cassazione al codifensore costituito in

appello, già difensore in primo grado della parte ma privo della qualità di domiciliatario della medesima per il giudizio di cassazione (Sez. 1, Sentenza n. 1944 del 08/03/1999, Rv. 523923; Sez. 3, Sentenza n. 1108 del 20/01/2006, Rv. 586537); (7) la notificazione del ricorso per cassazione eseguita nello studio professionale del difensore nominato in appello e non nel domicilio eletto (Sez. 3, Sentenza n. 15190 del 19/07/2005, Rv. 584660); (8) la notificazione dell'impugnazione della sentenza di primo grado effettuata nel domicilio eletto dal destinatario presso il procuratore domiciliatario cancellatosi dall'albo nel corso del giudizio di primo grado e sostituito da altro difensore (Sez. 2, Sentenza n. 22293 del 26/11/2004, Rv. 578355). Si segnala volutamente da ultimo il decisum di Sez. 3, Sentenza 13.3.2009 n. 6183, non massimata, la quale in un caso analogo a quello oggetto del presente giudizio, e decidendo su ricorso proposto dal medesimo ricorrente odierno, ha ritenuto nulla e non inesistente la notificazione dell'impugnazione eseguita presso il difensore nominato in primo grado, ma al quale era stato nel frattempo revocato il mandato.

8. Dal breve resume' che precede emerge che il contrasto giurisprudenziale che qui si denuncia non riguarda i principi, ma l'applicazione di essi ai casi concreti. A livello teorico, tutti e due gli orientamenti appena riassunti: (a) postulano l'esistenza di due distinti vizi della notificazione, uno qualificabile come "nullità", l'altro come "inesistenza"; (b) affermano che si ha inesistenza della notificazione quando quest'ultima manchi del tutto o sia eseguita in luogo che non ha alcun collegamento col destinatario; mentre si ha nullità allorché la notificazione sia stata eseguita, nei confronti del destinatario, mediante consegna in luogo o a soggetto diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma "che abbiano pur sempre un qualche riferimento con il destinatario medesimo" (superfluo qualsiasi riferimento, trattandosi di espressione ormai tralatizia).

8.1. Il contrasto sorge tuttavia quando si tratta di stabilire se il domicilio del difensore cessato dall'incarico professionale abbia o no "un qualche riferimento" con l'ex cliente. Così, ad esempio, mentre Cass. 13477/12 cit., ritiene che la revoca del mandato interrompa ogni rapporto tra cliente ed avvocato, sicché la notifica all'avvocato revocato debba ritenersi inesistente, all'opposto Cass. 12478/13, cit., ritiene che la

cancellazione dell'avvocato dall'albo lasci permanere "un qualche collegamento" tra il luogo della notificazione ed il destinatario, si' da rendere la prima nulla e non inesistente.

8.2. Non sara' superfluo aggiungere che la questione qui in esame presenta "un contrasto nel contrasto", allorche' si tratta di stabilire se la revoca del mandato o l'elezione di un nuovo domicilio recidano ogni rapporto col professionista precedentemente nominato o il domicilio precedentemente eletto. Infatti, mentre per Sez. 1, Sentenza n. 9147 del 17/04/2007, Rv. 596307 che il conferimento d'una nuova procura con una nuova elezione di domicilio "necessariamente implica la revoca della precedente elezione e non consente di considerare il luogo in essa indicato come ancora riferibile al destinatario dell'atto", al contrario secondo Sez. 2, Sentenza n. 21001 del 13.9.2013, non massimata, "il fatto (...) che nell'atto di notificazione della sentenza risulti l'elezione di un domicilio della parte notificante presso un soggetto diverso da quello che figurava come domiciliatario nel corso del pregresso giudizio, non equivale a revoca del mandato al precedente difensore". 9. Questo Collegio ritiene, alla luce dell'analisi dell'intera produzione giurisprudenziale di questa Corte a partire da S.U. 3947/87, cit., sino a S.U. 1 10817/08, cit., che **la radice prima del contrasto di cui si e' detto risiede nella totale inaffidabilita' della pur tradizionale distinzione tra nullita' ed inefficacia della notificazione, o quanto meno nella pretesa di ravvisare la distinzione tra l'una e l'altra nell'esistenza o meno "d'un qualche collegamento tra destinatario e luogo della notifica". La distinzione tra nullita' ed inesistenza e' inaffidabile in quanto, data una fattispecie legale astratta composta di piu' elementi, tutte le volte che la fattispecie concreta risulti priva anche di uno solo di tali elementi l'effetto giuridico non si produce: e vano sarebbe pretendere di stabilire quale elemento costitutivo della fattispecie sia richiesto a pena di nullita', e quale a pena di inesistenza.** Una vendita della quale non sia pattuito il prezzo e' nulla per mancanza dell'oggetto, e non sarebbe possibile alcuna graduazione di gravita' tra questo vizio e quello, poniamo, di mancanza oltre che dell'oggetto anche della causa o dell'accordo. Nell'uno come nell'altro caso nessun effetto giuridico potrebbe mai prodursi. **Conclusione, del resto, la cui validita' e'**

dimostrata proprio dalle sempiterni oscillazioni della giurisprudenza circa l'inquadramento di questo o quel vizio nella nullita' o nell'inesistenza. Ma pur concesso che quella distinzione potesse ammettersi in teoria in tema di notificazioni, resterebbe il fatto che giustificarla con l'esistenza o meno "d'un qualche collegamento" tra luogo della notificazione e destinatario di esso significa di fatto rinunciare a qualsiasi criterio discriminante dogmaticamente affidabile. La storia della giurisprudenza degli ultimi quaranta anni dimostra infatti che quel criterio, per la sua sconfinata latitudine, e' stato suscettibile delle piu' disparate applicazioni, e lungi dal costituire un criterio distintivo sicuro, ha rappresentato nei fatti un argine rotto al torrente delle opinioni, un fomite inesauribile di liti ed un volano di contrasti. Ne' va trascurato che la tradizionale distinzione tra nullita' ed inesistenza, nella misura in cui favorisce esiti processuali diversi da una decisione piena nel merito, appaia di dubbia compatibilita' col mutato quadro costituzionale e con l'ordinamento sovranazionale, nella parte in cui - consacrando il principio del "giusto processo" - impongono all'interprete di preferire le scelte ermeneutiche in grado di assicurare che il processo pervenga ad una decisione di merito (principio affermato, da ultimo, da Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013).

10. Il contrasto di cui si e' dato conto nei che precede risulta gia' sottoposto alle Sezioni Unite con l'ordinanza pronunciata da Sez. 5, Ordinanza 11.7.2014 n. 15946. Questo Collegio ritiene pertanto necessaria la rimessione anche del presente ricorso al Primo Presidente, ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di questa Corte, affinche' stabiliscano: (a) **se, alla luce del mutato quadro costituzionale e comunitario, conservi validita' scientifica ed utilita' pratica la distinzione tra nullita' ed inesistenza della notificazione;** (b) in caso affermativo, **se sia corretta dogmaticamente la tradizionale individuazione del discrimine tra le due categorie nell'esistenza o meno "d'un qualche collegamento" tra luogo della notifica e persona del destinatario;** (c) in ogni caso, **se sia affetta da un vizio sanabile od insanabile la notificazione del ricorso per cassazione effettuata nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, nell'ipotesi in cui il**

destinatario dell'atto abbia in grado di appello nominato un diverso procuratore ed eletto un diverso domicilio.

11. Le considerazioni svolte sin qui riguardano l'ammissibilità del ricorso proposto da Fo. Gi. nei confronti di Editrice La Stampa s.p.a., Ma. Ez., La. Li. Fr. e Te. Vi., ai quali tutti il ricorso è stato notificato in luogo diverso dal domicilio eletto per il grado di appello. La notifica del ricorso al quinto degli intimati, M. D., rimasto contumace in appello, non è invece andata a buon fine, per essere risultato il destinatario "trasferito". Pertanto, per fini di economia processuale, appare opportuno - contestualmente alla rimessione della causa al Primo Presidente - fissare al ricorrente un termine per la rinnovazione della suddetta notifica ex articolo 291 c.p.c., decorrente dalla notifica della presente ordinanza.

P.Q.M.

la Corte: -) rimette la causa al Primo Presidente, perché valuti l'assegnazione di essa alle Sezioni Unite; -) visto l'articolo 291 c.p.c., ordina la rinnovazione della notifica del ricorso a M. D.; -) fissa a tale fine al ricorrente il termine di giorni trenta dalla comunicazione della presente ordinanza. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza civile della Corte di Cassazione, il 31 ottobre 2014.

Cass. [ord.], 26 marzo 2015, n° 6127.

Rimessione alle sezioni unite della questione attinente all'immediata impugnabilità in cassazione della sentenza d'appello che rimetta la causa al giudice di primo grado ex artt. 353 e 354 c.p.c.

(dalla motivazione)

RILEVATO CHE

... la Corte d'appello di Milano, con sentenza 19 maggio 2010, dichiarava nulla la sentenza, per irregolare instaurazione del contraddittorio nei confronti della Esotec s.r.l. e rimetteva quindi la causa dinanzi al primo giudice ai sensi dell'articolo 354 cod. proc. civ., con compensazione integrale delle spese del doppio grado;

... avverso la sentenza, non notificata, il sig. Am. Ma. proponeva ricorso per cassazione, articolato in due motivi e notificato il 18 marzo 2011

CONSIDERATO

che pregiudiziale alla disamina dei singoli motivi si palesa la questione dell'ammissibilita' stessa del ricorso per cassazione avverso una sentenza che non ha definito, nemmeno in parte, il giudizio: con cio', ponendosi, prima facie, nell'ambito del divieto stabilito dall'articolo 360 c.p.c., comma 3, nel testo novellato dal Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, articolo 2, secondo cui il ricorso per cassazione potra' essere proposto, senza necessita' di riserve, solo allorche' sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio; che in senso contrario all'ammissibilita' si e' espressa in piu' occasioni questa Corte, anche a sezioni unite, in ipotesi di rimessione al primo giudice ex articoli 353 e 354 cod. proc. civ.: per lo piu', a causa dell'erronea esclusione della giurisdizione ordinaria (Cass., sez. unite 6 marzo 2009 n. 5456, ove si e' pure statuito che la riserva automatica sia da sciogliere non alla data della pronunzia di merito in primo grado, a seguito di rimessione ex articolo 353 cod. proc. civile, bensì insieme con la successiva sentenza d'appello che decida il merito, in tutto o in parte; cui adde Cass., sez. unite, 14 luglio 2014 n. 16.066; Cass., sez. unite 2 settembre 2013 n. 20073); ma anche per nullita' a vario titolo della sentenza di primo grado (Cass., sez. unite, 30 settembre 2014 n. 20.569; Cass., sez. unite, 2 luglio 2014 n.14991; Cass., sez. 1, 9 luglio 2014 n. 15601); che, peraltro, non mancano, al riguardo, pronunce di segno opposto, pur se espressione, forse, di un contrasto inconsapevole (Cass., sez. 1, 8 ottobre 2014 n. 21.219, in tema di estinzione del giudizio); che nel caso in esame, la Corte d'appello di Milano, ravvisando la violazione del contraddittorio e del diritto di difesa della societa' per effetto della sua costituzione congiunta con quella del liquidatore convenuto con azione di responsabilita', e quindi la sussistenza di un palese conflitto di interessi, ha annullato la decisione di primo grado, rinviando gli atti al Tribunale di Como, ex articolo 354 cod. proc. civ.; - che a prescindere dal problema dell'esattezza di quest'ultima statuizione (tenuto conto della tassativita' delle ipotesi di rimessione ex articoli 353 e 354 cod. proc. civ.), il presente ricorso immediato dell' Am. rientra nella fattispecie processuale sopra esaminata e dovrebbe quindi andare incontro ad una pronunzia di inammissibilita' ex articolo 360 c.p.c., comma 3; che sembra opportuno, tuttavia, a

questo collegio di rimettere alle sezioni unite il riesame, funditus, dell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'articolo 360 c.p.c., comma 3, quale questione oggetto di contrasto interpretativo, e comunque della massima importanza (articolo 374 c.p.c., comma 2): tenuto anche conto, da un lato, del fatto che le pronunce pregresse delle sezioni unite sono state emesse su motivi attinenti alla giurisdizione (articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 1) - e dunque, senza il crisma all'auctoritas riconosciuta dall'articolo 374 c.p.c., comma 3, (limitata alla fattispecie enunciata al comma precedente) - e dall'altro, dei rilievi critici mossi da autorevole dottrina all'applicazione della sanzione di inammissibilita' a ricorsi avverso sentenze di appello che abbiano annullato la sentenza impugnata e rimesso la causa al primo giudice per le ragioni di cui agli articoli 373 e 374 cod. proc. civ.; che, al riguardo, se vi e' sostanziale accordo, in sede di interpretazione teleologica, sull'intenzione di fondo del legislatore del 2006 di ridurre i casi di immediata ricorribilita' ex articolo 360 cod. proc. civ., al fine di alleggerire il carico di lavoro del giudice di legittimita', impedendo che da una controversia possano trarre origine piu' ricorsi per effetto del frazionamento della decisione del giudice di merito, resta invece controversa, in taluni casi, l'individuazione della sentenza non definitiva esclusa dallo scrutinio anticipato: come si evince dalla difformita' dei criteri discretivi, fondati, alternativamente, su elementi formali o contenutistici; che, sotto il profilo in esame, mentre nessun dubbio sulla non ricorribilita' immediata si pone per le sentenze d'appello confermatrici della decisione di primo grado su eccezioni pregiudiziali di rito - sia che esse, accolte, siano suscettibili di chiudere in limine l'iter processuale (trattandosi, com'e' evidente, di sentenze definitive, non altrimenti impugnabili), sia che, respinte, diano luogo al prosieguo istruttorio dinanzi al medesimo giudice (che e', de plano, il paradigma disciplinato dall'articolo 360 c.p.c., comma 3, novellato) - assai piu' controverso appare, per contro, il caso della pronuncia difforme, senza prosecuzione del giudizio in secondo grado; che con particolare riguardo alle ipotesi di cui agli articoli 353 e 354 cod. proc. civ. - pertinenti al caso in esame - si possono mettere in rilievo i seguenti profili critici: 1) la tradizionale sintomaticita' riconosciuta al regolamento delle spese processuali - nella specie,

compensate dalla Corte d'appello di Milano - della natura definitiva di una sentenza, che diventa a quel punto anche passibile di esecuzione coattiva (Cass., sez. 3, 19 dicembre 2013 n. 28467; Cass., sez. unite 28 aprile 2011 n. 9441; Cass. sez. unite 8 ottobre 1999 n. 711); 2) l'esenzione da riserva di impugnazione, espressamente prevista nell'articolo 360 c.p.c., comma 3: implicitamente significativa del fatto che la novità introdotta riguardi le medesime ipotesi in cui, in precedenza, la scelta di non proporre immediato ricorso per cassazione avesse bisogno della riserva espressa cd. facoltativa (introdotta con la novella del 1950, in attenuazione del rigido regime di impugnabilità delle sole sentenze definitive, proprio dell'originaria disciplina codicistica del 1940). Tali ipotesi coincidono, in tesi generale, con le sentenze emesse ex articolo 278 c.p.c. e articolo 279 c.p.c., comma 2, n. 4, per le quali tale riserva deve essere formulata, a pena di decadenza, entro il termine per impugnare; ed in ogni caso, non oltre la prima udienza dinanzi al giudice istruttore (o al collegio: articolo 350 cod. proc. civ.) successiva alla comunicazione della sentenza stessa (articolo 340 cod. proc. civ.): e dunque, sul presupposto che il medesimo giudice che abbia pronunciato la sentenza prosegua, poi, la trattazione, in vista della decisione definitiva. In quest'ottica ermeneutica, evenienza diversa ed incompatibile sembrerebbe allora quella in cui il giudice d'appello, emessa la sentenza, si spogli della causa, rimettendola al giudice di primo grado, ai sensi degli articoli 353 e 354 cod. proc. civ.: con ciò stesso, rendendo anche materialmente impossibile la manifestazione della riserva (per l'ordinario, espressa a verbale), nel prosieguo della causa dinanzi a sé; 3) la disposizione di cui all'articolo 353 c.p.c., comma 3, - con riferimento all'ipotesi più frequente di sentenza processuale di rimessione al primo giudice per effetto dell'affermazione della giurisdizione ordinaria, negata in prime cure, ma sintomatica di una mens legis comune anche agli altri casi tassativi di regressione (articolo 354 cod. proc. civ.) - secondo cui "se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione il termine (per la riassunzione del processo dinanzi al primo giudice) è interrotto": disposizione, frontalmente contrastante, e dunque incompatibile, con l'inammissibilità del ricorso immediato sancita dall'articolo 360, comma 3, novellato. Siffatta antinomia non sembra superabile in virtù di abrogazione implicita dell'articolo

353 c.p.c., comma 3: resa poco plausibile dall'assenza di indizi in tal senso nei lavori preparatori, seppur non preclusa formalmente dal principio generale sulla produzione normativa di cui alla L. 23 agosto 1988, n. 400, articolo 13 bis (Chiarezza dei testi normativi) (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), secondo cui "ogni norma che sia diretta a sostituire, modificare o abrogare norme vigenti ovvero a stabilire deroghe indichi espressamente le norme sostituite, modificate, abrogate o derogate": disposizione, inserita dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, articolo 3, comma 1 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), successiva alla novellazione in parte qua dell'articolo 360 cod. proc. civ. in forza dal Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, articolo 2, anche se da ritenere comunque espressione di una precedente tendenza evolutiva del legislatore; - che per tutte queste ragioni si ritiene opportuno un riesame approfondito della questione da parte delle sezioni unite di questa Corte, anche alla luce delle posizioni dottrinali emerse negli anni di applicazione della norma in scrutinio.

(decisioni)

Cass., sez. VI, 9 giugno 2015, n° 11969

Qualora il giudice d'appello, incompetente per territorio, abbia erroneamente definito in rito il giudizio, con declaratoria di inammissibilità del gravame per intervenuta decadenza, anziché declinare la competenza e disporre la rimessione del processo, ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ., facendo salvi gli effetti conservativi dell'impugnazione, in quanto comunque proposta ad organo egualmente giudicante in secondo grado, la causa, all'esito della cassazione di detta sentenza, va rinviata al giudice d'appello competente.

(dalla motivazione)

7. L'art. 38 c.p.c., nel testo novellato dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, art. 4 e, successivamente, dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 45 disciplina esclusivamente la questione di competenza rispetto al giudice di primo grado e si applica al giudizio che si

svolga avanti alla Corte d'appello solo quando essa sia giudice di primo grado; non preclude al giudice d'appello di rilevare anche d'ufficio, in qualsiasi fase del giudizio, la propria incompetenza (v. Cass., SU, 23594/2010 e, in termini generali, in precedenza, Cass. 2709/2005).

8. Sulla specifica questione prospettata con il ricorso all'esame - proposizione del gravame a giudice di secondo grado territorialmente incompetente - questa Corte (v., fra le altre, Cass. n. 12155 del 2004 ed altre conformi) ha affermato il principio secondo cui, in caso di appello proposto dinanzi ad un organo della giurisdizione ordinaria diverso da quello che sarebbe stato competente secondo legge, può riconoscersi al medesimo un effetto conservativo a condizione che l'organo adito, benchè territorialmente incompetente, sia egualmente giudicante in secondo grado e possa quindi disporre la rimessione della causa al giudice competente, davanti al quale potrà essere effettuata apposita riassunzione a norma dell'art. 50 c.p.c.;

ed ha escluso, per converso, il medesimo effetto conservativo, qualora l'appello sia stato proposto davanti allo stesso giudice che abbia pronunciato la sentenza oggetto del gravame, oppure davanti ad altro giudice di primo grado, mancando in questi casi uno strumento legislativo che legittimi il passaggio del rapporto processuale dal primo al secondo grado, neanche potendo spiegare effetti sananti la costituzione in giudizio dell'appellato.

9. L'effetto conservativo deve ulteriormente affermarsi nella vicenda in esame - caratterizzata dal gravame proposto ad organo egualmente giudicante in secondo grado ma territorialmente incompetente - dovendo riconoscersi l'erronea decisione in rito della Corte fiorentina, che detto effetto ha escluso, e l'inconferenza dei precedenti di legittimità evocati, concernenti ipotesi affatto diversa del gravame proposto innanzi a giudice non giudicante in secondo grado.

10. Vale richiamare quanto già affermato da Cass. n. 1269 del 2003:

"nel caso di atto di appello proposto dinanzi ad una autorità giudiziaria diversa da quella che sarebbe competente secondo la legge, possono essere riconosciuti effetti conservativi al medesimo atto, in conseguenza della *translatio iudicis* al giudice competente, con riassunzione della causa presso quest'ultimo ai sensi dell'art. 50 c.p.c.,

soltanto nell'ipotesi in cui il gravame sia stato depositato presso un giudicante di secondo grado, anche se territorialmente incompetente; laddove la medesima translatio non trae fondamento di validità in alcuna norma di legge nell'ipotesi di gravame prodotto dinanzi allo stesso o ad altro giudice di primo grado, ai quali non sono devolute funzioni di appello rispetto alla decisione impugnata, in carenza di uno strumento legislativo che legittima il passaggio del rapporto processuale dal primo al secondo grado; detto rapporto non può infatti considerarsi più in vita con il decorso dei termini previsti della legge per il gravame, con la conseguenza che, trattandosi di fattispecie in ordine alla quale si è formata la cosa giudicata per difetto di valido appello (in quanto è tale, nel vigente sistema processuale, soltanto quello preposto davanti ad un giudice di secondo grado, ai sensi dell'art. 341 c.p.c.), non opera la disposizione dell'art. 50 c.p.c., che afferisce soltanto a situazioni definite con sentenze non passate in giudicato in ragione dell'osservanza dei termini previsti da tale norma per la riassunzione della causa, quale istituto processuale che trova applicazione nell'ambito dello stesso grado del processo ed è concettualmente diverso da quello della impugnazione" (così Cass. 1269/2003).

11. Pertanto, la rituale introduzione e coltivazione del gravame dinanzi ad un giudice d'appello incompetente costituisce evento idoneo ad impedire la decadenza dall'impugnazione, e la definizione in rito del giudizio innanzi al giudice d'appello incompetente, attraverso lo strumento legislativo della translatio iudici che legittima il passaggio del rapporto processuale, in ragione della competenza territoriale, da un giudice di secondo grado incompetente ad altro, del medesimo grado, competente.

12. A tale principio non si è attenuta la Corte d'appello fiorentina che, investita del gravame, in quanto giudice di secondo grado, ha definito in rito il giudizio, con declaratoria di inammissibilità per intervenuta decadenza, anziché declinare la competenza territoriale e disporre la rimessione della causa, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., facendo salvi gli effetti conservativi dell'appello.

13. In conclusione, il ricorso va accolto, la sentenza cassata in considerazione del vizio riscontrato e la Corte, decidendo sul gravame proposto innanzi alla Corte d'appello di Firenze, giudice di secondo grado incompetente per territorio, dispone, ai sensi dell'art.

50 c.p.c., la rimessione della causa innanzi alla Corte d'appello di Genova, anche per la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Cass. civ., sez. un., 8 ottobre 2013, n° 22848.

L'appello avverso la sentenza resa ex art. 308, 2° comma, c.p.c., reiettiva del reclamo contro la declaratoria di estinzione del processo pronunciata dal giudice istruttore, promosso ai sensi dell'art. 130 disp. att. c.p.c. con citazione anziché con ricorso è suscettibile di sanatoria, in via di conversione ex art. 156 c.p.c., a condizione che, nel termine previsto dalla legge, l'atto sia stato non solo notificato alla controparte, ma anche depositato nella cancelleria del giudice.

Cass. civ., sez. un., 18 aprile 2013, n° 9407.

L'art. 342 c.p.c. - che, nel testo (applicabile *ratione temporis*) quale sostituito dall'art. 50 l. 26 novembre 1990 n. 353, e prima dell'ulteriore modifica di cui all'art. 54, 1° comma, lett. a), d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134, prevede che l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione, «nonché le indicazioni prescritte nell'art. 163 c.p.c.» - non richiede altresì, che, in ragione del richiamo di tale ultima disposizione, l'atto di appello contenga anche lo specifico avvertimento, prescritto dal n. 7 del 3° comma dell'art. 163 c.p.c., che la costituzione oltre i termini di legge implica le decadenze di cui agli art. 38 e 167 c.p.c., atteso che queste ultime si riferiscono solo al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado e non è possibile, in mancanza di un'espressa previsione di legge, estendere la prescrizione di tale avvertimento alle decadenze che in appello comporta la mancata tempestiva costituzione della parte appellata.

Cass. civ., sez. un., 8 febbraio 2013, n° 3033.

L'attore in primo grado appellante il quale affermi che la documentazione prodotta dal convenuto in primo grado provi l'esistenza e non il pagamento del

suo credito, ha l'onere di provare tale motivo di impugnazione ancorché il convenuto non riproduca in appello la documentazione prodotta in primo grado. (dalla motivazione)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel 1997 P.R. adì, nei confronti dell'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, il Pretore di Palmi, in funzioni di Giudice del Lavoro, al fine di sentirsi riconoscere, con conseguente condanna dell'istituto ai relativi pagamenti, i diritti alla corresponsione degli interessi e alla rivalutazione monetaria sulle somme già percepite a titolo di indennità di disoccupazione agricola, a decorrere dal 121^o giorno dal termine di presentazione delle relative domande precisamente da 30 luglio di ciascun anno fino all'effettiva liquidazione, nonché alla rivalutazione dell'indennità di disoccupazione ordinaria, nella misura giornaliera di L. 800 con l'applicazione del meccanismo di adeguamento del valore monetario previsto dai coefficienti indicati nelle tabelle ISTAT e secondo l'orientamento della Corte Costituzionale.

Costitutosi l'INPS eccepì l'intervenuta liquidazione delle spettanze pretese, chiedendo la conseguente declaratoria di cessazione della materia del contendere, al riguardo producendo prospetto tratto dai propri archivi informatici da cui avrebbe dovuto evincersi l'avvenuto soddisfacimento delle richieste, prova la cui idoneità la ricorrente contestava, Con sentenza del 12.5.2003 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Palmi, subentrato al soppresso ufficio pretoriale, dichiarò cessata la materia del contendere, condannando l'INPS al pagamento di 1/3 delle spese del giudizio, per il resto compensandole.

A seguito di appello della lavoratrice cui aveva resistito l'INPS, senza tuttavia depositare nuovamente la documentazione prodotta in primo grado, la Corte d'Appello di Catanzaro, sez. Lavoro, con sentenza n. 1273 del 15.12.2009, rigettava il gravame con compensazione integrale delle spese, considerando che "avendo il primo giudice affermato che dalla documentazione prodotta dall'I.N.P.S. nel corso del precedente grado del giudizio risulta l'avvenuto pagamento de preteso adeguamento, sarebbe stato onere di parte appellante fornire, in sede di gravame, la prova della fondatezza della propria deduzione relativa affatto che

detta documentazione non fosse idonea a provare l'avvenuto effettivo incasso degli importi pretesi. Parte appellante avrebbe dovuto, quindi, produrre, a prescindere dalla posizione difensiva assunta in questo secondo grado del giudizio dall'I.N.P.S. copia della documentazione già prodotta in prime cure dal medesimo istituto previdenziale e ciò in applicazione di quanto in maniera del tutto condivisibile osservato dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 28498/2005...". Contro la suddetta sentenza la P. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, rispettivamente deducenti "illegittimità per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 436 c.p.c. ... del principio del contraddittorio e de giusto processo ex art. 111 Cost. - motivazione illogica e contraddittoria" e "illegittimità per difetto assoluto di motivazione", censure poi ulteriormente illustrate con successiva memoria.

L'INPS si è costituito con procura ai difensori, per la partecipazione alla discussione. All'esito della pubblica udienza del 7.2.2012, con ordinanza interlocutoria depositata il 26.3.2012, la sezione lavoro di questa Corte, ravvisando ragioni di dissenso rispetto al principio enunciato nella sentenza richiamata dalla corte di merito, ha rimesso il processo al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, che poi è stata disposta in considerazione della particolare importanza della questione.

Ulteriore memoria illustrativa è stata, infine, depositata da parte ricorrente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La questione sulla quale queste Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi attiene alla **sussistenza o meno, a carico della parte soccombente in primo grado, dell'onere, in grado di appello, di produrre copia dei documenti prodotti dalla controparte in quello precedente e non anche nel secondo, sui quali il primo giudice ha fondato la propria decisione.**

La Corte d'Appello di Catanzaro ha ritenuto che a tal riguardo, trovasse applicazione il principio, già affermato da queste Sezioni Unite nella sentenza n. 24898 del 23.12.2005 ed espresso nella seguente massima: "l'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione delle singole censure, atteso che l'appello, non è più, nella

configurazione datagli dal codice vigente, il mezzo per passare da uno all'altro esame della causa, ma una "revisio" fondata sulla denuncia di specifici "vizi" di ingiustizia o nullità della sentenza impugnata. Ne consegue che è onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. cod. proc. civ., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, perchè questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello, per cui egli subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte (nella specie rimasta contumace), quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice di appello non ha quindi avuto la possibilità di esaminare".

La ricorrente ha sostenuto, con il primo, già citato, motivo del proprio ricorso per cassazione che, avendo egli contestato nel corso del giudizio di merito l'avvenuto pagamento e gravando, anche in grado di appello, sull'Istituto convenuto l'onere della prova del fatto estintivo della propria obbligazione, sarebbe stato onere di quest'ultimo, e non della deducente, produrre nuovamente, anche in considerazione del dovere di lealtà processuale, al riguardo pure affermato nella citata pronuncia di legittimità, la relativa documentazione. La Sezione Lavoro di questa Corte, pur ritenendo pertinente alla fattispecie il sopra riportato principio di diritto, in concreto applicato dal giudice di secondo grado, ha tuttavia ravvisato ragioni di dissenso rispetto allo stesso, sulla base due essenziali considerazioni, secondo cui: a) la facoltà, riconosciuta a ciascuna delle parti dall'art. 76 disp. att. c.p.c. di estrarre copia dei documenti contenuti nel fascicolo dell'altra, non comporterebbe un deroga alle regole generali di riparto probatorio contenute nell'art. 2697 c.c., sicchè la circostanza che non se ne sia avvalsa l'appellante non esonererebbe l'appellato dall'onere della prova, ove su di lui ancora ricadente secondo i principi generali; b) conseguentemente, in virtù del medesimo principio, l'onere del convenuto, ancorchè vittorioso in primo grado, di provare il fatto dedotto con l'eccezione accolta, permarrrebbe anche in grado di appello, non venendo meno per il solo fatto che

l'appellante non abbia prodotto i documenti sui quali si siano fondate le avverse eccezioni.

2. La prima questione che si pone è se il principio enunciato nella citata pronuncia di queste Sezioni Unite si attagli, come ritenuto sia dalla corte di merito dalla sezione rimettente, alla fattispecie in esame.

Il caso esaminato nella sentenza n. 28498/05 riguardava una questione, se non perfettamente sovrapponibile, in gran parte analoga a quella oggetto della presente causa, riferendosi ad un giudizio in cui il giudice di primo grado aveva accolto una domanda revocatoria proposta da una curatela fallimentare, con sentenza che era stata impugnata dalla parte soccombente, deducendo che i documenti prodotti da quella attrice, sui quali il primo giudice aveva fondato la propria decisione, non dimostrassero la scintia decoctionis da parte del terzo. Il giudice d'appello, poichè la curatela, non costituitasi in secondo grado e rimasta contumace, non aveva depositato il proprio fascicolo, accolse il gravame rigettando la domanda revocatoria, decisione quest'ultima che fu cassata con rinvio da queste Sezioni Unite, enunciando il principio in precedenza riportato, sulla scorta delle motivazioni di cui si dirà oltre.

Le differenze tra quella vicenda processuale e la presente, costituite dal ruolo inverso rivestito dalle parti in primo grado (nella precedente, attrice quella vincitrice, convenuta quella soccombente, viceversa nella presente) e dallo stato di contumacia della parte appellata in quel giudizio (mentre nel presente tale parte risulta costituita), non si ritengono significative e di rilevanza tale da escludere la conferenza del principio in discussione alla controversia in esame, considerato che anche in questa si pone la questione del riparto dell'onere probatorio, in un contesto nel quale la mancata disponibilità da parte del giudice di secondo grado dei documenti prodotti da una delle parti, ritenuti decisivi da quello di primo, è comunque dovuta ad una scelta processuale della parte appellata, in virtù della quale, sia nel caso in cui sia rimasta contumace, sia in quello in cui, pur costituita, abbia ritenuto di non (ri)produrli. il materiale probatorio sottoposto al giudice di appello è risultato diverso, per difetto, rispetto a quello esaminato dal primo giudice.

3. Stabilita, dunque, l'attinenza alla fattispecie del principio di diritto rimesso in discussione dalla sezione rimettente, ne vanno riesaminate le motivazioni, al fine di stabilire se le stesse siano tali da mantenerlo fermo, oppure rivederlo, alla luce delle obiezioni sollevate nell'ordinanza interlocutoria o di altre eventuali ragioni ravvisabili da queste S.U..

Il ragionamento seguito nella citata sentenza del 2005 (il cui principio era stato chiaramente affermato, in precedenza da una sola pronunzia di legittimità, la n. 5627 del 1998, sulla base tuttavia di iter logico - giuridico parzialmente diverso), si fonda sui seguenti essenziali passaggi argomentativi:

- a) nella vigenza del codice di procedura civile del 1865 l'"appellazione" dava luogo ad un novum iudicium, nell'ambito del quale i criteri di riparto dell'onere probatorio rimanevano immutati rispetto a quelli regolanti il giudizio di primo grado;
- b) detto connotato, già notevolmente attenuato nel nuovo codice del 1940 dalle disposizioni contenute negli artt. 342, 345 e 346 c.p.c. a seguito delle profonde modifiche apportate dalla L. n. 353 del 1990, non è più riscontrabile nell'attuale processo civile, nel cui ambito il giudizio di appello costituisce ormai una revisio prioris instantiae, incanalata negli stretti limiti devoluti con i motivi di gravame;
- c) tale processo evolutivo ha comportato riflessi anche sul riparto dell'onere della prova, con l'effetto che, potendo il giudice di appello conoscere soltanto degli specifici "vizi di ingiustizia o nullità" della sentenza di primo grado, dedotti dall'appellante, questi è conseguentemente gravato dall'onere di provare le censure mosse alla decisione impugnata e, pertanto, di mettere a disposizione del secondo giudice quello stesso materiale probatorio sulla base del quale è stata assunta la pronunzia gravata.

3. Alla citata sentenza di queste S.U. che, accolta con riserve nei primi commenti, ha successivamente suscitato, sul fronte dottrinario, pochi consensi e molte voci dissenzianti (in linea di massima attestata sulla necessità di applicazione, anche in appello, dell'art. 2697 cod. civ. sotto la tradizionale ottica sostanziale), si sono adeguate la maggior parte delle successive pronunzie sezionali di legittimità (non

sempre, tuttavia, traendo dal pur richiamato principio, coerenti conclusioni nei casi concreti).

Del tutto difformi dall'indirizzo suddetto risultano, invece, la sentenza n. 78 dell'8.1.2007 della seconda sezione (relativa ad un caso pressochè in termini rispetto a quello esaminato dalle Sezioni Unite nel 2005, costituito da un'azione revocatoria accolta in primo grado, che tuttavia era stata respinta in secondo, per la mancata disponibilità del fascicolo della contumace appellata e, dunque, dei documenti, sulla base dei quali il primo giudice era pervenuto all'accoglimento) e quella n. 8528 del 12.4.2006 della sezione lavoro (relativa ad un caso di rigetto in appello, per ritenuta insussistenza della prova della dedotta cessione di credito, di una domanda, che in primo grado era stata accolta sulla scorta della documentazione prodotta dal cessionario attore, rimasto tuttavia contumace in secondo), in ambo le quali la conferma della sentenza di appello, reiettiva della domanda già accolta dal primo giudice, è stata giustificata con la ritenuta insussistenza della prova, ancora incombenza sulla parte attrice appellata, ancorchè contumace, in ordine ai fatti costitutivi della pretesa azionata. Comune a tali decisioni (nelle cui motivazioni, peraltro, non compare alcun cenno alla sentenza n. 28498 del 2005) è la negazione dell'esistenza nell'attuale sistema processuale di un "principio di immanenza" della prova documentale, tale da comportare l'acquisizione irreversibile di quelle prodotte in primo grado dalla parte risultata vittoriosa, ritenendosi che invece anche il giudice di appello debba decidere la controversia iuxta alligata et probata, procedendo ad un autonomo e diretto riesame del materiale probatorio posto a sua disposizione, con la conseguenza che la parte risultata vittoriosa in primo grado, rimanendo contumace in appello, così da non consentire al secondo giudice detto nuovo esame, non possa che risultare soccombente, per non aver fornito la prova della sua pretesa sostanziale.

Tali conclusioni, in tema di riparto probatorio, risultano condivise dalla Sezione Lavoro nell'ordinanza rimettente, laddove si osserva che "oggetto del giudizio di appello è il rapporto sostanziale controverso in primo grado, devoluto al giudice di superiore attraverso gli specifici mezzi d'impugnazione (tantum devolutum ...), si che quel giudice conosce ex nova de medesimo rapporto facendo uso, fra l'altro, della

regola fondata sull'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c.", soggiungendosi che, pur nel contesto di un sistema che concepisce il giudizio di appello quale revisio prioris instantiae anzichè di riesame, la cognizione del relativo giudice, quando i motivi d'impugnazione riguardino il merito, sarebbe comunque "finalizzata alla pronuncia sulle condizioni dell'azione, allo stesso modo della pronuncia del giudice di primo grado, e in questo ambito il criterio dell'onere della prova mantiene un ruolo inderogabile".

5. Premesso quanto precede, ritengono queste Sezioni Unite di dover mantenere fermo il principio enunciato nella propria precedente sentenza del 2005, in considerazione anzitutto dell'esigenza, di carattere generale, evidenziata in recenti pronunzie di questa Corte, secondo cui, **nei casi in cui una norma processuale si presti a due possibili alternative interpretazioni, ciascuna compatibile con la lettera della legge, ragioni di continuità dell'applicazione giurisprudenziale e di affidabilità della funzione nomofilattica devono indurre a privilegiare quella consolidatasi nel tempo, a meno che il mutamento del contesto processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustifichino l'abbandono**, consentendo la conseguente adozione della diversa opzione ermeneutica (v. S.U. n. 13620/12. n. 1086/11).

Tali condizioni, atte a giustificare un ripensamento siffatto, non si ravvisano con riguardo alla tematica in discussione.

Benvero, le doglianze della ricorrente, di cui si è fatta carico l'ordinanza rimettente, nel solco delle principali obiezioni sollevate nelle citate voci di dissenso dottrinali e giurisprudenziali, non hanno colto il nucleo argomentativo essenziale su cui si è basata quella decisione, nel la quale si è avuto modo di evidenziare, attraverso la ricostruzione storico - normativa dell'istituto (cui si rimanda), come il processo evolutivo subito dal giudizio di appello, a partire dall'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940, attraverso i vari interventi modificativi apportati dal legislatore, sia pervenuto ad uno stadio tale, in cui il gravame rappresenta ormai non più un mezzo per procedere al riesame della causa, quale rinnovo totale o parziale, secondo i criteri tradizionali del novum iudicium, della disamina del merito di cui una parte si sia dichiarata insoddisfatta, costituendo bensì una revisione basata sulla

deduzione di specifici vizi di illegittimità, formale o sostanziale, della sentenza di primo grado, la dimostrazione della cui fondatezza non può, dunque, che gravare sull'appellante, che tale revisione ha chiesto.

Tale linea di tendenza, improntata allo snellimento complessivo, nell'ottica costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) di quello civile, recentemente completato dall'intervento legislativo di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. con modd. nella L. 7 agosto 2012 (che ha ulteriormente disciplinato e "tecnicizzato" l'onere di specificità di cui all'art. 342 c.p.c. eliminato il potere discrezionale del giudice di appello di ammettere documenti nuovi, già previsto dall'art. 345 c.p.c., comma 3 ed introdotto il cd. "filtro" di ammissibilità con i nuovi artt. 348 bis e 348 ter c.p.c. quest'ultimo finalizzato alla preliminare verifica di completezza dell'appello, al fine della valutazione della ragionevole probabilità di accoglimento del gravame), era comunque già approdata, all'epoca dell'arresto giurisprudenziale che in questa sede si conferma, ad una fase in cui quei caratteri di marcata e preminente connotazione processuale della revisio *prioris instantiae* imponevano una radicale, profonda, rivisitazione del ruolo delle parti nell'ambito del giudizio di appello. Costituendo, infatti, quest'ultimo una seconda e solo eventuale fase (peraltro non generalizzata e priva di copertura costituzionale) del giudizio di merito, comportante un inevitabile rallentamento della relativa definizione, più coerente all'attuale connotazione del gravame, nel contesto normativo di maggior rigore che ormai lo caratterizza, deve ritenersi la nuova concezione del ruolo dell'appellante, da intendersi quale parte processualmente attrice (quale che sia stata la sua posizione nel giudizio di primo grado, che l'ha vista totalmente o parzialmente soccombente) nell'ambito del giudizio revisionale anzidetto, quale è oggi quello di secondo grado. Essendo questo finalizzato alla riforma di una **decisione, quella del primo giudice, che nel vigente sistema è da tempo assistita da una vera e propria presunzione di legittimità** (la cui più significativa espressione è costituita dalla disposizione dell'art. 337 c.p.c., come sostituito dalla "novella" L. n. 353 del 1990, prevedente la regola, salve poche eccezioni, dell'esecutorietà della sentenza, pur in pendenza del gravame), **la parte appellante è tenuta, al fine del relativo**

superamento, ad approntare ogni mezzo processuale posto a sua disposizione dall'ordinamento (così, dunque e segnatamente, ad avvalersi della facoltà prevista dall'art. 76 disp. att. c.p.c. di ottenere dalla cancelleria copia dei documenti prodotti dalle altre parti) ed indipendentemente dalla, più o meno prevedibile, condotta processuale della controparte, al fine di dimostrare l'ingiustizia o l'invalidità della sentenza impugnata.

In siffatto contesto, allorquando l'appellante assuma che l'errore del primo giudice si annidi nell'interpretazione o valutazione di un documento, il cui preciso contenuto testuale non risulti dalla sentenza impugnata, ovvero, pacificamente, dagli atti delle parti, è onere di quella impugnante metterlo a disposizione del giudice di appello, perchè possa procedere al richiesto riesame anche nei casi in cui lo stesso sia stato in precedenza prodotto dalla controparte, risultata vincitrice in primo grado, non sussistendo alcuna norma che imponga a quest'ultima, tanto meno ove contumace, di (ri)produrlo nel grado successivo.

In quest'ultimo, invero, tenuto conto dell'odierna, sopra delineata, configurazione del giudizio di appello, i criteri di riparto probatorio desumibili dalle norme generali di cui all'art. 2697 c.c. vanno sì applicati, ma non nella tradizionale ottica sostanziale, bensì sotto il profilo processuale, in virtù del quale è l'appellante, in quanto attore nell'invocata revisio, a dover dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o invalidità della decisione assunta dal primo giudice, onde superare la presunzione di legittimità che l'assiste.

6. Infondato è, altresì, il profilo di censura, secondo cui detto giudice di merito avrebbe anche disatteso l'insegnamento della sentenza n. 28498/05 di queste S.U., che al riguardo avrebbe in realtà richiamato l'obbligo di lealtà processuale, prescritto dall'art. 88 c.p.c., oltre al principio non codificato della cd. "immanenza della prova", alla stregua dei quali il giudice di appello sarebbe dovuto pervenire ad una soluzione della controversia opposta rispetto a quella adottata.

In proposito è sufficiente osservare che le menzionate considerazioni, contenute nel paragrafo 8.1 della citata sentenza e correlate al rilievo del "lacunoso dettato normativo" (con riferimento a non del tutto risolte problematiche connesse al

ritiro del fascicolo di parte), non risultano funzionali, nel contesto complessivo della pronunzia, alla decisione adottata, che si basa invece esclusivamente sul principio di diritto riportato nella parte iniziale della presente motivazione.

7. Giova comunque osservare che anche il principio cd. "di immanenza della prova", ove rettammente inteso, non è di alcun apporto alla tesi sostenuta.

Quando si assume che la prova, una volta entrata nel processo, vi permane e può essere utilizzata anche dalla parte diversa da quella che l'ha prodotta, il principio va inteso con riferimento non al documento materialmente incorporante la prova, bensì all'efficacia spiegata dal mezzo istruttorio, virtualmente a disposizione di ciascuna delle parti, delle quali tuttavia, quella che ne invochi una diversa valutazione da parte del giudice del grado successivo non è esonerata dall'attivarsi perchè lo stesso possa concretamente procedere a richiesto riesame. Ne consegue che, mentre nessun problema si pone per quelle prove, orali e verbalizzate o comunque acquisite al fascicolo di ufficio (destinato in base alle norme di rito a pervenire al giudice di secondo grado), per quanto riguarda quelle documentati, materializzate nelle produzioni di parte, nei casi in cui il giudice di appello, per l'inerzia della parte interessata e tenuta alla relativa allegazione, non sia stato in grado di riesaminarle, le stesse, ancorchè non materialmente più presenti in atti (per la contumacia dell'appellato o per l'insindacabile scelta del medesimo di non più produrle), continuano tuttavia a spiegare la loro efficacia, nel senso loro attribuito nella sentenza emessa dal primo giudice, la cui presunzione di legittimità non risulta superata per fatto ascrivibile all'appellante.

Questi, rimasto inerte, pur disponendo di un adeguato mezzo processuale (la richiesta di cui all'art. 76 disp. att. c.p.c.) per prevenire la sopra esposta situazione di carenza documentale, deve considerarsi soccombente, in virtù del principio, desumibile dall'art. 2697 c.c., secondo cui *actore non probante, reus absolvitur*.

Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2005, n° 28498.

Essendo l'appellante tenuto a fornire la dimostrazione della fondatezza delle singole censure mosse alle singole soluzioni offerte dalla sentenza impugnata, il

cui riesame è chiesto per ottenere la riforma del capo decisorio appellato, l'appello da lui proposto, in mancanza di tale dimostrazione, deve essere, in base ai principi, respinto, con conseguente conferma sostitutiva dei capi di sentenza appellati, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale.

Cass. civ., sez. un., 18 aprile 2013, n° 9407.

L'art. 342 c.p.c. - che, nel testo (applicabile *ratione temporis*) quale sostituito dall'art. 50 l. 26 novembre 1990 n. 353, e prima dell'ulteriore modifica di cui all'art. 54, 1° comma, lett. a), d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134, prevede che l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione, «nonché le indicazioni prescritte nell'art. 163 c.p.c.» - non richiede altresì, che, in ragione del richiamo di tale ultima disposizione, l'atto di appello contenga anche lo specifico avvertimento, prescritto dal n. 7 del 3° comma dell'art. 163 c.p.c., che la costituzione oltre i termini di legge implica le decadenze di cui agli art. 38 e 167 c.p.c., atteso che queste ultime si riferiscono solo al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado e non è possibile, in mancanza di un'espressa previsione di legge, estendere la prescrizione di tale avvertimento alle decadenze che in appello comporta la mancata tempestiva costituzione della parte appellata.

Cass. civ., sez. un., 9 novembre 2011, n° 23299.

Affinché un capo di sentenza possa ritenersi validamente impugnato non è sufficiente che nell'atto d'appello sia manifestata una volontà in tal senso, ma è necessario che sia contenuta una parte argomentativa che, contrapponendosi alla motivazione della sentenza impugnata, con espressa e motivata censura, miri ad incrinare il fondamento logico-giuridico; ne consegue che deve ritenersi passato in giudicato il capo della sentenza di primo grado in merito al quale l'atto d'appello si limiti a manifestare generiche perplessità, senza svolgere alcuna argomentazione idonea a confutarne il fondamento.

(dalla motivazione)

Orbene occorre rilevare alla luce di tali deduzioni contenute nell'atto di appello che la P. non ha formulato in quella sede alcuna censura specifica avverso la richiamata statuizione del giudice di primo grado, non avendo svolto nessuna argomentazione idonea a confutare le considerazioni espresse dal primo giudice a fondamento del proprio convincimento; tale lacuna d'altra parte deve essere valutata alla luce del principio secondo il quale nel giudizio di appello la cognizione del giudice resta circoscritta alle questioni dedotte dall'appellante attraverso specifici motivi, con la conseguenza che **tale specificità esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che la sorreggono; pertanto nell'atto di appello, ossia nell'atto che, fissando i limiti della controversia in sede di gravame consuma il diritto potestativo di impugnazione, deve sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità del gravame rilevabile d'ufficio, una parte argomentativa che contrasti le ragioni addotte dal primo giudice** (vedi "ex multis" Cass. 31-5-2006 n. 12984; Cass. 18-4-2007 n. 9244), nella specie del tutto insussistente.

Cass. civ., sez. un., 18 maggio 2011, n° 10864.

In tema di impugnazioni, il termine di dieci giorni - entro il quale l'appellante ha l'onere di costituirsi - decorre, in caso di notificazione a più parti, dalla prima e non dall'ultima delle notificazioni, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli art. 347 e 165 codice di rito.

La mancata costituzione in termini dell'appellante determina automaticamente l'improcedibilità dell'appello, a nulla rilevando che l'appellato si sia costituito nel termine assegnatogli.

Cass. civ., sez. un., 18 marzo 2010, n° 6538.

È legittima la motivazione per relationem della sentenza pronunciata in sede di gravame, purché il giudice d'appello, facendo proprie le argomentazioni del primo giudice, esprima, sia pure in modo sintetico, le ragioni della conferma della pronuncia in relazione ai motivi di impugnazione proposti, in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto.

Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n° 4059.

L'omessa pronuncia non rientra tra i vizi che determinano la rimessione della causa al primo giudice, di talché il giudice d'appello, che rilevi il vizio, è tenuto a porvi rimedio decidendo la causa nel merito, senza che a ciò osti il principio del doppio grado di giurisdizione.

Cass. civ. [ord.], sez. un., 22 novembre 2010, n° 23594.

L'individuazione del giudice di appello, ai sensi dell'art. 341 c.p.c., attiene ad una competenza territoriale sui generis, che prescinde dai comuni criteri di collegamento tra una causa e un luogo, né è al riguardo applicabile la norma di cui all'art. 38 c.p.c., che si riferisce esclusivamente al giudizio di primo grado, dipendendo tale competenza indefettibilmente dal luogo in cui ha sede il giudice a quo; ne consegue il carattere funzionale della competenza, che impedisce il definitivo suo radicamento presso un giudice diverso per il solo fatto che la relativa questione non sia stata posta in limine litis.

(dalla motivazione)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 23 aprile 2007 il Giudice di pace di Desio ha respinto l'opposizione proposta da G.P.A. avverso l'ordinanza ingiunzione in data 4 ottobre 2006, con la quale il Prefetto di Milano gli aveva irrogato una sanzione pecuniaria, per la violazione di norme in materia di circolazione stradale.

Adito in appello dal soccombente, il Tribunale di Monza - sezione distaccata di Desio, con sentenza del 21 aprile 2009, ha dichiarato la propria incompetenza per

territorio, ritenendo che il gravame avrebbe dovuto essere rivolto al Tribunale di Milano, a norma del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 7.

G.P.A. ha impugnato tale sentenza con istanza di regolamento, in base a due motivi, chiedendo che venga affermata la competenza del Tribunale di Monza - sezione distaccata di Desio. La Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Milano ha presentato una memoria, contestando la fondatezza degli assunti del ricorrente.

Il pubblico ministero ha concluso per il rigetto del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso G.P.A. lamenta che con la sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato la propria incompetenza per territorio, anche se la questione, per il disposto dell'art. 38 c.p.c., era ormai preclusa, in quanto non aveva formato tempestivamente oggetto nè di eccezione di parte nè di rilievo d'ufficio.

La doglianza va disattesa, poichè la norma richiamata dal ricorrente si riferisce esclusivamente al giudizio di primo grado.

L'individuazione del giudice di appello, ex art. 341 c.p.c., attiene a una "competenza" territoriale del tutto sui generis, che prescinde dai comuni criteri di collegamento tra una causa e un luogo: dipende indefettibilmente dalla sede del giudice a quo, sicchè è dotata di un carattere prettamente funzionale che impedisce il definitivo suo radicamento presso un giudice diverso, per il fatto che la questione non sia stata posta in limine litis.

Cass. civ. [ord.], sez. un., 16 ottobre 2008, n° 25246.

Il convenuto vittorioso nel merito in primo grado, che intenda devolvere al giudice d'appello una questione pregiudiziale di rito (nella specie: attinente alla giurisdizione) affrontata e decisa dalla sentenza in senso a lui sfavorevole, ha l'onere di formulare un'impugnazione incidentale, non essendo sufficiente la mera riproposizione della questione ai sensi dell'art. 346 c.p.c.

Cass. civ., sez. un., 24 maggio 2007, n° 12067.

Soltanto la parte vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale per far valere le domande e le eccezioni non accolte e, per sottrarsi

alla presunzione di rinuncia ex art. 346 c.p.c., può limitarsi a riproporle mentre la parte rimasta parzialmente soccombente in relazione ad una domanda od eccezione, di cui intende ottenere l'accoglimento, ha l'onere di proporre appello incidentale, pena il formarsi del giudicato sul rigetto della stessa (in applicazione di tale principio, in un caso in cui, chiesto il pagamento di un indennizzo assicurativo di lire centottanta milioni, la convenuta assicurazione era stata condannata a pagare circa lire cinque milioni, la suprema corte ha affermato che, in difetto di appello incidentale, sulla statuizione di rigetto dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla convenuta si era formato il giudicato).

Cass. civ., sez. un., 19 febbraio 2007, n° 3717.

La parte vittoriosa nel merito, la quale, in caso di gravame del soccombente, chieda la conferma della decisione impugnata, eventualmente anche in base ad una diversa soluzione delle questioni proposte nel precedente grado di giudizio, difetta di interesse alla proposizione dell'impugnazione incidentale ed ha soltanto l'onere di riproporre dette questioni - ivi compresa quella nascente da eccezione di difetto di giurisdizione, che sia stata espressamente esaminata e respinta dal giudice del precedente grado - ai sensi dell'art. 346 c.p.c., per superare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo.

Cass. civ., sez. un., 8 aprile 2008, n° 9038.

La necessaria specificità dei motivi di appello comporta che avverso l'esplicito diniego della giurisdizione da parte del giudice di primo grado su una domanda, l'appellante deve muovere una specifica contestazione, non potendo questa desumersi implicitamente dalle argomentazioni dirette a confutare capi diversi della sentenza, in cui altre domande siano state rigettate nel merito, e comunque dall'insistenza per l'accoglimento nel merito della prima domanda (nella specie, la suprema corte ha ritenuto sussistere il giudicato sul diniego di giurisdizione pronunciato dal giudice di primo grado sulla domanda di risarcimento da occupazione appropriativa, essendosi l'appellante limitato ad impugnare il

diverso capo della sentenza con cui era stata rigettata la domanda di indennità da occupazione legittima, e ad insistere nella domanda di risarcimento per il carattere illecito dell'occupazione).

Cass. civ., sez. un., 20 giugno 2007, n° 14288.

Non è configurabile il vizio di genericità dell'appello per motivi inerenti alla giurisdizione, atteso che, siccome il giudice dell'impugnazione ha il potere di rilevare d'ufficio, indipendentemente dalle prospettazioni delle parti, l'esistenza della propria giurisdizione, è sufficiente che egli venga investito della questione di giurisdizione, a prescindere dal grado di specificità delle censure mosse alla decisione impugnata, per impedire il formarsi del giudicato interno.

Cass. civ., sez. un., 25-11-2008, n. 28057.

Ai fini della specificità dei motivi richiesta dall'art. 342 c.p.c., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno dell'appello, può sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice (nella fattispecie, la suprema corte ha ritenuto non verificata tale condizione, in un caso in cui la sentenza appellata, nel respingere l'eccezione di legittimazione passiva dell'amministrazione statale, aveva rilevato che le pretese del dipendente si riferivano ad un periodo in cui gli effetti del rapporto facevano capo ad essa, e su tale punto l'atto di appello non aveva dedotto alcuna censura).

§§--III--§§

LA GIUSTA PARTE NEL GIUDIZIO DI IMPUGNAZIONE

Cass. civ., sez. un., 4 luglio 2014, n° 15295.

Qualora, durante la pendenza del giudizio, sopraggiunga la morte della parte costituita ed il suo procuratore ometta di dichiarare o notificare l'evento nei modi

e nei tempi di cui all'art. 300 c.p.c., la posizione giuridica del soggetto rappresentato - rispetto alle altre parti e al giudice - resta stabilizzata nella fase attiva del rapporto processuale e nelle successive fasi di quiescenza e riattivazione del rapporto a seguito della proposizione del giudizio di gravame, sicché è ammissibile l'atto di impugnazione notificato, presso il difensore, alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se il notificante abbia avuto aliunde conoscenza dell'evento.

(dalla motivazione)

FATTO E DIRITTO

1. - La vicenda processuale e l'ordinanza di rimessione alle SU.

To. Ni. ed Cu. An. Ma. hanno proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello di Bari, notificando l'impugnazione, il 26 marzo 2007, al procuratore di De. Ma. Ra. , deceduto il (OMISSIS). Le conclusioni erano state rassegnate nell'udienza del 5 ottobre 2005 e nell'udienza del 17 ottobre 2006 la causa era stata discussa e rimessa al collegio per la decisione. Il De. Ma. e', dunque, deceduto prima della pubblicazione della sentenza di appello, avvenuta il 28 dicembre 2006. Il ricorso e' stato assegnato alla Seconda Sezione civile e fissato per la trattazione all'udienza del 20 marzo 2013. All'esito di quest'ultima, il Collegio ha pronunciato ordinanza interlocutoria n. 10216, depositata il 30 aprile 2013, nella quale si e' posta, preliminarmente, la necessita' di esaminare se l'invalidita' che vizia il ricorso, indirizzato alla parte ormai defunta, presso il suo procuratore, possa considerarsi sanata dalla costituzione degli eredi della stessa. In particolare, per un piu' preciso inquadramento dei presupposti di fatto della rilevata problematica, l'ordinanza di rimessione ha premesso: a) che la causa e' iniziata con citazione notificata il 2 marzo 1990, dunque prima delle modifiche apportate all'articolo 164 c.p.c., dalla L. n. 353 del 1990, e successive integrazioni; b) che De. Ma. Ra. e' deceduto prima della pubblicazione della sentenza di secondo grado; c) che il ricorso e' stato notificato al procuratore dello stesso, pur dopo l'avvenuto decesso; d) che il controricorso delle parti che si sono dichiarate eredi del de cuius e' stato notificato prima del decorso del termine c.d. lungo per l'impugnazione di legittimita', non risultando notificata la

sentenza di appello; e) che i controricorrenti hanno ritenuto di provare la propria qualita' di eredi mediante la produzione del certificato di morte del de cuius, della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorieta' attestante la composizione del nucleo familiare del defunto e la rinuncia all'eredita' da parte della madre, moglie dello stesso.

2. - Le questioni - Premesse. Riassumendo, la questione sottoposta all'esame delle SU riguarda, dunque, il caso in cui: a) la parte, costituita in appello a mezzo di procuratore, muoia prima dell'udienza di discussione e risulti vittoriosa nel grado; b) l'evento non sia stato ne' dichiarato in udienza, ne' notificato alla controparte; c) quest'ultima proponga ricorso per cassazione contro la parte deceduta, notificandolo a colui che era stato suo procuratore nel precedente grado di giudizio; d) gli eredi si difendano con controricorso, notificandolo prima della scadenza del termine lungo per impugnare. Per questa ipotesi, si chiede di sapere se il ricorso per cassazione sia affetto da vizio della vocatio in ius ed, in caso positivo, se la suddetta difesa degli eredi (non si puo' parlare di costituzione in giudizio, posto che quest'istituto non e' previsto nel giudizio di legittimita') abbia efficacia sanante di quel vizio. La perplessita' del collegio remittente sorge dalla consapevolezza che la giurisprudenza s'era assestata negli ultimi anni nel senso di ritenere che detta difesa (e, dunque, la costituzione di un integro contraddittorio nei confronti degli eredi del defunto) avesse efficacia sanante rispetto ad un vizio di chiamata in giudizio che difficilmente puo' essere definito in termini di inesistenza, in quanto, alla fine, hanno partecipato al giudizio coloro che ne avevano diritto. Consapevolezza che il collegio remittente ritiene essere stata posta in crisi dal **sopravvento di Cass. SU n. 6073 del 2013, la quale, pur trattando di societa' estinta (ma il discorso sembrerebbe al collegio remittente poter essere esteso anche alla persona fisica defunta), ha configurato il vizio stesso in termini tali da farne derivare la drastica inammissibilita' del ricorso per cassazione.** Ora, prima di avvicinarsi alla disamina della questione ed alla sua soluzione, occorre fare alcune premesse circa quello che sara' l'oggetto e lo sviluppo del futuro ragionamento. Il quesito qui posto coinvolge solo un aspetto delle conseguenze processuali derivanti dalla morte o dalla perdita della capacita' di stare in giudizio di una delle parti o del suo rappresentate o dalla cessazione della

rappresentanza (ossia di quegli eventi che sono elencati nell'articolo 299 c.p.c.); piuttosto, la problematica coinvolge un autonomo sottosistema, nell'ambito del più vasto sistema processuale. Bisogna, infatti, tener conto che lo studio del fenomeno coinvolge il tema dell'individuazione della giusta parte, quale corollario del giusto processo, nonché la definizione dei poteri e della legittimazione del difensore della parte stessa. Pertanto, bisogna l'indagine va estesa ai seguenti casi: 1. notificazione dell'atto d'impugnazione alla parte defunta o divenuta incapace, presso il suo difensore nel grado precedente; 2. notificazione della sentenza al procuratore della parte defunta o divenuta incapace, ai fini del decorso del termine breve per impugnare; 3. proposizione dell'impugnazione da parte del difensore della parte defunta o divenuta incapace.

L'inizio del percorso richiede, poi, un'ulteriore premessa. Quella di cui si discute è una delle problematiche più studiate e dibattute del processo civile, segnalata come "una storia infinita", dipanatasi attraverso un emblematico esempio di "pendolarismo giurisprudenziale". La puntuale relazione dell'Ufficio del Massimario ricostruisce l'evoluzione (talvolta, l'involuzione) della giurisprudenza, dagli anni '40 del secolo scorso fino ai nostri giorni, il frequente ripensamento (ad opera delle sezioni semplici della Corte o delle stesse Sezioni Unite) di approdi che, di volta in volta, erano sembrati definitivamente raggiunti, il districarsi del discorso attraverso una serie di rivoli, eccezioni, condizioni che hanno reso la materia quanto mai incerta. Tant'è che la stessa ordinanza di remissione fa riferimento all'affidamento che riponeva la parte in una giurisprudenza che ammette(va) la sanatoria del vizio di chiamata in giudizio, nell'ipotesi che vi si fossero costituiti gli eredi della parte premorta alla pubblicazione della sentenza. D'altro canto, all'incertezza giurisprudenziale ha corrisposto la mancanza di chiari indirizzi dottrinari, in sede manualistica come in quella monografica, dovendosi piuttosto rilevare l'assenza di uno studio che ricostruisca in maniera organica e complessa l'intera materia alla quale si fa riferimento.

3. - La disciplina codicistica in relazione alle varie fasi del rapporto processuale. Nel codice di rito l'incidenza di uno degli eventi previsti nell'articolo 299 (morte o perdita di capacità di una delle parti di stare in giudizio o del suo rappresentante legale o

cessazione di tale rappresentanza) non e' regolata in modo unitario, ma ha discipline diversificate, con varieta' d'effetti, a seconda che l'evento si verifichi in una o altra fase di quel rapporto. La scansione normativa, con riferimento ad uno dei suddetti eventi, e' la seguente: 1. Evento verificatosi prima della costituzione - interruzione del processo, salvo che coloro ai quali spetta di proseguirlo si costituiscano volontariamente, oppure l'altra parte provveda a citarli in riassunzione (articolo 299, comma 1); 2. Evento avveratosi nei riguardi della parte costituita a mezzo di procuratore - dichiarazione del procuratore in udienza o notifica alle altre parti - interruzione del processo dal momento della dichiarazione o della notificazione (articolo 300, commi 1 e 2); 3. Evento avveratosi nei riguardi della parte costituitasi personalmente - interruzione del processo dal momento dell'evento (articolo 300, comma 3); 4. Evento avveratosi nei riguardi della parte dichiarata contumace - interruzione del processo dal momento in cui il fatto interruttivo e' documentato dall'altra parte o e' notificato o e' certificato dall'ufficiale giudiziario nella relazione di notificazione di uno dei provvedimenti dell'articolo 292 (articolo 300, comma 4, nella novella di cui alla L. n. 69 del 2009); 5. Evento avveratosi o notificato dopo la chiusura della discussione - inefficacia sul processo, se non nel caso di riapertura dell'istruzione (articolo 300,5), tuttavia in quest'ipotesi la notificazione della sentenza "si puo' fare... a coloro ai quali spetta stare in giudizio", cioe' agli eredi della parte defunta, individualmente a ciascuno di essi, oppure collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto (articolo 286, in relazione all'articolo 303). 6. Parte defunta dopo la notificazione della sentenza - l'impugnazione puo' essere notificata collettivamente ed impersonalmente agli eredi: nella residenza dichiarata dalla parte o nel domicilio eletto nella circoscrizione del giudice che ha pronunciato la sentenza, se nell'atto di notificazione della sentenza e' contenuta quella dichiarazione o quella elezione; altrimenti, l'impugnazione puo' essere notificata presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio (articolo 330). 7. Evento sopravvenuto durante la decorrenza del termine breve per impugnare - interruzione del termine e nuova decorrenza dal giorno in cui la notificazione della sentenza e' stata rinnovata (articolo 328, comma 1) - la

rinnovazione "puo' essere fatta agli eredi collettivamente e impersonalmente, nell'ultimo domicilio del defunto" (articolo 328, comma 2); 8. Evento verificatosi dopo sei mesi dalla pubblicazione della sentenza - il termine lungo per impugnare (articolo 327) e' prorogato per tutte le parti di sei mesi dal giorno dell'evento (articolo 328, comma 3). A riguardo, occorre pero' riflettere sull'attuale operativita' del terzo comma dell'art. 328, successivamente alla modifica dell'articolo 327, comma 1, ad opera della L. n. 69 del 2009, che ha ridotto da un anno a sei mesi dalla pubblicazione della sentenza il termine per proporre l'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione per i motivi di cui all'articolo 395 c.p.c., nn. 4 e 5. I casi dal 2 al 4 sono quelli verificatisi durante la c.d. fase attiva del rapporto processuale. Il caso di cui al n. 5 riguarda anch'esso la fase attiva del rapporto, ma solo per l'ipotesi di riapertura dell'istruzione. Gli altri attengono alla fase di quiescenza del rapporto. Riepilogando, gli eventi in questione hanno efficacia immediatamente interruttiva del processo (ossia, al momento del loro stesso avverarsi) quando si verificano prima della costituzione, oppure nei riguardi della parte costituitasi personalmente. Per il periodo successivo alla costituzione e sino a tutta l'udienza di precisazione delle conclusioni, nei casi di parte costituitasi a mezzo di procuratore, oppure di parte dichiarata contumace, il legislatore prevede l'effetto interruttivo in virtu' di fattispecie complesse: nella prima ipotesi, oltre all'evento e' necessaria la relativa dichiarazione del procuratore in udienza o la notifica alle altre parti e l'interruzione si verifica nel momento stesso della dichiarazione o della notificazione; nella seconda ipotesi, oltre all'evento, e' necessaria la documentazione a cura dell'altra parte o la notificazione o la certificazione dell'ufficiale giudiziario, e l'interruzione si verifica a partire da questi momenti. Gli eventi dell'articolo 299, che si verificano dopo l'udienza di discussione non determinano alcuna conseguenza, se non: l'effetto interruttivo del processo, quando sia riaperta l'istruzione; l'effetto interruttivo del termine breve per impugnare, se l'evento sopravviene durante il suo decorso; l'effetto di prorogare il termine lungo per impugnare, se l'evento s'avvera dopo sei mesi dalla pubblicazione della sentenza; la facoltà di notificare la sentenza agli eredi anche collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto. Con riferimento al giudizio di

primo grado, va precisato come, a seguito della novella di riforma del codice di rito del 1990, essendo l'udienza di discussione dinanzi al collegio divenuta vicenda processuale residuale: a) se l'istanza di discussione orale non è stata presentata, il termine di cui all'articolo 300 c.p.c., comma 5, coincide con la scadenza del termine di cui agli articoli 190 e 281 quinquies c.p.c., per il deposito delle memorie di replica; b) se la richiesta di discussione è stata avanzata, l'inciso "davanti al collegio" deve ritenersi tacitamente abrogato, atteso che il regime temporale deve essere lo stesso sia che la causa debba essere decisa dal giudice unico, che dal collegio. Quanto, poi, al verificarsi dell'evento dopo la proposizione dell'appello, si applica la medesima disciplina del primo grado di giudizio. Occorre subito porre in risalto che gli eventi dell'articolo 299 c.p.c., hanno la comune caratteristica di menomare la possibilità della parte di difendersi adeguatamente in giudizio. Il verificarsi di questi fatti produce uno stato di quiescenza, caratterizzato dall'impossibilità di compiere ulteriori atti del processo e dall'interruzione dei termini in corso (articoli 298 e 304 c.p.c.). **La dottrina ha da tempo individuato il fondamento dell'istituto dell'interruzione del processo nella necessità di assicurare l'effettività del contraddittorio tra le parti, ove i suddetti eventi colpiscano, nel corso dello stesso, alcuna di esse (i soggetti, cioè, investiti della potestà di compiere atti processuali), menomando in qualche misura la loro partecipazione in difesa delle proprie ragioni.** Al pari della speculare fattispecie della rimessione in termini, l'interruzione si caratterizza, pertanto, nel suo aspetto genetico, come istituto volto alla tutela della effettività del contraddittorio tra le parti (principio, questo, implicitamente garantito dallo stesso articolo 24 della Costituzione ed operante per tutta la fase di merito del processo, ma non anche, secondo l'unanime giurisprudenza e la prevalente dottrina, in seno al giudizio di cassazione); sul piano funzionale, a guisa di evento determinativo di un iato procedimentale circoscritto nel tempo, che non incide sul permanere della litispendenza, realizzando, per converso, uno stato di mera quiescenza del processo. L'interruzione è, dunque, nel suo aspetto morfologico, vicenda processuale di tutela predisposta in favore della parte colpita dall'evento che la genera, e solo tale parte sarà legittimata ad eccepire il mancato rispetto delle norme

che la prevedono. Essa viene meno (e il procedimento riprenderà il proprio corso) quando sia stata compiuta quell'attività che la legge ritiene necessaria per ristabilire la piena effettività del contraddittorio, ma i suoi effetti, secondo la più attenta dottrina, si realizzerebbero indipendentemente dall'accertamento se il fatto interruttivo si sia tradotto in concreto in un impedimento inevitabile con l'impiego del necessario grado di diligenza.

In conclusione, il legislatore non ha previsto una specifica disciplina per le ipotesi che sono oggetto di questa indagine, ossia non dice: se alla parte deceduta possa essere validamente notificata la sentenza presso il suo difensore, al fine di far decorrere il termine breve per impugnare; se l'impugnazione possa essere notificata alla parte deceduta presso il suo procuratore nel precedente grado di giudizio (il caso che specificamente interessa la causa in trattazione); se il procuratore della parte deceduta o divenuta incapace sia legittimato a proporre l'impugnazione per la parte stessa. Tutto ciò premesso, si può ora passare ad esaminare come le regole sopra scrutinate siano state finora applicate dalla giurisprudenza per risolvere i quesiti sopra posti.

4. - Gli effetti del verificarsi degli eventi dell'articolo 299 c.p.c., nella giurisprudenza di legittimità. S'è già detto in precedenza della storica ed esasperata instabilità giurisprudenziale nella materia in trattazione. In grandi linee, per l'ipotesi in cui si sia verificato l'evento interruttivo e questo non sia stato dichiarato, è possibile individuare due indirizzi: uno, che, curandosi sia dell'interesse degli eredi (che non sono di facile ed immediata individuabilità da parte del difensore del defunto) alla prosecuzione del giudizio nei termini e nei modi stabiliti, sia della posizione della controparte non formalmente edotta dell'evento o che, comunque, incolpevolmente non l'abbia conosciuto (e si trovi, dunque, in uno stato di assoluta incertezza rispetto all'identità del suo contraddittore), tende a salvare (vedremo poi come) gli atti posti in essere dal procuratore del defunto e, nel contempo, gli atti indirizzati dalla controparte al procuratore della stessa parte deceduta; un altro, che tende a privilegiare gli interessi degli eredi, li considera ormai giusta parte e ritiene valido solo l'atto processuale che sia a loro diretto o sia da loro stessi voluto ed indirizzato alla controparte. Ecco, dunque, che **con sentenza del 18 maggio 1963, n. 1294, le**

Sezioni Unite, in ipotesi di morte della parte costituita a mezzo di procuratore avvenuta in corso di causa, statuirono che, non dichiarato in udienza l'evento alle altre parti dal procuratore di quella deceduta, e' ammissibile l'impugnazione proposta nei confronti di quest'ultima e notificata presso il procuratore. Principio di diritto, questo, ribadito, in via generale, in ipotesi di morte della parte avvenuta sia prima che dopo la chiusura della discussione e la pubblicazione della sentenza, nella successiva giurisprudenza delle sezioni semplici (Cfr. Cass. 18 novembre 1964, n. 2753; 24 ottobre 1968, n. 3482; 14 luglio 1971, n. 2293; 22 gennaio 1974, n. 174; 4 luglio 1974, n. 1934; 29 ottobre 1974, n. 3281; 14 febbraio 1975, n. 579; 13 marzo 1975, n. 951; 26 gennaio 1976, n. 2403; 26 giugno 1976, n. 2420). **Ma la sentenza 29 novembre 1971, n. 3474, in una fattispecie in cui era stato dichiarato il fallimento di una parte, restrinse l'applicazione della disciplina di cui all'articolo 300 c.p.c., al grado di giudizio in cui si verifica l'evento, nel periodo tra la citazione e la discussione, rilevando che, nella diversa ipotesi del verificarsi dell'evento dopo la chiusura della discussione o dopo la pubblicazione o la notificazione della sentenza, l'articolo 328 c.p.c., si limita a disporre l'interruzione o la proroga dei termini per la impugnazione.** Il che fu ribadito dalla sentenza 7 gennaio 1974, n. 30, relativamente all'ipotesi di morte della parte vittoriosa avvenuta dopo l'udienza di discussione e prima della pubblicazione della sentenza. Per l'ipotesi di morte della parte, fu ripreso e ribadito il principio di diritto secondo cui la validita' della notificazione dell'impugnazione alla parte deceduta, presso il procuratore costituito, e' subordinata alla condizione che la parte soccombente che propone l'impugnazione non abbia comunque avuto, senza sua colpa, conoscenza del decesso della controparte (Cfr. Cass. 7 ottobre 1974, n. 2639). Anche relativamente all'ipotesi in cui la parte incapace perche' minore, rappresentata dall'esercente la potesta' genitoriale costituito a mezzo di procuratore, avesse raggiunto la maggiore eta' in corso di causa, senza che l'evento fosse stato dichiarato in udienza o notificato all'altra parte dal procuratore, fu affermata la validita' dell'impugnazione notificata al legale rappresentante presso il procuratore (Cass. 9 ottobre 1969, n. 3240; Cass. 6 luglio 1971, n. 2116; Cass. 28 luglio 1975, n. 2905; Cass. 10 giugno 1974, n.

2639), benché alcune pronunce avessero subordinato la validità dell'impugnazione, in quel modo notificata, all'assenza di colpa nella parte impugnante quanto all'ignoranza di detto vanto, ponendone l'onere della prova talvolta a carico di quest'ultima (Cass. 10 febbraio 1968, n. 452; Cass. 16 ottobre 1969, n. 3352; Cass. 9 aprile 1974, n. 989), talaltra della parte chiamata nel giudizio di impugnazione (Cass. 23 maggio 1972, n. 1605; Cass. 21 aprile 1975, n. 1531; Cass. 5 aprile 1976, n. 1176). **Le Sezioni Unite si pronunciarono nuovamente con la sentenza 21 luglio 1978, n. 3630**, esaminando l'ipotesi di morte o perdita della capacità processuale della parte costituita a mezzo di procuratore avvenuta tra una fase processuale e l'altra, e, in tale occasione, statuirono che il problema della notificazione dell'atto di impugnazione e della instaurazione della fase processuale di gravame va risolto non già alla luce dei principi dell'ultrattività del mandato al procuratore costituito o della non automaticità della interruzione ex articolo 300 c.p.c., bensì alla stregua delle disposizioni normative contenute nell'articolo 328 c.p.c., secondo cui l'evento interruttivo verificatosi dopo la pubblicazione della sentenza conclusiva di una fase di merito incide non più sul processo, ma sul termine per la proposizione della impugnazione, con effetti diversi a seconda che si tratti di termine breve (articolo 325 c.p.c.) o di termine lungo (articolo 327 c.p.c.) di decadenza; e che, conseguentemente, **mai può prescindersi dalla nuova situazione soggettiva verificatasi riguardo ad una delle parti, salvo che la controparte abbia, senza sua colpa, ignorato l'evento, nel qual caso opera la disciplina di cui all'articolo 291 c.p.c.** Nella successiva giurisprudenza delle sezioni semplici fu riaffermata l'ammissibilità dell'impugnazione proposta nei confronti della parte deceduta o divenuta incapace presso il procuratore se questi non avesse dichiarato in udienza o notificato alle altre parti l'evento (Cass. 15 febbraio 1979, n. 996; 22 febbraio 1979, n. 1139; 10 gennaio 1981, n. 217), e fu ribadito che l'atto di impugnazione notificato alla parte deceduta o divenuta incapace o al legale rappresentante della parte divenuta maggiorenne è valido se la parte notificante ha ignorato senza colpa l'evento (Cass. 12 gennaio 1979, n. 225; 25 gennaio 1979, n. 587; 9 maggio 1979, n. 2641; 11 febbraio 1980, n. 2452; 22 aprile 1981, n. 2349). Il che si

trova sancito anche nella sentenza delle Sezioni Unite 2 aprile 1981, n. 1865, alla quale hanno fatto seguito altre sentenze delle sezioni semplici (Cass. 4 agosto 1982, n. 4387, non massimata; 25 novembre 1982, n. 6400). Ma gli interventi salienti ai quali occorre far ora riferimento sono quelli costituiti dalle **sentenze delle Sezioni Unite del 1984 (Cass. SU nn. 1228, 1229 e 1230 del 21 febbraio 1984) e del 1996 (Cass. SU 19 dicembre 1996, n. 11394)**. Le prime, trovandosi ad esaminare un caso in cui la morte della parte era avvenuta prima della discussione della causa (ed, ovviamente, non era stata dichiarata, ne' comunicata) affermarono il principio che puo' dirsi (sicuramente in maniera approssimativa e riduttiva) di ultrattivita' del mandato, in forza del quale: **e' valida la notificazione della sentenza fatta al procuratore della parte deceduta a norma dell'articolo 285 c.p.c.; il procuratore stesso (al quale sia stata originariamente conferita procura ad litem anche per gli ulteriori gradi del processo) e' legittimato a proporre impugnazione in rappresentanza della parte "che, pur deceduta o divenuta incapace, va considerata, nell'ambito del processo, ancora in vita o capace"; e' ammissibile l'atto di impugnazione notificato, ai sensi dell'articolo 330 c.p.c., comma 1 presso il procuratore, alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se la parte notificante abbia avuto aliunde conoscenza dell'evento**. Il nucleo del discorso svolto dalle sentenze del 1984 e' fondato sulla considerazione che, omessa dal procuratore (unico legittimato) la dichiarazione in udienza o la notificazione alle altre parti (fino alla chiusura della discussione) dell'avvenuta morte o della perdita di capacita' della parte da lui rappresentata, la posizione giuridica di questa resta stabilizzata, rispetto alle altre parti ed al giudice, quale persona ancora esistente ed ancora capace, nella fase attiva in corso del rapporto processuale e nelle successive fasi di quiescenza, dopo la pubblicazione della sentenza, e di riattivazione, a seguito e per effetto della proposizione dell'impugnazione. Situazione che e' suscettibile d'essere modificata solo se, nel successivo processo d'impugnazione, si costituiscono gli eredi della parte defunta o il rappresentante legale della parte divenuta incapace, oppure se il procuratore di tale parte, originariamente munito di procura ad litem valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiarera' in udienza o notifichera' alle altre parti

l'evento verificatosi, oppure se, rimasta la medesima parte contumace, l'evento sara' notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario secondo la norma di cui all'articolo 300 c.p.c., comma 4. Le tre sentenze delle quali s'e' finora detto hanno deciso, dunque, in un'ipotesi in cui l'evento dell'articolo 299 c.p.c., s'era verificato prima della discussione, cioe' nel corso di quella che e' detta la fase attiva del processo, ed il procuratore della parte non ne aveva fatto oggetto di formale dichiarazione in udienza o di notifica alle altre parti. **Cass. SU 19 dicembre 1996, n. 11394**, torna sull'argomento per aggiungere un altro tassello a quello che e' stato definito il puzzle processuale, ossia specificamente tratta dell'ipotesi in cui l'evento si verifichi dopo la pubblicazione della sentenza, per concludere che in questo caso: **la notificazione della sentenza ad opera del procuratore della parte deceduta e' viziata da nullita' e non e', dunque, idonea a far decorrere il termine breve d'impugnazione, se egli non chiarisce che la notificazione e' fatta a nome degli eredi e non fornisce indicazioni tali da consentire alla controparte la proposizione dell'impugnazione nei loro confronti; l'impugnazione fatta dal procuratore della parte deceduta e' viziata da nullita'; nullita' sanata dalla costituzione in appello degli eredi entro la scadenza del termine per impugnare.** E' proprio questo il principio al quale fa riferimento l'ordinanza di rimessione allorché rileva: che nella fattispecie oggi in trattazione si discute di un ricorso per cassazione mal diretto, al quale ha contribuito anche la mancata dichiarazione dell'evento interruttivo nel giudizio a quo; che al ricorso ha fatto seguito l'instaurazione del contraddittorio con gli eredi della parte defunta a seguito della costituzione dei medesimi; costituzione in considerazione della quale l'impugnante, pur essendo nei termini per rinnovare utilmente il gravame, non vi ha provveduto, confidando nella giurisprudenza di legittimita', all'epoca di gran lunga prevalente, che ravvisava l'intervenuta sanatoria attraverso la menzionata costituzione. La premessa richiamata dalle Sezioni Unite del 1996 e' che, in questa ipotesi, il problema della notificazione dell'atto di impugnazione e della instaurazione di una valida fase processuale di impugnazione deve essere risolto non gia' alla luce dei criteri dell'ultrattivita' del mandato al procuratore costituito e della non automaticita' dell'interruzione ex

articolo 300 c.p.c., che operano solo se uno degli eventi previsti dall'articolo 299 c.p.c., si verifica nell'intervallo temporale tra la costituzione della parte e la chiusura dell'udienza di discussione (secondo i principi, appunto, sanciti dalle Sezioni Unite con le summenzionate sentenze del 1984), bensì alla stregua dell'articolo 328 c.p.c., secondo il quale l'evento interruttivo, avvenuto nel caso di specie dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, incide non più sul processo, ma essenzialmente sul termine per la proposizione dell'impugnazione, con la conseguenza che non si può, in alcun caso, prescindere dalla nuova, reale situazione soggettiva delle parti sostanziali interessate attualmente alla sentenza ed al processo. In altri termini, l'arresto del quale si discute **accoglie il principio (che definisce "chiovendiano") in ragione del quale le parti, quand'è definito un grado e deve aprirsene un altro, tornano nella situazione in cui si trova l'attore prima di proporre la domanda, cioè di dover conoscere la condizione di colui con il quale intende contrarre il rapporto processuale. Principio, questo, derogato - secondo la sentenza - allorché l'evento si sia verificato nella fase attiva del processo ed il procuratore non l'abbia dichiarato, ma che riacquista pieno vigore allorché l'evento si verifica tra un grado e l'altro, perché in tal caso il processo d'impugnazione va proposto dai soggetti reali contro i soggetti reali ed a questo fine l'articolo 328 detta alcune regole per rendere possibile ("a costi accettabili") tali risultati. Regole in base alle quali, se l'evento morte o incapacità della parte si verifica quando è stata notificata la sentenza ed è in corso il termine per impugnare, tale termine rimane automaticamente interrotto ed un nuovo termine prende a decorrere solo ed in quanto la notificazione della sentenza sia rinnovata alla parte reale e, quindi, nel caso di morte, agli eredi (sia pure entro l'anno, collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto, a norma dell'articolo 328 c.p.c., comma 2). La tematica viene, dunque, ricondotta dall'arresto del 1996 nella categoria della nullità, siccome non si tratta di impugnazione rivolta contro soggetto tutt'affatto diverso da quello che è stato in giudizio nel precedente grado (nel qual caso l'impugnazione sarebbe come non proposta e rileverebbe solo sotto il profilo**

di inesistenza/inammissibilita'), con la conseguenza che la situazione e' ricostruibile non in termini di impugnazione non esercitata, bensì di impugnazione invalidamente esercitata, in quanto tra il soggetto deceduto ed i suoi eredi non v'e' totale alterita' processuale. Vizio desumibile dal combinato disposto dell'articolo 163 c.p.c., n. 2, e articolo 164 c.p.c., in quanto attinente all'individuazione dei soggetti dell'impugnazione. La sentenza ne fa derivare l'effetto che, stando alla disciplina anteriore alla novella n. 353 del 1990, non sarebbe possibile la rinnovazione dell'atto e la costituzione del convenuto farebbe salvi i diritti anteriormente quesiti, lasciando ferma la decadenza dall'impugnazione ove frattanto maturata. Diversa e', invece, la disciplina dettata dalla novella, prevedendosi, con riferimento alle nullita' di cui all'articolo 163 c.p.c., nn. 1 e 2, la possibilita' di rinnovazione (articolo 164 novellato) e, tanto a questa, quanto alla costituzione del convenuto, attribuendosi effetto ex tunc.

Nel 2005 le Sezioni Unite tornano sull'argomento con la sentenza n. 15783 del 28 luglio, la quale, benché tratti dell'ipotesi di raggiungimento della maggiore eta' da parte di un minore costituitosi in giudizio a mezzo dei suoi legali rappresentanti, estende il discorso a tutti gli eventi dell'articolo 299 c.p.c., stabilendo che, qualora uno di quegli eventi idonei a determinare l'interruzione del processo si verifichi nel corso del giudizio di primo grado, prima della chiusura della discussione (ovvero prima della scadenza dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ai sensi del nuovo testo dell'articolo 190 c.p.c.), e tale evento non venga dichiarato ne' notificato dal procuratore della parte cui esso si riferisce a norma dell'articolo 300 c.p.c., il giudizio di impugnazione deve essere comunque instaurato da e contro i soggetti effettivamente legittimati. Anche in questo caso viene invocato il portato dell'articolo 328 c.p.c., dal quale viene desunta la volonta' del legislatore di adeguare il processo di impugnazione alle variazioni intervenute nelle posizioni delle parti, sia ai fini della notifica della sentenza che dell'impugnazione, con piena parificazione, a tali effetti, tra l'evento verificatosi dopo la sentenza e quello intervenuto durante la fase attiva del giudizio e non dichiarato ne' notificato (in

sensu conforme, si veda anche la piu' recente Cass. 4 aprile 2013, n. 8194). La sentenza precisa pure che, limitatamente ai processi pendenti alla data del 30 aprile 1995 (rispetto ai quali non opera la possibilita' di sanatoria dell'eventuale errore incolpevole nell'individuazione del soggetto, nei cui confronti il potere di impugnazione deve essere esercitato, offerta dal nuovo testo dell'articolo 164 c.p.c., come sostituito dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, nella parte in cui consente la rinnovazione, con efficacia ex tunc, della citazione e dell'impugnazione, in relazione alle nullita' riferibili all'articolo 163 c.p.c., nn. 1 e 2) il dovere di indirizzare l'impugnazione nei confronti del nuovo soggetto effettivamente legittimato resta subordinato alla conoscenza o alla conoscibilita' dell'evento, secondo criteri di normale diligenza, da parte del soggetto che propone l'impugnazione, essendo tale interpretazione l'unica compatibile con la garanzia costituzionale del diritto di difesa (articolo 24 Cost.). In realta', con quest'arresto le Sezioni Unite operano una drastica virata rispetto a tutti i precedenti. Abbiamo visto che **la sentenza del 1996 aveva lasciato formalmente salva la tesi dell'ultrattivita' del mandato predicata dalle sentenze del 1984, purché l'evento si fosse verificato nella fase attiva del rapporto processuale ed (ovviamente) il procuratore non l'avesse ne' dichiarato, ne' comunicato alle altre parti; aveva, invece, preteso che il rapporto fosse instaurato nei confronti della giusta parte nel caso in cui l'evento si fosse verificato dopo l'udienza di discussione, ossia nella fase di quiescenza del rapporto stesso; aveva, a tal riguardo, rinvenuto nel disposto dell'articolo 328 c.p.c., la chiave di volta del sistema; aveva escluso l'applicabilita' dell'articolo 291 c.p.c., (rinnovazione della notificazione); aveva ammessa l'ipotesi sanante della costituzione degli eredi. Il precedente del 2005, invece, relega il principio d'irrelevanza dell'evento non dichiarato ne' comunicato alla mera fase in cui esso si verifica e nega del tutto il correlato principio d'ultrattivita' del mandato. Principio, questo, rinnegato in ragione della disciplina codicistica sostanziale (articolo 1722 c.c., n. 4) che prevede la morte del mandante come causa d'estinzione del mandato. Sicche' - sostiene l'arresto - la disciplina dettata dall'articolo 300, commi 1 e 2, (che attribuisce al procuratore la possibilita' di continuare a rappresentare in**

giudizio la parte che gli abbia conferito il mandato, anche se sia nel frattempo deceduta o divenuta incapace), in quanto derogatoria al principio dell'articolo 1722 c.c., n. 4, va contenuto entro il rigoroso ambito ivi previsto, ossia nei limiti di quella fase del processo in cui s'e' verificato l'evento non dichiarato ne' notificato concernente il mandante, e non puo' espandersi nella successiva fase di quiescenza e di riattivazione del rapporto processuale. In altri termini, il principio generale secondo il quale la legittimazione a compiere e ricevere atti del giudizio d'impugnazione resta influenzata dalla nuova situazione soggettiva di una delle parti, vale non solo nel caso di evento verificatosi dopo la discussione (come aveva ritenuto la sentenza del 1996), "ma anche nell'ipotesi di evento accaduto nella fase attiva del processo e non dichiarato, ne' notificato; ponendosi in quest'ipotesi il silenzio del procuratore quale fatto idoneo a spostare nel tempo la rilevanza di quell'evento che, rimasto nascosto per tutto il corso del giudizio di primo grado dalla mancata dichiarazione o notificazione, riacquista alle soglie dell'appello la rilevanza propria della morte o di altro evento prima della costituzione del giudizio". Successivamente a questa sentenza, resta da segnalare **Cass. Sezioni Unite 16 dicembre 2009, n. 26279**, la quale ribadisce che l'atto d'impugnazione, nel caso di morte della parte vittoriosa, deve essere rivolto e notificato agli eredi, indipendentemente sia dal momento in cui il decesso e' avvenuto, sia dall'eventuale ignoranza dell'evento, anche se incolpevole, da parte del soccombente (senza possibilita' d'applicazione del disposto dell'articolo 291 c.p.c., ove l'impugnazione sia invece proposta nei confronti del defunto).

A questo punto, siamo giunti a **Cass. Sezioni Unite 13 marzo 2013, n. 6070**, la quale, per certo un verso, rappresenta l'origine di tutto questo discorso, posto che (come s'e' visto) l'ordinanza della seconda sezione civile (che ha rimesso la questione al nuovo vaglio delle Sezioni Unite) nasce proprio dalla perplessita' che essa abbia rimesso in crisi l'orientamento che s'era da piu' di un decennio affermato, secondo cui l'impugnazione diretta al procuratore della parte ormai defunta e' affetta da una nullita' sanabile mediante costituzione degli eredi (come di fatto e' avvenuto nel processo di cui oggi si discute). **La sentenza tratta di alcune questioni attinenti agli**

effetti della cancellazione della societa' dal registro delle imprese, dopo la riforma del diritto societario attuata dal Decreto Legislativo n. 6 del 2003.

Muovendo dalla premessa che, dall'entrata in vigore della novella, la cancellazione determina l'estinzione della societa' di capitali e la presunzione d'estinzione della societa' di persone, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici ad esse facenti capo (avendo la riforma adottato, per una ratio di certezza giuridica, il sistema della liquidazione formale), le Sezioni Unite ricostruiscono le conseguenze dell'estinzione in termini - lato sensu - successori: a) quanto agli effetti sostanziali passivi (trasferimento del debito sociale ai soci, con responsabilita' limitata o illimitata, a seconda del tipo di responsabilita' durante societate); b) quanto agli effetti sostanziali attivi (acquisto in comunione tra i soci dei diritti e beni non compresi nel bilancio di liquidazione, escluse le mere pretese e le ragioni creditorie incerte, la cui mancata liquidazione manifesta rinuncia); c) quanto agli effetti processuali (incapacita' della societa' di stare in giudizio, interruzione del giudizio pendente, prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, **inammissibilita' dell'impugnazione proposta dalla societa' o contro di essa, anziche' dai soci o contro di essi**). In particolare, con specifico riferimento a quest'ultimo punto, resta confermato il principio che la cancellazione della societa' dal registro delle imprese, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della societa' cancellata, priva la societa' stessa della capacita' di stare in giudizio (con la sola eccezione della fictio iuris contemplata dalla L.F. , articolo 10); pertanto, qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la societa' e' parte, si determina un evento interruttivo, disciplinato dall'articolo 299 c.p.c. e ss., con eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci, successori della societa', ai sensi dell'articolo 110 c.p.c.; **qualora l'evento non sia stato fatto constare nei modi di legge o si sia verificato quando farlo constare in tali modi non sarebbe piu' stato possibile, l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della societa', deve provenire o essere indirizzata, a pena d'inammissibilita', dai soci o nei confronti dei soci, atteso che la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto non puo' eccedere il grado di giudizio nel quale l'evento**

estintivo e' occorso. Per quanto qui interessa, la Corte (sancita l'applicabilita', all'ipotesi di cancellazione della societa' dal registro delle imprese, con conseguente sua estinzione, dell'articolo 299 c.p.c.), nel l'affrontare gli interrogativi che sorgono quando, essendosi il giudizio svolto senza interruzione, la necessita' di confrontarsi con la sopravvenuta cancellazione della societa' dal registro delle imprese si ponga nel passaggio al grado successivo (il che puo' accadere o perche' in precedenza siano mancate la dichiarazione dell'evento estintivo o il suo accertamento in una delle altre forme prescritte dai citati articolo 299 e segg., oppure perche' quell'evento si e' verificato quando ormai, nel grado precedente, non sarebbe piu' stato possibile farlo constare, ovvero ancora perche' l'estinzione e' sopravvenuta dopo la pronuncia della sentenza che ha concluso il grado precedente di giudizio e durante la pendenza del termine d'impugnazione), ha ritenuto, pur nella consapevolezza di indicazioni giurisprudenziali non sempre univoche sul punto, che l'esigenza di stabilita' del processo, che eccezionalmente ne consente la prosecuzione pur quando sia venuta meno la parte (se l'evento interruttivo non sia stato fatto constare nei modi di legge), debba considerarsi limitata al grado di giudizio in cui quell'evento e' occorso, in difetto di indicazioni normative univoche che ne consentano una piu' ampia esplicazione. Viceversa - secondo la sentenza in rassegna - **il giudizio d'impugnazione deve sempre esser promosso da e contro i soggetti effettivamente legittimati, ovvero della giusta parte** (sul punto sono citate Cass. 3 agosto 2012, n. 14106; 8 febbraio 2012, n. 1760; 13 maggio 2011, n. 10649; 7 gennaio 2011, n. 259; Sez. un. 18 giugno 2010, n. 14699; 8 giugno 2007, n. 13395; Sez. un. 28 luglio 2005, n. 15783). **La sentenza ritiene non essere un onere troppo gravoso (ne' tanto meno un'ingiustificata limitazione del diritto d'azione, a fronte dell'esigenza di tutelare anche i successori della controparte, che potrebbero essere ignari della pendenza giudiziaria) quello di svolgere, per chi intenda dare inizio ad un nuovo grado di giudizio, i medesimi accertamenti circa la condizione soggettiva della controparte, che sono normalmente richiesti al momento introduttivo della lite.** Ne' la sentenza si sofferma a discutere del se ed in quale eventuale misura tale regola sia suscettibile di attenuazione o di correttivi

quando la parte impugnante non sia in condizione, neppure adoperando l'ordinaria diligenza, di conoscere l'evento estintivo che ha interessato la controparte, ne' quindi d'individuare i successori nei cui confronti indirizzare correttamente l'atto d'impugnazione. **L'evento estintivo in discussione, ossia la cancellazione della societa' dal registro delle imprese, e' oggetto di pubblicita' legale.** Salvo impedimenti particolari (sempre in teoria possibili, ma da dimostrare di volta in volta ai fini di un'eventuale rimessione in termini), la sentenza non ritiene ammissibile che l'impugnazione provenga dalla - o sia indirizzata alla - societa' cancellata, e percio' non piu' esistente, giacche' **la pubblicita' legale cui l'evento estintivo e' soggetto impone di ritenere che i terzi, e quindi anche le controparti processuali, ne siano a conoscenza; e la necessaria visione unitaria dell'ordinamento non consente di limitare al solo campo del diritto sostanziale la portata delle suaccennate regole inerenti al regime di pubblicita', escludendone l'applicazione in ambito processuale,** salvo che vi siano diverse e piu' specifiche disposizioni processuali di segno contrario (come accade per il verificarsi dell'evento interruttivo nell'ambito del singolo grado di giudizio). La sentenza del 2013 perviene, dunque, a **sanzionare d'inammissibilita' l'impugnazione che non sia diretta o non provenga dalla giusta parte, rifiutando la tesi che ritiene nullo, per errore sull'identita' del soggetto (anziche' inammissibile), l'atto d'impugnazione rivolto ad una parte ormai estinta anziche' ai successori si e' in presenza di un giudizio (o grado di giudizio) che, per l'inesistenza di uno dei soggetti del rapporto processuale che si vorrebbe instaurare, si rivela strutturalmente inidoneo a realizzare il proprio scopo** (analoga statuizione di inammissibilita' e' contenuta in Cass. 9 aprile 2013, n. 8596, mentre i principi sanciti dalle Sezioni Unite con la pronuncia in rassegna hanno trovato sostanziale conferma, pur nella diversita' di fattispecie esaminata, anche in Cass. 4 luglio 2013, n. 16751). **Quanto alla sentenza del 2013,** occorre, dunque, osservare (per soddisfare il dubbio insito nell'ordinanza di rimessione) che essa, se per un verso e' vero che tratta la problematica in termini generali e tiene conto di tutti i precedenti che hanno anch'essi affrontato la materia in termini generali, per altro verso e' pur vero che e'

fortemente influenzata dalla circostanza dell'essere la parte estinta, nella fattispecie, una società cancellata dal registro; tant'è che, come s'è visto, neppure si cura di affrontare dettagliatamente il tema di eventuali ipotesi sananti la sostenuta inammissibilità dell'atto d'impugnazione, fermandosi a fronte del regime pubblicitario vigente per lo specifico soggetto processuale societario. Volendo incrociare e raffrontare tra loro i dati giurisprudenziali finora illustrati, si può osservare che lo stesso s'è verificato rispetto alla sentenza a Sezioni Unite del 2005, la quale, pur trattando della specifica fattispecie della cessazione della rappresentanza genitoriale per sopravvenuta maggiore età del soggetto rappresentato, ha voluto affrontare il tema in termini generali, per poi concludere che, quanto al raggiungimento della maggiore età, il problema della consapevolezza o meno del verificarsi dell'evento (e, quindi, di tutela della parte incolpevole) non si pone neppure, posto che la maggiore età è un accadimento inevitabile nell'an ed agevolmente riscontrabile nel quando.

5. - La soluzione della questione. Volendo tentare un'estrema sintesi del così variegato e contraddittorio quadro giurisprudenziale finora delineato, può dirsi che i precedenti fin qui esaminati spaziano tra **due estremi: dalla risalente (ma tuttora ricorrente) affermazione dell'ultrattività del mandato, alla recentissima, drastica sanzione d'inammissibilità dell'impugnazione proposta da o contro un soggetto estinto. Nel mezzo v'è lo sforzo di mediare tra la tutela, per un verso, della giusta parte (che, dopo l'evento, è considerato un soggetto ormai nuovo e diverso da quello che era stato fino ad allora nel processo) ed il problema della conoscibilità dell'evento stesso, con tutto quanto consegue circa la tutela, per altro verso, della buona fede della controparte, che incolpevolmente l'abbia ignorato. Di qui, la configurazione in termini di nullità dell'atto diretto alla parte che non esiste più o non è più capace o dell'atto da quella proveniente, con la correlata esigenza di individuare meccanismi recuperatori (rispetto alle maturate decadenze), quali la rimessione in termini o la costituzione (entro certi termini) degli eredi della parte deceduta. Un più attento raffronto tra i principi di volta in volta affermati e le vicende trattate, consente poi di**

verificare che la soluzione giurisprudenziale è stata la maggior parte delle volte raggiunta attraverso il metodo induttivo, più che deduttivo. Nel senso che, dati alcuni principi base, la peculiarità del caso specificamente trattato ha influenzato la decisione ed il suo portato nomofilattico, mentre più raramente dal principio generale si è pervenuti a disciplinare la vicenda concreta. Ed è per questo che le regole di massima hanno viaggiato diacronicamente attraverso quello che viene definito il diritto vivente, potendosi riscontrare in recenti pronunzie echi emersi alcuni decenni addietro, benché essi dovessero o potessero ritenersi superati dagli arresti di volta in volta resi dalle Sezioni Unite. È per questo che, ancora una volta, il collegio di una sezione semplice si rivolge alle Sezioni Unite per sapere quale, delle tante soluzioni finora escogitate, sia da applicare ad un **processo che, soprattutto per la sua esasperante ed insostenibile durata, vede innumerevoli volte verificarsi la successione di parte a parte**. La tesi della nullità, introdotta dalla sentenza del 1996 e seguita, poi, nella conclusione estrema apportata dalla sentenza del 2005, non ha soddisfatto la successiva giurisprudenza ed ha destato aspre critiche in dottrina. La stessa sentenza del 1996 individua il vizio dell'ipotesi esaminata (notificazione dell'impugnazione alla parte deceduta, presso il procuratore costituito nel precedente grado) con una sorta di approssimazione (in via di principio non appare scorretta la riconduzione della tematica in esame alla categoria della nullità...) ed in via d'esclusione, tenuto conto che non può trattarsi di "inesistenza/inammissibilità" perché l'impugnazione non è rivolta contro un soggetto tutt'affatto diverso da quello che è stato nel precedente grado e che tra il soggetto deceduto ed i suoi eredi non v'è totale alterità dal punto di vista del processo. Vizio che "potrebbe", dunque ricondursi al combinato disposto dell'articolo 163 c.p.c., n. 2, e articolo 164 c.p.c., in quanto attinente all'individuazione dei soggetti dell'impugnazione. Ma la sentenza del 2013 non si mostra convinta da questa soluzione, riflettendo sul fatto che nella situazione della quale si discute non v'è incertezza sull'identità della parte (che, invece, è ben chiara), ma accade che il giudizio sia stato promosso, oppure che in esso sia stata evocata, una parte diversa da quella che quel giudizio avrebbero potuto promuovere, o che avrebbero dovuto esservi evocati. Non è, insomma, l'identificazione della parte del processo ad

essere in gioco, bensì la stessa possibilità di assumere la veste di parte per l'autore o per il destinatario della chiamata in giudizio. Ed allora, ove tale possibilità di assumere la veste di parte faccia difetto, si è in presenza di un giudizio (o grado di giudizio) che, per l'inesistenza di uno dei soggetti del rapporto processuale che si vorrebbe instaurare, si rivela strutturalmente inidoneo a realizzare il proprio scopo: donde l'inammissibilità dell'atto che lo promuove. Analoghe critiche sono state mosse, dalla dottrina, alla tesi della nullità: sia perché l'articolo 164 c.p.c., riguarda il caso dell'omissione o dell'assoluta incertezza dell'identità della parte evocata in giudizio, evidentemente ben diverso da quello della precisa direzione della vocatio in ius verso un soggetto compiutamente identificato ma estinto (tant'è che non è poi mancata qualche pronuncia della stessa Suprema Corte che ha ritenuto attinente addirittura alla editio actionis il vizio derivante dalla citazione in giudizio di una persona fisica deceduta, anziché dei suoi eredi); sia perché **la stessa giurisprudenza di legittimità, anche se probabilmente per l'insussistenza in tal caso dell'esigenza di tutelare la parte ignara dell'avvenuto decesso della controparte, sembra non fare un simmetrico discorso in relazione al caso dell'impugnazione proposta da (anziché contro) un soggetto ormai estinto, che infatti non sembrava esitare nell'affermare inammissibile e non già affetta da una nullità sanabile ex tunc ai sensi e nei modi di cui all'articolo 164 c.p.c., commi 1 e 2; sia, ancora, perché l'idea che l'impugnazione proposta da o contro una parte deceduta sia nulla ma sanabile ex tunc è asimmetrica pure rispetto alla pacifica affermazione che l'atto introduttivo del giudizio di primo grado rivolto o notificato ad un soggetto inesistente è assolutamente inidoneo ad instaurare il contraddittorio processuale e dunque è esso stesso giuridicamente inesistente (in questo senso: Cass. 3 agosto 1984, n. 4616), ovvero affetto da una nullità assoluta ed insanabile rilevabile in ogni stato e grado del processo (in quest'altro senso: Cass. 14 agosto 1999, n. 8670; 5 dicembre 1994, n. 10437; 14 aprile 1988, n. 2951; 1 ottobre 1985, n. 4758; 23 maggio 1985, n. 3108; 6 aprile 1983, n. 2400; 12 gennaio 1979, n. 244). Il quadro interpretativo, così come emerso e sviluppato, manifesta, dunque, un profondo stato di insoddisfazione ed inquietudine,**

un'instabilita' insopportabile e sconcertante non solo per la dottrina e per il foro ma, evidentemente, per gli stessi giudici (di merito e di legittimita'). Allora, le Sezioni Unite sono caricate dallo sforzo (e dall'auspicio) di offrire alla materia una soluzione che abbia un effetto stabilizzante per il processo ed eviti equivoci, arditi distinguo, ricerca di rimedi di salvaguardia e sanatoria, accertamenti incidentali relativi a condotte e stati psicologici. E, per stabilizzare il processo, occorre stabilizzare la parte stessa, ritornando alla teoria dell'ultrattivita' del mandato, nel senso e nei limiti di cui si dira' in seguito, seguendo il consiglio che ormai da molta parte della dottrina proviene.

6. - L'ultrattivita' del mandato. Come s'e' visto in precedenza, la tesi dell'ultrattivita' del mandato costituisce uno dei primi approdi giurisprudenziali. Gli arresti degli anni '60 e '70 del secolo scorso non dubitavano che il principio per cui il mandato alla lite sopravvive alla morte del mandante si spiega, sul piano razionale e funzionale, con la considerazione che, salvo che la legge disponga altrimenti, le parti debbono stare in giudizio col ministero di un procuratore legalmente esercente (articolo 82 c.p.c.) ed a tale presenza la legge fa ricorso ai fini di regolare gli effetti della morte o della perdita della capacita' della parte costituita o contumace, in modo che tali eventi non operino automaticamente sul corso della vicenda processuale turbandone l'ordinato svolgimento, col rischio di provocare ingiustificate ripercussioni sostanziali sul diritto dedotto. Dal canto suo, l'articolo 85 c.p.c., stabilisce che la procura puo' essere sempre revocata ed il difensore puo' sempre rinunciarvi, ma la revoca e la rinuncia non hanno effetto nei confronti dell'altra parte finche' non sia avvenuta la sostituzione del difensore. Concordando con la maggiore elaborazione giurisprudenziale della tesi in argomento, sviluppata dalle gia' citate tre sentenze rese dalle Sezioni Unite del 1984, occorre riflettere sulla circostanza che, a norma dell'articolo 300 c.p.c., essendo indispensabile ed insostituibile la comunicazione formale dell'evento da effettuarsi dal procuratore della parte deceduta o che ha perduto la capacita' di stare in giudizio, e non avendo percio' rilevanza la conoscenza che dell'evento le altre parti abbiano aliunde, l'effetto interruttivo del processo e' prodotto da una fattispecie complessa costituita dal verificarsi dell'evento e dalla dichiarazione in udienza o dalla

notificazione fattane dal procuratore alle altre parti. Dichiarazione o notificazione che il procuratore della parte defunta o non piu' capace, ed egli soltanto (con esclusione, percio' degli eredi o del rappresentante legale della parte), puo', discrezionalmente, fare o non fare, e fare nel momento che ritiene piu' opportuno, al fine di provocare, sul presupposto dell'effettivo verificarsi dell'evento, l'effetto giuridico dell'interruzione del processo; dichiarazione o notificazione del procuratore che, consistendo nell'esteriorizzazione di una determinazione volitiva, al fine di produrre l'effetto interruttivo del processo, si configura come negozio processuale del procuratore legittimato dal potere rappresentativo conferito con la procura ad litem. In altri termini, l'interruzione del processo non si produce automaticamente, quale effetto ricollegato direttamente ed esclusivamente alla morte o alla perdita della capacita' della parte: finche' non vi sia la comunicazione formale del procuratore della parte defunta o divenuta incapace, proseguendo l'iter processuale nello stato anteriore, come se la parte fosse ancora in vita o continuasse ad essere capace, si verifica, appunto, il fenomeno dell'ultrattivita' della procura ad litem, nonostante il verificarsi dell'evento che, per la norma dell'articolo 1722, n. 4, avrebbe dovuto procurarne l'estinzione (vedremo, in seguito, che la regola dell'ultrattivita del mandato alla lite e' compatibile con il diritto sostanziale). La tassativita' delle forme di manifestazione dell'evento previste dall'articolo 300 c.p.c., comma 1, e', dunque, confortata dalla natura negoziale della dichiarazione esplicitata in udienza o notificata, la quale e' a sua volta argomentata, in primo luogo, per essere nella potesta' del difensore il diritto-potere di provocare o meno l'interruzione del processo ed, in secondo luogo, in quanto, allorché il procuratore, valutata la situazione processuale e sostanziale facente capo alla parte colpita dall'evento, entri nella determinazione di denunciare l'evento, la sua e' una manifestazione di volonta' preordinata a conseguire il fine (e l'effetto) della tutela dell'interruzione. Va, dunque, escluso che la dichiarazione in questione sia di pura scienza. Se lo fosse (ossia, avesse la semplice funzione di mettere al corrente la controparte del fatto menomativo sopravvenuto), la dichiarazione diventerebbe un atto doveroso e dovuto, in quanto il difensore, una volta a conoscenza dell'accadimento, sarebbe tenuto a darne notizia; inoltre, e per

conseguenza, verrebbe sottratto al procuratore della parte il potere di valutare la situazione processuale in corso e di manifestare l'evento con la precisa e predeterminata volontà di perseguire per il proprio cliente la tutela della interruzione. Ma ciò contrasta proprio con le ragioni che hanno spinto il legislatore a diversificare la disciplina del perfezionamento della fattispecie interruttiva nell'ipotesi in cui la parte sia costituita in giudizio a mezzo di procuratore ad litem. Infatti, ove questi ritenga che nessun pregiudizio possa derivare alla parte sostanziale dalla prosecuzione del processo (eventualmente concordata con chi è legittimato a costituirsi in giudizio in vece del soggetto colpito dall'evento), proprio in virtù del potere discrezionale di cui legittimamente si avvale, può anche sottacere l'evento, astenendosi dal provocare l'interruzione del processo. Restando, tuttavia, esposto ad una personale responsabilità nei confronti della parte sostanziale, qualora dalla omessa dichiarazione della morte o del fatto esclusivo della capacità di stare in giudizio sia derivato a questa un pregiudizio, tenuto conto che la sentenza deliberata al termine di un processo, che avrebbe potuto essere interrotto, è comunque destinata a produrre i suoi effetti. È per questo che dottrina e giurisprudenza hanno attribuito al difensore la figura di dominus litis, discutendo di sopravvivenza della rappresentanza giudiziale alla morte del mandante ed ipotizzando talvolta una presunzione di conferma tacita del mandato da parte del successore della parte deceduta o di colui che assume la rappresentanza legale della parte divenuta incapace, destinata a venir meno soltanto con la comunicazione dell'intervenuto evento. Come rappresentante tecnico, il difensore, con la costituzione in giudizio, realizza anche e soprattutto la presenza legale della parte nel processo, il quale rimane completamente impermeabile rispetto agli eventi menomativi che colpiscono la parte stessa o il suo rappresentante legale. In altre parole ed in linea di principio, il decesso della parte non pregiudica alcun diritto dei suoi successori, in quanto la presenza in giudizio del procuratore ad litem garantisce ed assicura il rispetto del contraddittorio. Di qui il potere del difensore di proseguire il processo nonostante il verificarsi dell'evento interruttivo, insuscettibile di ledere il contraddittorio e di pregiudicare o menomare in qualche modo l'esercizio dell'attività tecnica difensiva, che è di esclusiva

competenza del procuratore, sul quale graverà, se mai, l'onere (tenuto conto della personale responsabilità di cui si faceva cenno) di dare notizia dell'esistenza e pendenza del processo ai legittimati alla prosecuzione del giudizio per concordare con questi la determinazione di interrompere o meno il processo. L'unico, vero limite, invece, che il procuratore della parte può incontrare nell'esercizio del potere discrezionale di proseguire il processo successivamente all'evento interruttivo è quello del grado di giudizio, in pendenza del quale si è verificato l'accadimento. In altre parole, **allorche', la parte abbia conferito procura ad litem per il solo giudizio di primo grado, il difensore, che non avesse dichiarato o notificato l'evento, potrebbe solo ricevere la notifica della sentenza o dell'atto di impugnazione, ma non potrebbe mai ne' notificare validamente la sentenza ne', tantomeno, interporre o costituirsi nel giudizio di gravame.** Diversamente, potrebbe attendere e svolgere legittimamente le attività in oggetto e quelle procuratorie in generale, qualora sia munito di procura anche per gli altri gradi di giudizio. Così pure, un ulteriore limite è costituito dalla procura speciale ad impugnare per cassazione, nel senso che il procuratore costituito per i giudizi di merito potrebbe solo ricevere la notifica della sentenza o dell'atto di impugnazione per cassazione, ma non potrebbe ne' validamente notificare la sentenza, ne' resistere con controricorso, ne', tanto meno proporre ricorso in via principale o incidentale.

Passando ora alla seconda fase processuale, che va dalla chiusura della discussione alla pubblicazione della sentenza, il verificarsi dell'evento, pur se notificato dal procuratore, non produce alcun effetto interruttivo, perché la situazione delle parti è cristallizzata al momento iniziale di tale fase e ad essa si riferisce la sentenza. Tuttavia, la notificazione che il procuratore della parte defunta abbia fatto in epoca successiva alla chiusura della discussione, come quella che faccia una volta pubblicata la sentenza e prima che questa sia notificata richiede che ci si interroghi sulla direzione che tale notificazione debba prendere per poter produrre l'effetto suo proprio di determinare la decorrenza del termine breve per l'impugnazione. Ora, l'articolo 285 c.p.c., dispone, in via generale, che la notificazione della sentenza, al fine della decorrenza dei termini per l'impugnazione, si fa, su istanza di parte, a norma dell'articolo 170

(l'originario testo dell'articolo 285 stabiliva che "la notificazione della sentenza... si fa, su istanza di parte, a norma dell'articolo 170, commi 1 e 3"; la L. n. 69 del 2009, ha soppresso l'inciso "commi 1 e 3"), ossia al procuratore costituito per la parte nel grado di giudizio concluso con la pubblicazione della sentenza. Il primo comma del successivo articolo 286, per l'ipotesi che dopo la chiusura della discussione si sia verificata la morte o la perdita della capacita' della parte alla quale deve essere notificata la sentenza, dispone che tale notificazione si puo' fare, anche a norma dell'articolo 303, comma 2, a coloro ai quali spetta stare in giudizio", ossia agli eredi della parte defunta, individualmente a ciascuno di loro oppure collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto, o al rappresentante legale della parte divenuta incapace. Le sentenze del 1984 hanno affermato che la forma verbale usata nell'articolo 286, comma 1, ("si puo' fare") offre alla parte totalmente o parzialmente vittoriosa due alternative per la notificazione della sentenza al fine della decorrenza del termine per l'impugnazione: o dirigerla alla parte defunta o divenuta incapace, come se fosse ancora in vita o capace, rappresentata dal suo procuratore nel precedente grado del processo, oppure dirigerla agli eredi della controparte defunta o al rappresentante legale della controparte divenuta incapace. E' necessario, pero', precisare che questa possibilita' di scelta sussiste per la parte che si accinge alla notificazione della sentenza solo se non le sia stata intanto notificato dal procuratore dell'altra l'evento che e' sopravvenuto a menomarne la capacita' di difesa. Di tal che, la notificazione della sentenza non potrebbe sortire l'effetto di far iniziare il decorso del termine breve di cui all'articolo 325 c.p.c, quando sia fatta al procuratore dell'altra, una volta che il suo procuratore ne abbia notificato il sopravvenuto effetto menomante. E', dunque, affidata alla scelta della parte vittoriosa l'incidenza o meno della morte o della perdita della capacita' della controparte, verificatasi dopo la chiusura della discussione, nel rapporto processuale entrato nello stato di quiescenza dopo la pubblicazione della sentenza, per la notificazione di questa al fine della decorrenza del termine per l'impugnazione. Se la scelta e' fatta in senso positivo, l'incidenza dell'evento nel rapporto processuale si verifica per volonta' di quella parte. Se, invece, la scelta e' fatta in senso negativo, il rapporto processuale,

nel suo riferimento soggettivo resta immutato, quale era al momento della chiusura della discussione: continua ad essere parte, rappresentata dal suo procuratore, il soggetto defunto o divenuto incapace, come se fosse ancora in vita o capace, essendo la sua estinzione o la modifica del suo stato irrilevante nei confronti dell'altra parte. La prospettiva da cui si pone l'articolo 328 c.p.c., comma 1, e' infine quella del fatto menomante che colpisce la parte mentre e' in corso il termine breve per l'impugnazione, percio' dopo che si sia avuta la notificazione della sentenza. Verificatosi l'evento durante la decorrenza del termine breve, questo e' interrotto ed il nuovo decorre dal giorno in cui la notificazione della sentenza e' rinnovata, la quale rinnovazione puo' essere fatta agli eredi collettivamente ed impersonalmente nell'ultimo domicilio del defunto. L'articolo 328, comma 1, non diversifica la disciplina per l'una e l'altra parte, disponendo genericamente che "il termine e' interrotto e il nuovo decorre dal giorno in cui la notificazione della sentenza e' rinnovata", mentre il terzo comma (sulla cui attuale operativita', a seguito della modifica dell'articolo 327 c.p.c., comma 1, ci si e' gia' interrogati in precedenza) statuisce (o statuiva) espressamente che il termine di un anno "e' prorogato per tutte le parti": la stessa portata deve avere la norma di cui al comma 1. **In questo periodo di quiescenza, dunque, l'evento costituisce (diversamente da quanto, come abbiamo visto, avviene nella fase attiva) un elemento genetico strutturalmente completo, che produce effetti d'interruzione o di proroga del termine d'impugnazione in maniera diretta ed esclusiva.** Ed in questo senso, e', dunque, corretto affermare che il legislatore ha previsto una differente disciplina per ciascuno dei momenti in cui l'evento si verifichi; discipline che non si sovrappongono e non interferiscono tra loro, sicche', verificatosi l'evento in un dato momento del rapporto processuale e prodottosi l'effetto ricollegato all'evento dalla corrispondente normativa, l'effetto cosi' prodotto permane in tutto il successivo svolgersi del rapporto, senza che su di esso possano influire le altre diverse normative che regolano gli effetti dell'evento verificatosi negli ulteriori momenti del rapporto. Percio', tornando all'ipotesi in cui l'evento si verifichi durante la fase attiva del processo, l'unica disciplina applicabile e' quella dell'articolo 300, con la conseguenza che la scelta (esteriorizzazione o meno dell'evento) e' nelle mani del procuratore della parte colpita

dall'evento e l'effetto che deriverà da questa scelta permarra' per tutto l'ulteriore svolgimento del rapporto processuale. **Se egli (unico legittimato) omette la dichiarazione dell'evento in udienza o la notificazione alle altre parti (fino all'udienza di discussione), la posizione giuridica della parte da lui rappresentata resta stabilizzata, rispetto alle altre parti ed al giudice, come se fosse ancora viva o capace, sia nella fase attiva in corso del rapporto, sia nelle successive fasi di quiescenza, dopo la pubblicazione della sentenza, sia di riattivazione del rapporto processuale stesso a seguito e per effetto della proposizione dell'impugnazione. Questa posizione giuridica stabilizzata si modificherà solo se, nella successiva fase d'impugnazione, si costituiranno gli eredi della parte defunta o il rappresentante legale della parte divenuta incapace, oppure, ancora, se il procuratore di tale parte, originariamente munito di valida procura ad litem anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiarerà in udienza o notificherà alle altre parti l'evento verificatosi, o se, rimasta la medesima parte contumace, l'evento sarà notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ai sensi dell'articolo 300 c.p.c., comma 4.** Ed è proprio la stabilizzazione della parte, pur se defunta o divenuta incapace, a comportare nell'ambito del rapporto processuale, verso l'esterno, nei confronti delle altre parti e del giudice, l'ultrattività della procura alla lite. Nel senso che verso l'esterno il procuratore costituito continua a rappresentare la parte, considerata esistente e capace. Tutto ciò si riflette nel rapporto interno tra cliente e procuratore. Alla base di questo v'è, dunque, l'incarico di una prestazione d'opera professionale di carattere pubblicistico, con conferimento del potere di rappresentanza processuale, esteriorizzato nei confronti dei terzi dalla procura alla lite (o alle liti), che permane, nonostante la morte o la perdita di capacità della parte, nella cui posizione subentrano gli eredi o il rappresentante legale.

7. - Critiche alla teoria dell'ultrattività del mandato. Confutazione. Giunti a questo punto, occorre affrontare (e confutare) le critiche rivolte alla tesi dell'ultrattività del mandato ed alle conseguenze che essa comporta; critiche che si sostanziano, soprattutto: nella valorizzazione della giusta parte, che a seguito del verificarsi

dell'evento menomativo, non sarebbe piu' quella originaria e che andrebbe tutelata nella sua diversa identita'; nell'inesistibilita' della disciplina dell'articolo 300 c.p.c., alle fasi processuali per le quali non e' esplicitamente prevista, dovendosi considerare questa disposizione eccezionale e derogatoria alla gia' menzionata disposizione civilistica dettata in tema di mandato. Quanto al primo rilievo, s'e' gia' dato conto del versante giurisprudenziale che, nel considerare le ipotesi di evento verificatosi tra un grado e l'altro del processo, afferma l'imprescindibilita' della nuova realta' soggettiva venutasi a determinare, con la conseguenza che il nuovo grado di giudizio andrebbe instaurato da e contro i soggetti reali. E' questo orientamento che, nel porre al centro della questione la regola dell'articolo 328 c.p.c., (secondo la quale - lo si ripete - l'evento interruttivo verificatosi dopo la pubblicazione della sentenza conclusiva di una fase di merito incide non piu' sul processo, bensì sul termine per la proposizione dell'impugnazione) deduce che, in nessun caso, si puo' prescindere dalla nuova, reale situazione soggettiva delle parti sostanziali interessate attualmente dalla controversia ed al processo. Orientamento che, come s'e' visto, e' richiamato dal precedente delle Sezioni Unite del 1996, il quale accoglie questa impostazione giurisprudenziale alla luce del principio "chiovendiano" secondo cui le parti, quand'e' definito un grado e deve aprirsi un altro, tornano nella situazione in cui si trova l'attore prima di proporre la domanda, ossia prima di dover conoscere la condizione di colui col quale intende contrarre il rapporto processuale. Principio che sarebbe derogato solo nel caso in cui l'evento si sia verificato nella fase attiva del rapporto ed il procuratore non l'abbia dichiarato e che riacquisterebbe, invece, pieno vigore allorché l'evento si verifici tra un grado e l'altro, con la necessita' che il processo di impugnazione vada proposto contro i soggetti "reali". Il riferimento (seppur sotto forma d'aggettivazione, in ragione del divieto di citare in sentenza il nome di autori) all'illustre processual civilista e' ribadito dalla sentenza a Sezioni Unite del 2005 per giungere - come s'e' visto - a conclusioni di carattere generale (non limitate, dunque, all'ipotesi in trattazione del minorenne divenuto maggiorenne nel corso del processo) ancor piu' estreme rispetto alla sentenza del 1996. Tuttavia, oggi le Sezioni Unite nutrono un forte ripensamento circa il fatto che quell'idea dottrinarica del

processo possa essere trasferita nella materia in questione per trarne la conseguenza che la parte, ogni volta che si apra una nuova fase processuale (sia essa attiva o di quiescenza), debba ripetere tutti gli stessi accertamenti svolti all'origine dell'instaurazione della causa, per avere la certezza (pur sempre relativa) di avere come proprio interlocutore la parte "reale" del processo. E' pur vero che il precetto costituzionale dell'articolo 111 (peraltro, invocato da ciascuna delle contrapposte tesi) implica e contiene nel principio del contraddittorio anche quello di giusta parte. Tuttavia, occorre mettersi d'accordo su quale sia effettivamente questa parte. I precedenti che hanno ritenuto nulla o inammissibile l'impugnazione rivolta contro il defunto e notificata presso il suo procuratore comunemente sostengono che giusta non puo' considerarsi la parte non piu' in vita, nel cui universum ius sono subentrati i successori, deducendone che l'impugnazione va instaurata e deve svolgersi da e contro i soggetti che siano parti attualmente interessate alla controversia ed al processo. Bisogna, invece, dire, sulla base di quanto finora espresso, che cosa e' la parte in senso processuale e cosa e' la parte in senso sostanziale, che la giusta parte e' quella che ha instaurato e quella contro cui e' stato instaurato il giudizio, ossia quelle che lo hanno fondato e costruito, conferendo il loro mandato al difensore per la globale cura della controversia. Parti che, seppur menomate nella loro capacita' o nella loro stessa esistenza in vita, continuano a veder tutelate le proprie ragioni, in favore di coloro che saranno i successori, ad opera del loro rappresentate eletto, al quale soltanto e' conferito il potere di disvelare al giudice ed alla controparte l'avvenuta verificaione di quella menomazione. Allora, **proprio nella logica costituzionale delle "pari condizioni processuali"**, appare quanto meno paradossale che colui che e' **detentore della conoscenza di quell'evento (il difensore) e decida di non svelarlo al giudice ed alla controparte, possa successivamente giovare di quella scelta (che potrebbe essere addirittura concordata con i chiamati all'eredita'), ottenendo che tutti gli atti rivolti al defunto e presso di lui notificati siano, in buona sostanza ed a prescindere dalle categorie giuridiche, ridotti nel nulla.** Il legislatore, probabilmente, non ha piu' dettagliatamente disciplinato la materia nella prospettiva che la via della dichiarazione o della notificazione dell'evento, ai fini

dell'interruzione del processo, dovesse essere quella piu' comunemente sperimentata. Invece, l'interpretazione del complesso normativo nel senso opposto a quello che si va ora affermando condurrebbe non solo a legittimare il summenzionato paradosso ma, addirittura, ad incentivare il difensore in una scelta difensiva che porti quanto piu' possibile non solo a tacere ma addirittura a celare l'evento, cosi' da avvantaggiarsene in seguito. A tutto questo occorre aggiungere che non e' infondata la protesta di molta parte della dottrina che ha temuto (soprattutto criticando l'arresto delle Sezioni Unite del 2005) la trasformazione degli avvocati da tutori degli interessi sostanziali dei loro clienti ad "attenti e scrupolosi investigatori della capacita' processuale della controparte". Passando, ora, al secondo rilievo (eccezionalità e, dunque, inestensibilità alle fasi processuali per le quali non e' prevista della disciplina dell'articolo 300), pur senza assumere alcuna posizione in ordine a quella dottrina che predica l'autonomia del diritto processuale da quello sostanziale, occorre notare, nell'affrontare il parallelismo tra diritto sostanziale e diritto processuale, che il principio di ultrattività del mandato ad litem non costituisce affatto un'eccezione rispetto alle regole civilistiche concernenti il mandato, bensì segue una logica insita nel sistema sostanziale. A tal riguardo **va invocato l'articolo 1728 c.c., comma 1, (a mente del quale, quando il mandato s'estingue per morte o incapacità sopravvenuta del mandante, il mandatario che ha iniziato l'esecuzione deve continuarla, se vi è pericolo nel ritardo), che è interpretato nel senso che il mandatario deve continuare l'esecuzione del mandato estinto, agendo quale gestore di negozi, non già soltanto quando vi è un pericolo, ma sempre che a suo criterio, corrispondente a quello del buon padre di famiglia, vi sia l'eventualità di un pregiudizio per l'affare o per la buona riuscita dello stesso; così come, in sostanza, il difensore continua a gestire la lite per la parte defunta o divenuta incapace secondo la sua discrezionale scelta difensiva mirante al buon esito della controversia. Altrettanto, allo stesso fine, deve essere invocata la seconda parte dell'articolo 1722, n. 4, la quale stabilisce che il mandato avente per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa non s'estingue per morte, interdizione o inabilitazione del mandante,**

se l'esercizio dell'impresa e' continuato (salvo il diritto di recesso delle parti o degli eredi). Qui valgono i medesimi criteri che mantengono ferma la proposta di contratto fatta dall'imprenditore nonostante la sua morte, interdizione o inabilitazione; ossia, l'impresa obiettivizza gli interessi che si concentrano in essa e li rende (quasi) indipendenti dalle vicende che colpiscono la persona dell'imprenditore. E non e' peregrina, al riguardo, la proposta di un autore favorevole alla teoria dell'ultrattivita' del mandato alla lite, che suggerisce di sostituire alle parole "atti relativi all'esercizio di un'impresa" le parole "atti relativi allo svolgimento del processo", per verificare la perfetta corrispondenza della menzionata teoria anche alle regole civilistiche. Nella stessa linea si pone anche **l'articolo 1723 c.c., comma 2, laddove e' sancito che il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non s'estingue per la morte o la sopravvenuta incapacita' del mandante.** Ai fini che ci interessano e' pure utile menzionare l'articolo 2013 c.c., comma 3, il quale stabilisce che l'efficacia della girata per procura del titolo di credito non cessa per la morte o la sopravvenuta incapacita' del girante. Ma la norma fondamentale alla quale fare riferimento e' quella contenuta nell'**articolo 1396 c.c., comma 2, secondo cui le cause di estinzione, diverse dalla revoca della procura, del potere di rappresentanza conferito dall'interessato non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate.** E, tra le cause di estinzione del potere rappresentativo diverse dalla revoca, vi sono, appunto, la morte o la sopravvenuta incapacita' del rappresentato. In conclusione, sembra inutile discutere della limitata efficacia della disposizione dell'articolo 300 c.p.c., come conseguenza della sua eccezionalita' rispetto al sistema sostanziale: sia perche' essa ha una sua specifica ratio e funzione nel corretto e coerente svolgimento del processo, e cio' basta perche' tutto il processo possa riceverne beneficio; sia perche' essa e' perfettamente in linea con il sistema sostanziale che, in particolari ipotesi e per determinati fini, prevede, come s'e' visto, dei meccanismi assolutamente analoghi. Altri argomenti militano, poi, a favore della tesi qui affermata. Tenuto conto degli interessi in gioco (quello della parte che non ha subito l'evento, alla prosecuzione del processo ed all'ammissibilita' dell'impugnazione; quello della parte colpita dall'evento,

alla garanzia del diritto di difesa) il neointrodotta articolo 816 sexies c.p.c., (dal Decreto Legislativo n. 40 del 2006, articolo 22) stabilisce che, se la parte viene meno per morte o altra causa, ovvero perde la capacita' legale, gli arbitri assumono le misure idonee a garantire l'applicazione del contraddittorio ai fini della prosecuzione del giudizio. Essi possono sospendere il procedimento e se nessuna delle parti ottempera alle disposizioni degli arbitri per la prosecuzione del giudizio, gli arbitri possono rinunciare all'incarico. Disposizione, questa, che pone la prosecuzione del giudizio al centro dell'interesse comune delle parti, pur nella salvaguardia del contraddittorio da assicurare con qualsiasi misura dettata dall'arbitro. L'articolo 182 c.p.c., nel comma 2, sostituito dalla L. n. 69 del 1969, articolo 46, stabilisce che il giudice, quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullita' della procura al difensore, assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. Come suggerisce un'attenta dottrina, distinguendo "rilascio" da "rinnovazione" della procura alle liti, la norma sembra considerare due fenomeni distinti: il primo, caratterizzato dalla alterita' soggettiva dell'autore della (nuova) procura rispetto a colui che l'aveva (necessariamente ex articolo 125 c.p.c., comma 2) rilasciata in origine, cosi' rimediando al successivo venir meno del potere; il secondo, caratterizzato invece dalla permanenza del potere in capo al medesimo soggetto, cui compete il nuovo esercizio soltanto per emendare i vizi dell'atto formato in origine. Pertanto, la tesi dell'ultrattivita' del mandato trova un'implicita convalida la' dove la legge ammette la negotiorum gestio dell'avvocato, tanto da consentire ai nuovi titolari del potere di rilasciare una procura con efficacia anche retroattiva e godere del ponte tra i diversi gradi che l'esercizio difensivo dell'avvocato (intanto fattosi sprovvisto del potere autenticamente rappresentativo per il venir meno della parte originaria) ha gia' precariamente assicurato. Recuperando ex tunc, in questo modo, e stabilizzando la continuita' del potere di rappresentanza in giudizio. A conclusione di questo discorso occorre apporre un'avvertenza. **Tutto quanto finora detto e la soluzione adottata non significa certamente che la causa "della**

parte" si possa trasformare in causa "dell'avvocato". Al contrario, la soluzione qui accolta carica di maggiore responsabilita' il difensore, poiche' e' vero che la scelta di esteriorizzare o meno l'evento e' solo sua e fa capo alla propria, discrezionale scelta professionale (sia essa concordata o non con i successori della parte scomparsa), ma e' maggiormente vero che siffatto complesso di legittimazioni e poteri lo pone in una situazione professionalmente e deontologicamente delicatissima nei confronti dei successori stessi. Occorre, infatti, ricordare che uno dei principali obblighi scaturenti dal contratto d'opera professionale e' quello d'informazione, il che significa che e' implicito al sistema che il procuratore alla lite, verificatosi uno degli eventi dei quali s'e' finora discusso, e' legittimato a ricevere gli atti dei quali s'e' detto ed tenuto a compiere di sua iniziativa solo gli atti urgentissimi che siano indispensabili ad evitare decadenze; per il resto, egli ha il preciso obbligo professionale di individuare immediatamente i successori o il rappresentante del suo cliente per informarli dello stato della causa, illustrare la strategia difensiva e ricevere disposizioni in merito. Diversamente, egli e' responsabile in via disciplinare ed in via civile per qualsiasi pregiudizio derivante al cliente dalla sua colpevole condotta.

In conclusione, va affermato il principio secondo cui: L'incidenza sul processo degli eventi previsti dall'articolo 299 c.p.c., (morte o perdita di capacita' della parte) e' disciplinata, in ipotesi di costituzione in giudizio a mezzo di difensore, dalla regola dell'ultrattivita' del mandato alla lite, in ragione della quale, nel caso in cui l'evento non sia dichiarato o notificato nei modi e nei tempi di cui all'articolo 300 c.p.c., il difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si sia verificato, risultando cosi' stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale e nelle successive fasi di quiescenza e riattivazione del rapporto a seguito della proposizione dell'impugnazione. Tale posizione giuridica e' suscettibile di modificazione nell'ipotesi in cui, nella successiva fase d'impugnazione, si costituiscano gli eredi della

parte defunta o il rappresentante legale della parte divenuta incapace, oppure se il procuratore di tale parte, originariamente munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiarati in udienza o notificati alle altre parti l'evento verificatosi, o se, rimasta la medesima parte contumace, l'evento sia documentato dall'altra parte (come previsto dalla novella di cui alla L. n. 69 del 2009, articolo 46), o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ai sensi dell'articolo 300 c.p.c., comma 4. Ne deriva che:

a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore, a norma dell'articolo 285 c.p.c., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale della parte divenuta incapace; b) detto procuratore, qualora gli sia originariamente conferita procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione (ad eccezione del ricorso per cassazione, per la proposizione del quale è richiesta la procura speciale) in rappresentanza della parte che, pur deceduta o divenuta incapace, va considerata nell'ambito del processo ancora in vita e capace; c) è ammissibile l'atto di impugnazione notificato, ai sensi dell'articolo 330 c.p.c., comma 1, presso il procuratore, alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se la parte notificante abbia avuto diversamente conoscenza dell'evento.

Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23141.

La cancellazione della società dal registro delle imprese dà luogo ad un fenomeno estintivo che priva la società stessa della capacità di stare in giudizio, determinando così - qualora l'estinzione intervenga nella pendenza di un giudizio del quale la società è parte costituita - un evento interruttivo, disciplinato dagli art. 299 e ss. c.p.c., la cui omessa dichiarazione o notificazione, ad opera del procuratore, comporta, in applicazione della regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte, risultando così stabilizzata la sua posizione giuridica (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonché in quelle successive di sua

quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione; tale posizione è suscettibile di modificazione qualora, nella fase di impugnazione, si costituiscano i soci successori della società, ovvero se il procuratore costituito per la società, già munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiarati in udienza l'evento o lo notifichi alle altre parti, o ancora se, in caso di contumacia, tale evento sia documentato dall'altra parte o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ex art. 300, 4° comma, c.p.c.

Cass. civ., sez. trib., 5 novembre 2014, n. 23574.

La cancellazione dal registro delle imprese comporta l'estinzione della società e la priva della capacità processuale, sicché, qualora l'estinzione intervenga in pendenza di un giudizio di cui la società è parte, si produce un evento interruttivo, disciplinato dagli art. 299 e seg. c.p.c.; ne consegue che, qualora siffatto evento non sia stato fatto constare processualmente nei modi di legge, nondimeno l'eventuale impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della società, deve, a pena d'inammissibilità, provenire dai soci o essere nei loro confronti indirizzata, posto che la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto non può, comunque, eccedere il giudizio nel quale l'evento interruttivo è occorso e che la legittimazione processuale, attiva e passiva, si trasferisce automaticamente, ex art. 110 c.p.c., per effetto della vicenda estintiva, in capo ai predetti soci, tra i quali viene in rilievo una situazione di litisconsorzio necessario, a prescindere dalla scindibilità o meno del rapporto sostanziale (in applicazione di tale principio, la suprema corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione proposto nei confronti della società cancellata, anziché degli ex soci, escludendo la sanatoria per effetto dell'avvenuta costituzione di alcuni di questi ultimi, non desumendosi dalle difese delle parti la presenza in giudizio dell'intera compagine sociale).

(dalla motivazione)

1. Il ricorso e' inammissibile. La sentenza impugnata, resa nei confronti dell'originaria ricorrente, e' stata depositata il 18 febbraio 2008 ed il ricorso per cassazione e' stato indirizzato, con atto spedito a mezzo posta il 25 marzo 2009, alla "Societa' Villalta S.n.c. di Franco P & C. (cancellata) in persona del legale rappresentante pro tempore" nel domicilio eletto e presso la residenza del liquidatore. Il controricorso, che risulta proposto dalla Societa' estinta ed (in proprio, da due ex soci, Fr. Pr. ed Bo. An. Lu. , e' stato notificato all'Agenzia delle Entrate il 27 aprile 2009. Non e' noto, non avendolo specificato ne' la ricorrente, ne' i controricorrenti, quando sia intervenuta la cancellazione della Societa'.

2. Con la sentenza n. 6070 del 2013, le SU di questa Corte, proseguendo nell'indirizzo ermeneutico di cui alle precedenti sentenze n. 4060 e n. 4061 del 2010, hanno affermato i seguenti principi: a) a seguito della cancellazione dal registro delle imprese di una societa', si verifica l'estinzione della societa' medesima, fatto che impedisce che la stessa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizio; b) se l'estinzione della societa' cancellata dal registro intervenga in pendenza di un giudizio del quale la societa' e' parte, si determina un evento interruttivo del processo, disciplinato dagli articoli 299 e segg. c.p.c. con possibile successiva eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci, successori della societa', ai sensi dell'articolo 110 c.p.c.; c) qualora l'evento non sia stato fatto constare nei modi di legge o si sia verificato quando farlo constare in tali modi non sarebbe piu' stato possibile, l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della societa', deve provenire o essere indirizzata, a pena d'inammissibilita', dai soci o nei confronti dei soci. 3. Applicando tali principi al caso di specie, ne consegue che, non essendo l'evento stato fatto constare nei modi di legge, l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della societa', avrebbe dovuto essere indirizzata, a pena d'inammissibilita', nei confronti dei soci, atteso che nei confronti della societa' la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto non puo' eccedere il grado di giudizio nel quale l'evento estintivo e' occorso (Cass. SU n. 6070 del 2013 cit.). **Appare**

opportuno rilevare che, rispetto alle vicende societarie, il principio è stato confermato dalla recente sentenza Cass. SU n. 15295 del 2014, che ha, invece, optato per una soluzione diversa, rispetto agli eventi che colpiscono la persona fisica (tra l'altro, affermando l'ammissibilità dell'impugnazione notificata - ex articolo 330 c.p.c., comma 1, presso il procuratore - alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se la parte notificante abbia avuto diversamente conoscenza dell'evento).

Cass. civ., sez. III, 25 novembre 2014, n. 24993.

La notificazione dell'atto di appello presso il procuratore della parte deceduta nelle more del termine per proporre impugnazione è nulla se, prima della scadenza del predetto termine e anteriormente alla impugnazione medesima, gli eredi della parte defunta abbiano notificato alla controparte atto di precetto per l'esecuzione della sentenza oggetto di gravame, poiché con tale notifica deve ritenersi venuta meno la *fictio iuris* dell'ultrattività del mandato difensivo in capo al procuratore della parte defunta.

(dalla motivazione)

Risulta pertanto con assoluta certezza che il decesso di Bo. Co. era stato legalmente comunicato all'appellante, previa notifica del precetto e quindi con atto prodromico della fase esecutiva del processo, prima dello scadere del termine per la proposizione dell'impugnazione ovvero per la sua rinnovazione, che era ancora possibile. Con la conseguenza che, avendo gli eredi della Bo. , nella qualità, intimato al Sa. di dare esecuzione alla sentenza di primo grado (la n. 1587/2004 del Tribunale di Benevento) la legale conoscenza del decesso della Bo. , da parte del Sa. , personalmente destinatario del precetto, gli imponeva di evocare in appello i reali legittimati ad *processum* e non chi aveva perso tale capacità, non essendo peraltro concepibile, né sul piano logico né sul piano giuridico, l'eventualità che il processo di cognizione di secondo grado venisse celebrato nei confronti della defunta Bo. mentre, contemporaneamente, nella fase esecutiva o nell'eventuale giudizio di opposizione al precetto, fossero invece costituiti gli eredi della donna. E ciò, ad onta

dell'evidente legame identitario tra il giudizio di cognizione ed il processo esecutivo fondato sul titolo in esso emesso, integrando essi un unicum finalizzato nel suo complesso al conseguimento del bene della vita oggetto della controversia. Tale necessaria intrinseca ed intima interrelazione tra l'uno e l'altro comporta un'intuitiva esigenza di armonizzazione degli stessi elementi costitutivi dell'azione cognitiva e di quella esecutiva, a cominciare dalle parti (o personae), sicche' esse non possono non coincidere; quanto legalmente accade nell'uno in ordine alla loro identita' od alla conoscenza di essa ad opera di controparte non puo' che riverberarsi direttamente nell'altro. In sostanza, nel caso di specie, non vi erano piu' ragioni che giustificassero la persistente applicabilita' della fictio iuris, costituita dalla regola dell'ultrattivita' sul mandato alla lite, in ragione della quale, nel caso in cui l'evento non sia dichiarato o notificato nei modi e nei tempi di cui all'articolo 300 c.p.c., il difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si sia verificato: cio', in quanto gli eredi della Bo. si erano in tale qualita' - portando al contempo a conoscenza di controparte l'evento interruttivo - costituiti, in un atto prodromico al processo esecutivo funzionalmente collegato al giudizio di cognizione in cui quella fictio aveva fino a quel momento operato in favore di controparte. La censura in esame merita pertanto di essere accolta, **in applicazione di un corollario del principio di diritto recentemente espresso dalle Sezioni Unite di questa Corte, ed a cui pertanto si presta piena adesione**, secondo cui "L'incidenza sul processo degli eventi previsti dall'articolo 299 c.p.c. (morte o perdita di capacita' della parte) e' disciplinata, in ipotesi di costituzione in giudizio a mezzo di difensore, dalla regola dell'ultrattivita' del mandato alla lite, in ragione della quale, nel caso in cui l'evento non sia dichiarato o notificato nei modi e nei tempi di cui all'articolo 300 c.p.c., il difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si sia verificato, risultando cosi' stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale e nelle successive fasi di quiescenza e riattivazione del rapporto a seguito della proposizione dell'impugnazione. Tale posizione giuridica e' suscettibile di modificazione nell'ipotesi in cui, nella successiva fase d'impugnazione, si costituiscano gli eredi della parte

defunta o il rappresentante legale della parte divenuta incapace, oppure se il procuratore di tale parte, originariamente munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiara in udienza o notificchi alle altre parti l'evento verificatosi, o se, rimasta la medesima parte contumace, l'evento sia documentato dall'altra parte (come previsto dalla novella di cui alla L. n. 69 del 2009, articolo 46), o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ai sensi del quarto comma dell'articolo 300 c.p.c.. Ne deriva che: a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore, a norma dell'articolo 285 c.p.c., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale della parte divenuta incapace; b) detto procuratore, qualora gli sia originariamente conferita procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione (ad eccezione del ricorso per cassazione per la proposizione del quale è richiesta la procura speciale) in rappresentanza della parte che, pur deceduta o divenuta incapace, va considerata nell'ambito del processo ancora in vita e capace; c) è ammissibile l'atto di impugnazione notificato, ai sensi dell'articolo 330 c.p.c., comma 1, presso il procuratore, alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se la parte notificante abbia avuto diversamente conoscenza dell'evento" (Sez. Un. 15295/2014 in motivazione). Infatti, **una volta ritenuto che la fictio iuris per cui il difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si sia verificato, finché questi non lo dichiara o notificchi nei termini di legge, viene meno anche nel caso in cui gli eredi si costituiscano nel giudizio, poiché tale costituzione può avvenire anche a prescindere da ogni dichiarazione da parte del difensore del de cuius e di conseguente interruzione, ragioni di logica e di armonia del sistema comportano che, intervenuta tale costituzione degli eredi in una fase processuale, essa determini il venir meno della suddetta fictio iuris in ogni eventuale ulteriore fase nel rapporto processuale. Ciò comporta che, ove nel processo esecutivo (e quindi anche negli eventuali giudizi di cognizione dovuti alle opposizioni) siano legittimamente costituiti gli eredi, non può logicamente ritenersi che l'eventuale successiva fase di impugnazione nel processo di cognizione debba svolgersi nei confronti del de cuius, ritenuto in**

vita per la suddetta fictio, in quanto l'effetto della cessazione della stessa per dichiarazione del procuratore di decesso della sua rappresentata e' realizzato dalla costituzione degli eredi, per quanto in una fase diversa ma - pur sempre - dell'unico complessivo rapporto processuale. Ritiene questa Corte che, nella fattispecie non svolga alcun rilievo ostativo al suddetto principio, il fatto che gli eredi dell'attrice Bo. non abbiano ancora iniziato il processo esecutivo nei confronti del Sa. , ma si siano limitati alla notifica del precetto. Infatti, pur aderendo all'opinione prevalente che ritiene il precetto non un atto esecutivo (con superamento della dottrina classica che invece lo riteneva un atto di esecuzione), va osservato che nella fattispecie rileva che esso e' atto prodromico allo stesso e di esso caratterizzante, nel senso che il futuro processo esecutivo (e le eventuali opposizioni, in primis quella a precetto) non potranno non vedere come parti che i soggetti precettanti. Ed e' chiaro che in una stessa fase processuale non potranno essere contemporaneamente presenti sia il de cuius che i suoi eredi, con la conseguenza che se il precetto e' stato notificato dagli eredi, solo questi, e non il de cuius potranno essere parti del processo esecutivo.

Cass. civ., sez. trib., 17 dicembre 2014, n° 26495.

La cancellazione della società dal registro delle imprese priva la stessa, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione della società cancellata, della capacità di stare in giudizio; tuttavia, ove l'evento estintivo si verifichi nel corso del giudizio di secondo grado, prima che la causa sia trattenuta per la decisione e senza che lo stesso sia stato dichiarato, né notificato, dal procuratore della società medesima, ai sensi dell'art. 300 c.p.c., per il principio dell'«ultrattività del mandato», il suddetto difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si fosse verificato, sicché il ricorso per cassazione notificato alla (pur estinta) società contribuente, presso il difensore costituito nei gradi di merito, risulta ritualmente proposto.

Cass., sez. II, 8 gennaio 2015, n° 39

In caso di morte o perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, l'omessa dichiarazione o notificazione del relativo evento ad opera di quest'ultimo comporta, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che il difensore continui a rappresentare la parte come se l'evento stesso non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale, nonché in quelle successive di sua quiescenza od eventuale riattivazione dovuta alla proposizione dell'impugnazione.

Cass., sez. III, 13 gennaio 2015, n° 300

La morte o la perdita di capacità della parte costituita a mezzo di procuratore, dallo stesso non dichiarate in udienza o notificate alle altre parti, comportano, giusta la regola dell'ultrattività del mandato alla lite, che: a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore, ex art. 285 c.p.c., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale di quella divenuta incapace; b) il medesimo procuratore, qualora originariamente munito di procura alla lite valida per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione - a eccezione del ricorso per cassazione, per cui è richiesta la procura speciale - in rappresentanza della parte che, deceduta o divenuta incapace, va considerata, nell'ambito del processo, tuttora in vita e capace; c) è ammissibile la notificazione dell'impugnazione presso di lui, ai sensi dell'art. 330, comma 1, c.p.c., senza che rilevi la conoscenza aliunde di uno degli eventi previsti dall'art. 299 c.p.c. da parte del notificante.

Cass. civ., sez. II, 25 febbraio 2015, n° 3824.

Nel caso di mancata dichiarazione di residenza od elezione di domicilio, conseguente a contumacia o a costituzione personale effettuata senza il compimento di tali atti, l'impugnazione va notificata alla parte personalmente ai sensi dell'art. 330, ultimo comma, c.p.c., sicché, in caso di decesso della stessa, la notificazione agli eredi non può essere fatta collettivamente ed impersonalmente,

ma va eseguita nominatim ex art. 137 e ss. c.p.c., a prescindere dall'avvenuta notifica della sentenza e dalla circostanza che il decesso si sia verificato prima o dopo di essa.

(dalla motivazione)

E' sufficiente il rinvio all'insegnamento di questa Corte di legittimita' alla cui stregua, qualora la parte non abbia dichiarato la residenza o eletto domicilio per il giudizio, essendo rimasta contumace o essendosi costituita personalmente senza dichiarare la residenza o eleggere domicilio, la notificazione dell'impugnazione va effettuata personalmente, ai sensi dell'articolo 330 c.p.c., u.c. e quindi, in caso di decesso, la notifica agli eredi non puo' essere effettuata collettivamente ed impersonalmente, ma va eseguita nominativi, ai sensi dell'articolo 137 c.p.c. e segg., indipendentemente dall'avvenuta notifica della sentenza e dalla circostanza che la morte della parte si sia verificata prima o dopo tale notifica (cfr. Cass. 15.9.2009, n. 11315; cfr. anche Cass. 22.1.2004, n. 1103).

Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2015, n° 5598.

La notifica dell'impugnazione presso il procuratore domiciliatario della società appellata, la cui estinzione per incorporazione in altra società nel corso del giudizio di primo grado non sia stata dichiarata, non è inesistente ma solo affetta da nullità sanabile tramite rinnovazione dell'atto, o spontanea costituzione della nuova parte, in quanto la mancata costituzione in giudizio della società incorporante con un nuovo difensore manifesta il perpetuarsi del rapporto di domiciliazione già esistente e, comunque, consente di individuare un collegamento funzionale fra la società incorporante e il procuratore domiciliatario della società incorporata.

(dalla motivazione)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza 8 gennaio - 11 febbraio 2010 n. 535 la Corte di appello di Napoli ha dichiarato inammissibile l'appello proposto da D'. Ag. contro la sentenza emessa dal Tribunale di Napoli nella causa di risarcimento dei danni per inquinamento

della sua proprietà', da lui proposta contro la s.p.a. Agip Petroli. La Corte di merito ha ritenuto inesistente la notificazione dell'atto di appello perché l'appellante, pur dichiarando di voler evocare in giudizio la s.p.a. ENI - che nel corso del giudizio di primo grado aveva incorporato l'originaria convenuta Agip Petroli - ha notificato l'atto di appello al difensore domiciliatario dell'Agip Petroli nel giudizio di primo grado, avv. Giovanni M. Napolitano, e l'ENI è rimasta contumace. Il D. propone ricorso per cassazione. Resiste l'ENI con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con l'unico motivo il ricorrente denuncia violazione degli articoli 162, 170, 291, 330 e 350 cod. proc. civ., nel capo in cui la Corte di appello ha ritenuto inesistente la notificazione dell'atto di appello, anziché limitarsi a rilevarne la nullità, concedendo termine all'appellante per la rinnovazione dell'atto, ai sensi dell'articolo 350 c.p.c., comma 2, articolo 170 c.p.c., comma 1 e articolo 162 c.p.c., comma 1. Rileva che nella specie era individuabile un diretto collegamento funzionale fra l'appellato ENI ed il procuratore costituito nel giudizio di primo grado per la parte (Agip Petroli) a cui l'Eni è subentrato a seguito di incorporazione. 2.- Il motivo è fondato. La sentenza impugnata ha indicato nell'intestazione come parte appellata la "s.p.a. ENI (incorporante la s.p.a. Agip Petroli per atto notar Castellini del 20.10.2002), in persona del l.r., elettera Dom.ta in Benevento al C. Garibaldi 181 presso l'avv. Giovanni Napolitano"; ha quindi preso atto che l'avv. Giovanni Napolitano era il difensore costituito per l'originaria convenuta Agip Petroli, a cui l'ENI è subentrata, a seguito dell'incorporazione. **Ha ciò nonostante ritenuto che la notificazione dell'atto di appello - ancorché indirizzato all'ENI - al procuratore costituito nel giudizio di primo grado per la società estinta sia da ritenere inesistente perché "il trasferimento dei rapporti in capo all'incorporante, per il fenomeno della successione universale, non si estende a quelli per loro natura intrasmissibili come il rapporto di domiciliazione (cfr. Cass. 18178/2004)..."** 2.1.- La circostanza che l'ENI sia subentrato, tramite la fusione, in tutti i rapporti facenti capo all'Agip Petroli e che per di più l'estinzione di questa società non sia stata dichiarata nel giudizio di primo grado, si da provocare la costituzione

della società incorporante con altro difensore, manifesta il perpetuarsi del rapporto di domiciliatazione nei confronti della società incorporante e comunque consente di individuare un collegamento funzionale fra la persona del difensore costituito per la società incorporata e la società incorporante, che ad essa è subentrata tramite un fenomeno di successione universale, senza costituirsi nel giudizio tramite un diverso difensore. Tale collegamento impedisce di considerare inesistente la notificazione, che deve essere invece ritenuta semplicemente nulla, quindi sanabile tramite la rinnovazione dell'atto o la spontanea costituzione della parte (cfr. fra le tante, Cass. civ. Sez. 2, 18 luglio 2008 n. 19985, con riferimento alla notificazione di un atto di appello al procuratore costituito per la parte deceduta, sebbene i successori si fossero costituiti con altro difensore a seguito della riassunzione; Cass. civ. Sez. 1, 11 giugno 2007 n. 13667, con riferimento alla notificazione del ricorso per cassazione al procuratore costituito per il giudizio di primo grado anziché a quello costituito per l'appello; Cass. civ. Sez. 1, 18 giugno 2008 n. 16578; Cass. civ. Sez. 3, 30 maggio 2014 n. 12301 e 3 luglio 2014 n. 15236; Cass. civ. Sez. 5, 27 luglio 2012 n. 13477, che ha ritenuto inesistente la notificazione al procuratore a cui sia stato revocato il mandato solo nel caso in cui la controparte abbia avuto conoscenza della revoca: "... in tal caso, infatti, la notifica effettuata al precedente difensore si compie presso persona ed in luogo non aventi alcun riferimento con il destinatario dell'atto, giacché, una volta intervenuta la sostituzione del difensore revocato, si interrompe ogni rapporto tra la parte ed il procuratore cessato, e questi non è più gravato da alcun obbligo, non operando la proroga che si accompagna alla semplice revoca del mandato senza la nomina di nuovo difensore"). 2.2.- La sentenza citata dalla Corte di appello a supporto della sua tesi non è in termini, ed anzi conferma il principio sopra enunciato. In primo luogo tale sentenza si riferisce ad un caso in cui non si trattava di procura alle liti, ma di elezione di domicilio della parte presso la sede di una banca, in relazione a tutti i rapporti contrattuali con la banca stessa. In secondo luogo l'elezione di domicilio è stata ritenuta implicitamente revocata ai sensi dell'articolo 141 c.p.c., u.c. non per il mero fatto dell'estinzione della società per incorporazione - che anzi la Corte di

cassazione ha specificato non potersi automaticamente equiparare alla morte della persona fisica quale causa di cessazione del rapporto di domiciliazione ai sensi dell'articolo 141 c.p.c., comma 4 - bensì perché gli atti di fusione e di incorporazione dell'originaria domiciliataria, succedutisi nel corso di dodici anni, erano stati tali e tanti da avere condotto alla creazione di una nuova e complessa struttura societaria ed organizzativa, diversa da quella originaria: donde l'impossibilità di ravvisare ancora un collegamento funzionale fra il luogo della notifica e il destinatario della notificazione (cfr. Cass. civ. 9 settembre 2004 n. 18178, 7, ed in particolare 7.6, della motivazione). Nella specie, per contro, alcun cambiamento risulta essere intervenuto nella sede e nell'attività della società estinta; al procuratore già costituito per questa non ne è stato sostituito altro, donde anche l'operatività della proroga dei poteri fino alla nomina del nuovo difensore, che vale comunque a giustificare il permanere di un collegamento funzionale fra il difensore della società estinta e la società incorporante. 3.- La sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio della causa alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, affinché - previa concessione all'appellante di un termine per la rinnovazione della notificazione dell'atto di appello - proceda all'esame del merito dell'impugnazione. 4.- La Corte di rinvio deciderà anche sulle spese del presente giudizio.

§§--IV--§§

TEMI VARI

(ordinanze di rimessione alle sezioni unite)

Cass., sez. II, 23 settembre 2015, n° 18775

La Sezione Seconda ha rimesso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite un ricorso involgente la questione, oggetto di contrasto e giudicata di particolare importanza, relativa alle modalità applicative dell'istituto della rimessione in termini – indicato da Corte cost. n. 3 del 2015 – nel caso di impugnazione avverso sentenza recante date diverse di deposito e pubblicazione.

Cass., sez. I, 13 maggio 2015, n° 9782

La Prima Sezione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione, ritenuta di massima di particolare importanza, se - posto che la riproposizione dell'impugnazione inammissibile è consentita sino a che non sia intervenuta la pronuncia di inammissibilità - la notifica dell'impugnazione possa o meno ritenersi equipollente a quella della sentenza, e, dunque, se se sia ammissibile, o meno, che il termine breve per l'impugnazione venga a decorrere anche in assenza della notifica della sentenza.

(dalla motivazione)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'appello di Brescia ha dichiarato inammissibile, perche' tardivo, il gravame proposto dal Comune di Scandolara Ravara (d'ora in avanti solo il Comune) nei confronti del Fallimento Italservizi srl avverso la sentenza definitiva pronunciata il 3 settembre 2003 dal Tribunale di Cremona (dichiaratosi competente, con sentenza non definitiva del 26/7-17/8/2000) con la quale, in accoglimento della domanda proposta dalla societa' in bonis, era stata dichiarata la risoluzione del contratto di appalto per il noleggio di apparecchiature di misurazione della velocita' e condannato il Comune al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento dei danni, oltre che alla rifusione delle spese processuali. 1.1. Per il giudice distrettuale l'inammissibilita' dell'impugnazione era la conseguenza dell'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, atteso che la stessa non era stata notificata al procuratore costituito in giudizio e che **il gravame era stato notificato il 3 novembre 2003, nei confronti della societa' in bonis, e poi il 4-10 marzo 2004, nei riguardi della Curatela.**

1.2. In tal modo sarebbe ampiamente decorso il termine di cui all'articolo 325 c.p.c., a seguito della notificazione del primo atto di appello, senza che la costituzione dell'appellato possa sanare il vizio atteso che la tardivita' del gravame comporta il passaggio in giudicato della sentenza impugnata. Ne' tale diritto vivente potrebbe dirsi in contrasto con l'articolo 24 Cost., atteso che la parte avrebbe pur sempre un termine di impugnazione dopo la proposizione del primo appello.

2. Avverso tale pronuncia ricorre il Comune soccombente, con ricorso affidato a un unico mezzo. 3. La curatela fallimentare resiste con controricorso e memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con l'unico mezzo (Violazione per falsa applicazione dell'articolo 358 c.p.c., con riguardo all'asserita tardività dell'appello. Eventuale incostituzionalità, per violazione dell'articolo 24 Cost., della lettura tradizionale dell'articolo 358 c.p.c.) viene posto il seguente quesito di diritto: "Dica codesto S.C. se sia vero che l'articolo 358 c.p.c., non è applicabile al caso del gravame nullo; in caso contrario, dica se non sia non manifestamente infondata, per violazione dell'articolo 24 Cost., l'interpretazione tradizionale dell'articolo 358 c.p.c., per cui in caso di impugnazione inammissibile o improcedibile, la nuova impugnazione è soggetta al termine breve decorrente dalla data della notificazione della prima impugnazione, anche nell'ipotesi in cui l'appellante, senza sua colpa, abbia avuto consapevolezza della nullità del gravame dopo che il termine breve era già decorso". 1.1.1. Osserva il ricorrente che la disposizione richiamata conterrebbe la previsione di una vera e propria forma di sospensione dei termini, come sarebbe stato riconosciuto dalla stessa Corte di cassazione a proposito dell'analogo caso di cui al Decreto Legge n. 364 del 1997, articolo 1, convertito nella L. n. 434 del 1997.

2. Il ricorso va rimesso all'esame del Primo Presidente della Corte di Cassazione perché valuti la sua eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, per la soluzione della questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2, ult. parte, costituita dal ragionamento che segue.

3. Ai sensi dell'articolo 358 c.p.c., non è possibile riproporre un appello che sia stato dichiarato inammissibile o improcedibile, secondo il principio di consumazione dell'impugnazione.

3.1. Secondo tale principio, fino a quando non sia stata pronunciata, con provvedimento definitivo, l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, è proponibile una seconda impugnazione, purché non siano ancora decorsi i termini per impugnare.

3.2. Pertanto, la riproposizione dell'impugnazione inammissibile o improcedibile e' consentita sino a che non sia intervenuta la pronuncia di inammissibilita' o di improcedibilita' (Cass. nn. 11308 del 2011; 23220 del 2005; 12803 del 2000), entro il termine breve di impugnazione, visto che - secondo questa Corte - la notificazione della prima impugnazione e' equipollente alla notificazione della sentenza impugnata (Cass. nn. 21717 del 2012; 9265 del 2010; 835 del 2006; 20912 del 2005).

3.3. Infatti, secondo la detta giurisprudenza, la conoscenza legale della sentenza che si ha con la sua notificazione verrebbe ad essere surrogata dalla notificazione dell'impugnazione.

3.4. Ha, al riguardo, osservato la dottrina che, se sussistono queste condizioni a nulla rileva la tipologia del vizio da cui e' affetto il primo atto di gravame, poi sostituito: potrebbe trattarsi di un vizio tanto strutturale, come la carenza di uno dei requisiti di forma- contenuto dell'atto, quanto funzionale come la mancata iscrizione a ruolo nel termine.

3.5. Ma, com'e' noto, pressoché tutta la dottrina critica il suddetto (per quanto consolidato) orientamento giurisprudenziale secondo il quale la notificazione dell'impugnazione inammissibile o improcedibile e' equipollente alla notificazione della sentenza e la conseguenza, cui esso conduce, di fare decorrere il termine breve per l'impugnazione anche se la sentenza non sia stata notificata.

3.5.1. Si osserva al riguardo che la notificazione della sentenza, ai fini del decorso dei termini di impugnazione, non potrebbe avere equipollenti e che la conoscenza effettiva della sentenza che la parte ottenga in un modo che non sia quello della notificazione o della pubblicazione dovrebbe rimanere irrilevante.

3.6. Del resto, osserva il Collegio, che a far riconsiderare l'opportunità di una riduzione della distanza esistente nei due ragionamenti (quello giurisprudenziale e quello dottrinale) potrebbe militare l'attuale formulazione dell'articolo 327 c.p.c., che ha ridotto da un anno a sei mesi il c.d. termine lungo (di decadenza) per proporre le impugnazioni.

3.6.1. In tal modo, anche il temuto pregiudizio per la celerità dei procedimenti si verrebbe sensibilmente ad attenuare poiché la parte che abbia proposto irrituale

impugnazione contro una sentenza non notificata vede sensibilmente ridotto il termine per far valere le sue difese con una impugnazione correttamente proposta.

P.Q.M.

Rimette la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili per la soluzione della questione di massima di particolare importanza, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 2, ult. parte.

Cass., sez. III, 30 marzo 2015, n° 6427

La Terza Sezione Civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione, su cui vi è contrasto, se la notifica del ricorso per cassazione presso il domicilio eletto dal destinatario per il primo grado di giudizio sia affetta da nullità o da inesistenza quando in grado d'appello sia stato nominato un nuovo difensore ed eletto un nuovo domicilio.

(dalla motivazione)

5. Il presente giudizio pone a questa Corte la preliminare questione di stabilire se la notificazione del ricorso per cassazione nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, quando sia stato eletto in appello un nuovo domicilio e presso un diverso difensore, sia semplicemente nulla, con possibilità di rinnovazione; ovvero sia inesistente, con conseguente impossibilità di sanatorie di sorta.

6. Su tale questione esiste un contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità. Secondo un primo orientamento, la notifica dell'impugnazione, eseguita presso il procuratore cui sia stato revocato il mandato e sostituito da altro procuratore, deve considerarsi inesistente - e come tale insuscettibile di sanatoria, con conseguente inammissibilità dell'impugnazione - una volta che nel giudizio la controparte abbia avuto conoscenza legale di tale sostituzione. In tal caso, infatti, la notifica effettuata al precedente difensore si compie presso persona ed in luogo non aventi alcun riferimento con il destinatario dell'atto, giacché, una volta intervenuta la sostituzione del difensore revocato, si interrompe ogni rapporto tra la parte ed il procuratore cessato, e questi non è più gravato da alcun obbligo, non operando la proroga che si accompagna alla semplice revoca del mandato senza la nomina di

nuovo difensore" (così Sez. 5, Sentenza n. 13477 del 27/07/2012, Rv. 623663; nello stesso Sez. 3, Sentenza n. 3338 del 11/02/2009, Rv. 606541; Sez. 2, Sentenza n. 3964 del 18/02/2008, Rv. 601834). La sentenza capostipite, in tal senso, è rappresentata da Sez. U, Sentenza n. 3947 del 23/04/1987, Rv. 452794. Si è altresì precisato che il conferimento d'una nuova procura con una nuova elezione di domicilio "necessariamente implica la revoca della precedente elezione e non consente di considerare il luogo in essa indicato come ancora riferibile al destinatario dell'atto" (Sez. 1, Sentenza n. 9147 del 17/04/2007, Rv. 596307). In tale orientamento si inscrivono altresì le decisioni pronunciate da: (1) Sez. 2, Sentenza n. 1100 del 26/01/2001, Rv. 543481, la quale ha ritenuto inesistente la notifica del controricorso effettuata presso l'avvocato nominato per il giudizio d'appello, diverso da quello nominato nel ricorso principale; (2) Sez. 1, Sentenza n. 2759 del 23/02/2012, Rv. 621305, la quale pur ritenendo ammissibile il ricorso (perché non vi era la prova che con la nomina del nuovo difensore fosse stato revocato il precedente, in contrasto come si è visto con quanto affermato da Cass. 9147/07, cit.), ribadisce che in caso di revoca del mandato è inesistente la notifica fatta al difensore revocato; (3) Sez. U, Sentenza n. 3395 del 13/02/2008, Rv. 601769, la quale ha ritenuto inesistente la notifica del ricorso incidentale ad un difensore diverso da quello risultante dalla procura apposta a margine del ricorso principale, reputando irrilevante la circostanza che il destinatario dell'atto avesse assistito la parte nel giudizio di merito; (4) Sez. 1, Sentenza n. 71 del 10/01/1975, Rv. 373215, la quale ha ritenuto inesistente la notificazione dell'impugnazione eseguita non presso il procuratore dell'attore costituito nel giudizio di primo grado, ma presso altro procuratore che aveva lo studio professionale in comune con il primo; (5) Sez. L, Sentenza n. 6143 del 27/06/1994, Rv. 487211, la quale ha ritenuto inesistente la notifica del ricorso per cassazione eseguita presso il procuratore domiciliatario della controparte indicato per il giudizio di primo grado, anziché presso l'altro dalla stessa designato, in sostituzione del primo, per il giudizio di appello (nello stesso senso, Sez. 1, Sentenza n. 12047 del 13/09/2000, Rv. 540129, nella cui motivazione si legge: deve considerarsi inesistente la notifica eseguita presso il procuratore nominato per il primo grado in quanto la seconda procura con elezione

di domicilio ha travolto la prima elezione e non consente di considerare il luogo in essa indicato come ancora riferibile al destinatario dell'atto. L'assunto deve ritenersi corretto, non potendosi ravvisare ormai alcun legame con il precedente procuratore domiciliatario allorché la parte abbia reciso tale rapporto e provveduto alla nomina, al suo posto, di un altro procuratore, avente peraltro un diverso domicilio. Un qualche riferimento utile ai fini in esame sarebbe stato, semmai, individuabile se fosse mutato solo il procuratore, fermo restando il precedente domicilio, ovvero se il secondo difensore fosse collega di studio di quello revocato, ma il radicale cambiamento del domicilio presso uno studio diverso anche rispetto a quello del secondo difensore esclude qualsiasi collegamento del precedente domiciliatario con la parte; in senso conforme si sono altresì pronunciate Sez. 2, Sentenza n. 1100 del 26/01/2001, Rv. 543481; Sez. L, Sentenza n. 5025 del 08/04/2002, Rv. 553593; Sez. 1, Sentenza n. 9147 del 17/04/2007, Rv. 596307). 7. Un diverso orientamento, invece, ritiene nulla (e quindi sanabile), e non inesistente, la notifica eseguita presso un domicilio od un avvocato che non abbia più rapporti con la parte. In particolare è stata ritenuta nulla, e non inesistente: (1) la notificazione dell'atto di appello eseguita presso l'avvocato domiciliatario il quale, successivamente alla data di deliberazione della sentenza di primo grado, era stato cancellato dall'albo per effetto dell'irrogazione di sanzione disciplinare (Sez. 2, Sentenza n. 12478 del 21/05/2013); (2) la notificazione del ricorso per cassazione eseguita (anziché presso il procuratore domiciliatario della parte nel giudizio di secondo grado) presso il diverso procuratore domiciliatario in primo grado (Sez. 3, Sentenza n. 13451 del 29/05/2013, Rv. 626356; nello stesso senso Sez. 5, Sentenza n. 9787 del 2014, non massimata, in un caso però di notifica del ricorso alla parte personalmente invece che al domicilio eletto ex articolo 330 c.p.c.); (3) la notificazione dell'atto di appello effettuata presso il procuratore domiciliatario costituito nel primo grado di giudizio, anziché nel domicilio eletto nell'atto di notificazione della sentenza (Sez. 3, Sentenza n. 8010 del 02/04/2009, Rv. 607557); (4) la notificazione del ricorso per cassazione eseguita, anziché presso il procuratore domiciliatario, presso altro difensore della parte costituito nel giudizio di appello (Sez. L, Sentenza n. 8759 del 26/11/1987, Rv. 456155); (5) la notificazione del ricorso per

cassazione eseguita al domicilio eletto per il primo grado, quando il destinatario dell'atto sia rimasto contumace in appello (Sez. U, Ordinanza interlocutoria n. 10817 del 29/04/2008, Rv. 603086; Sez. 3, Sentenza n. 22529 del 20/10/2006, Rv. 593050; vale la pena tuttavia segnalare che nella motivazione di Cass. Sez. Un. 10817/08 si legge: "l'orientamento secondo cui detta notifica sarebbe inesistente, e' affermato delle Sezioni unite nella sentenza n. 3947/del 1987: (tuttavia) nei primo caso la notifica del ricorso per cassazione era stata fatta al domicilio eletto per il giudizio di primo grado, benché la parte avesse nominato un nuovo difensore ed eletto nuovo domicilio per il giudizio di appello, sicché i termini della questione erano sostanzialmente diversi dall'ipotesi che interessa il presente giudizio (contumacia in appello), e potrebbero non consentire di pervenire ad identica soluzione"; dal che dunque pare doversi desumere che secondo Sez. Un. 10817/08, sebbene sia stata dichiarata nulla e non inesistente la notifica del ricorso per cassazione eseguito al domicilio eletto dalla parte costituita in primo grado e contumace in appello, la conclusione sarebbe stata diversa nel caso di nomina di un nuovo difensore ed elezione di un nuovo domicilio da parte di chi si sia costituito tanto in primo grado che in appello); (6) la notificazione del ricorso per cassazione al codifensore costituito in appello, già difensore in primo grado della parte ma privo della qualità di domiciliatario della medesima per il giudizio di cassazione (Sez. 1, Sentenza n. 1944 del 08/03/1999, Rv. 523923; Sez. 3, Sentenza n. 1108 del 20/01/2006, Rv. 586537); (7) la notificazione del ricorso per cassazione eseguita nello studio professionale del difensore nominato in appello e non nel domicilio eletto (Sez. 3, Sentenza n. 15190 del 19/07/2005, Rv. 584660); (8) la notificazione dell'impugnazione della sentenza di primo grado effettuata nel domicilio eletto dal destinatario presso il procuratore domiciliatario cancellatosi dall'albo nel corso del giudizio di primo grado e sostituito da altro difensore (Sez. 2, Sentenza n. 22293 del 26/11/2004, Rv. 578355). Si segnala volutamente da ultimo il decisum di Sez. 3, Sentenza 13.3.2009 n. 6183, non massimata, la quale in un caso analogo a quello oggetto del presente giudizio, e decidendo su ricorso proposto dal medesimo ricorrente odierno, ha ritenuto nulla e non

inesistente la notificazione dell'impugnazione eseguita presso il difensore nominato in primo grado, ma al quale era stato nel frattempo revocato il mandato.

8. Dal breve resume' che precede emerge che il contrasto giurisprudenziale che qui si denuncia non riguarda i principi, ma l'applicazione di essi ai casi concreti. A livello teorico, tutti e due gli orientamenti appena riassunti: (a) postulano l'esistenza di due distinti vizi della notificazione, uno qualificabile come "nullita'", l'altro come "inesistenza"; (b) affermano che si ha inesistenza della notificazione quando quest'ultima manchi del tutto o sia eseguita in luogo che non ha alcun collegamento col destinatario; mentre si ha nullita' allorché la notificazione sia stata eseguita, nei confronti del destinatario, mediante consegna in luogo o a soggetto diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma "che abbiano pur sempre un qualche riferimento con il destinatario medesimo" (superfluo qualsiasi riferimento, trattandosi di espressione ormai tralatizia).

8.1. Il contrasto sorge tuttavia quando si tratta di stabilire se il domicilio del difensore cessato dall'incarico professionale abbia o no "un qualche riferimento" con l'ex cliente. Così, ad esempio, mentre Cass. 13477/12 cit., ritiene che la revoca del mandato interrompa ogni rapporto tra cliente ed avvocato, sicché la notifica all'avvocato revocato debba ritenersi inesistente, all'opposto Cass. 12478/13, cit., ritiene che la cancellazione dell'avvocato dall'albo lasci permanere "un qualche collegamento" tra il luogo della notificazione ed il destinatario, sì da rendere la prima nulla e non inesistente.

8.2. Non sarà superfluo aggiungere che la questione qui in esame presenta "un contrasto nel contrasto", allorché si tratta di stabilire se la revoca del mandato o l'elezione di un nuovo domicilio recidano ogni rapporto col professionista precedentemente nominato o il domicilio precedentemente eletto. Infatti, mentre per Sez. 1, Sentenza n. 9147 del 17/04/2007, Rv. 596307 che il conferimento d'una nuova procura con una nuova elezione di domicilio "necessariamente implica la revoca della precedente elezione e non consente di considerare il luogo in essa indicato come ancora riferibile al destinatario dell'atto", al contrario secondo Sez. 2, Sentenza n. 21001 del 13.9.2013, non massimata, "il fatto (...) che nell'atto di notificazione della sentenza

risulti l'elezione di un domicilio della parte notificante presso un soggetto diverso da quello che figurava come domiciliatario nel corso del pregresso giudizio, non equivale a revoca del mandato al precedente difensore". 9. Questo Collegio ritiene, alla luce dell'analisi dell'intera produzione giurisprudenziale di questa Corte a partire da S.U. 3947/87, cit., sino a S.U. 1 10817/08, cit., che **la radice prima del contrasto di cui si e' detto risiede nella totale inaffidabilita' della pur tradizionale distinzione tra nullita' ed inefficacia della notificazione, o quanto meno nella pretesa di ravvisare la distinzione tra l'una e l'altra nell'esistenza o meno "d'un qualche collegamento tra destinatario e luogo della notifica"**. La distinzione tra nullita' ed inesistenza e' inaffidabile in quanto, data una fattispecie legale astratta composta di piu' elementi, tutte le volte che la fattispecie concreta risulti priva anche di uno solo di tali elementi l'effetto giuridico non si produce: e vano sarebbe pretendere di stabilire quale elemento costitutivo della fattispecie sia richiesto a pena di nullita', e quale a pena di inesistenza. Una vendita della quale non sia pattuito il prezzo e' nulla per mancanza dell'oggetto, e non sarebbe possibile alcuna graduazione di gravita' tra questo vizio e quello, poniamo, di mancanza oltre che dell'oggetto anche della causa o dell'accordo. Nell'uno come nell'altro caso nessun effetto giuridico potrebbe mai prodursi. **Conclusione, del resto, la cui validita' e' dimostrata proprio dalle sempiterni oscillazioni della giurisprudenza circa l'inquadramento di questo o quel vizio nella nullita' o nell'inesistenza.** Ma pur concesso che quella distinzione potesse ammettersi in teoria in tema di notificazioni, resterebbe il fatto che giustificarla con l'esistenza o meno "d'un qualche collegamento" tra luogo della notificazione e destinatario di esso significa di fatto rinunciare a qualsiasi criterio discriminante dogmaticamente affidabile. La storia della giurisprudenza degli ultimi quaranta anni dimostra infatti che quel criterio, per la sua sconfinata latitudine, e' stato suscettibile delle piu' disparate applicazioni, e lungi dal costituire un criterio distintivo sicuro, ha rappresentato nei fatti un argine rotto al torrente delle opinioni, un fomite inesauribile di liti ed un volano di contrasti. Ne' va trascurato che la tradizionale distinzione tra nullita' ed inesistenza, nella misura in cui favorisce esiti processuali diversi da una decisione piena nel merito, appaia di dubbia

compatibilita' col mutato quadro costituzionale e con l'ordinamento sovranazionale, nella parte in cui - consacrando il principio del "giusto processo" - impongono all'interprete di preferire le scelte ermeneutiche in grado di assicurare che il processo pervenga ad una decisione di merito (principio affermato, da ultimo, da Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013).

10. Il contrasto di cui si e' dato conto nei che precede risulta gia' sottoposto alle Sezioni Unite con l'ordinanza pronunciata da Sez. 5, Ordinanza 11.7.2014 n. 15946. Questo Collegio ritiene pertanto necessaria la rimessione anche del presente ricorso al Primo Presidente, ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di questa Corte, affinche' stabiliscano: (a) **se, alla luce del mutato quadro costituzionale e comunitario, conservi validita' scientifica ed utilita' pratica la distinzione tra nullita' ed inesistenza della notificazione;** (b) **in caso affermativo, se sia corretta dogmaticamente la tradizionale individuazione del discrimine tra le due categorie nell'esistenza o meno "d'un qualche collegamento" tra luogo della notifica e persona del destinatario;** (c) **in ogni caso, se sia affetta da un vizio sanabile od insanabile la notificazione del ricorso per cassazione effettuata nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, nell'ipotesi in cui il destinatario dell'atto abbia in grado di appello nominato un diverso procuratore ed eletto un diverso domicilio.**

11. Le considerazioni svolte sin qui riguardano l'ammissibilita' del ricorso proposto da Fo. Gi. nei confronti di Editrice La Stampa s.p.a., Ma. Ez. , La. Li. Fr. e Te. Vi. , ai quali tutti il ricorso e' stato notificato in luogo diverso dal domicilio eletto per il grado di appello. La notifica del ricorso al quinto degli intimati, M. D. , rimasto contumace in appello, non e' invece andata a buon fine, per essere risultato il destinatario "trasferito". Pertanto, per fini di economia processuale, appare opportuno - contestualmente alla rimessione della causa al Primo Presidente - fissare al ricorrente un termine per la rinnovazione della suddetta notifica ex articolo 291 c.p.c., decorrente dalla notifica della presente ordinanza.

P.Q.M.

la Corte: -) rimette la causa al Primo Presidente, perche' valuti l'assegnazione di essa alle Sezioni Unite; -) visto l'articolo 291 c.p.c., ordina la rinnovazione della notifica del ricorso a M. D. ; -) fissa a tale fine al ricorrente il termine di giorni trenta dalla comunicazione della presente ordinanza. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza civile della Corte di Cassazione, il 31 ottobre 2014.

Cass. [ord.], 26 marzo 2015, n° 6127.

Rimessione alle sezioni unite della questione attinente all'immediata impugnabilità in cassazione della sentenza d'appello che rimetta la causa al giudice di primo grado ex artt. 353 e 354 c.p.c.

(dalla motivazione)

RILEVATO CHE

... la Corte d'appello di Milano, con sentenza 19 maggio 2010, dichiarava nulla la sentenza, per irregolare instaurazione del contraddittorio nei confronti della Esotec s.r.l. e rimetteva quindi la causa dinanzi al primo giudice ai sensi dell'articolo 354 cod. proc. civ., con compensazione integrale delle spese del doppio grado;

... avverso la sentenza, non notificata, il sig. Am. Ma. proponeva ricorso per cassazione, articolato in due motivi e notificato il 18 marzo 2011

CONSIDERATO

che pregiudiziale alla disamina dei singoli motivi si palesa la questione dell'ammissibilità stessa del ricorso per cassazione avverso una sentenza che non ha definito, nemmeno in parte, il giudizio: con ciò, ponendosi, prima facie, nell'ambito del divieto stabilito dall'articolo 360 c.p.c., comma 3, nel testo novellato dal Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, articolo 2, secondo cui il ricorso per cassazione potrà essere proposto, senza necessità di riserve, solo allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio; che in senso contrario all'ammissibilità si è espressa in più occasioni questa Corte, anche a sezioni unite, in ipotesi di rimessione al primo giudice ex articoli 353 e 354 cod. proc. civ.: per lo più, a causa dell'erronea esclusione della giurisdizione ordinaria (Cass., sez. unite 6 marzo 2009 n. 5456, ove si è pure statuito che la riserva automatica sia da sciogliere

non alla data della pronunzia di merito in primo grado, a seguito di rimessione ex articolo 353 cod. proc. civile, bensì insieme con la successiva sentenza d'appello che decida il merito, in tutto o in parte; cui adde Cass., sez. unite, 14 luglio 2014 n. 16.066; Cass., sez. unite 2 settembre 2013 n. 20073); ma anche per nullità a vario titolo della sentenza di primo grado (Cass., sez. unite, 30 settembre 2014 n. 20.569; Cass., sez. unite, 2 luglio 2014 n.14991; Cass., sez. 1, 9 luglio 2014 n. 15601); che, peraltro, non mancano, al riguardo, pronunce di segno opposto, pur se espressione, forse, di un contrasto inconsapevole (Cass., sez. 1, 8 ottobre 2014 n. 21.219, in tema di estinzione del giudizio); che nel caso in esame, la Corte d'appello di Milano, ravvisando la violazione del contraddittorio e del diritto di difesa della società per effetto della sua costituzione congiunta con quella del liquidatore convenuto con azione di responsabilità, e quindi la sussistenza di un palese conflitto di interessi, ha annullato la decisione di primo grado, rinviando gli atti al Tribunale di Como, ex articolo 354 cod. proc. civ.; - che a prescindere dal problema dell'esattezza di quest'ultima statuizione (tenuto conto della tassatività delle ipotesi di rimessione ex articoli 353 e 354 cod. proc. civ.), il presente ricorso immediato dell' Am. rientra nella fattispecie processuale sopra esaminata e dovrebbe quindi andare incontro ad una pronunzia di inammissibilità ex articolo 360 c.p.c., comma 3; che sembra opportuno, tuttavia, a questo collegio di rimettere alle sezioni unite il riesame, funditus, dell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'articolo 360 c.p.c., comma 3, quale questione oggetto di contrasto interpretativo, e comunque della massima importanza (articolo 374 c.p.c., comma 2): tenuto anche conto, da un lato, del fatto che le pronunce pregresse delle sezioni unite sono state emesse su motivi attinenti alla giurisdizione (articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 1) - e dunque, senza il crisma all'auctoritas riconosciuta dall'articolo 374 c.p.c., comma 3, (limitata alla fattispecie enunciata al comma precedente) - e dall'altro, dei rilievi critici mossi da autorevole dottrina all'applicazione della sanzione di inammissibilità a ricorsi avverso sentenze di appello che abbiano annullato la sentenza impugnata e rimesso la causa al primo giudice per le ragioni di cui agli articoli 373 e 374 cod. proc. civ.; che, al riguardo, se vi è sostanziale accordo, in sede di interpretazione teleologica,

sull'intenzione di fondo del legislatore del 2006 di ridurre i casi di immediata ricorribilità ex articolo 360 cod. proc. civ., al fine di alleggerire il carico di lavoro del giudice di legittimità, impedendo che da una controversia possano trarre origine più ricorsi per effetto del frazionamento della decisione del giudice di merito, resta invece controversa, in taluni casi, l'individuazione della sentenza non definitiva esclusa dallo scrutinio anticipato: come si evince dalla difformità dei criteri discretivi, fondati, alternativamente, su elementi formali o contenutistici; che, sotto il profilo in esame, mentre nessun dubbio sulla non ricorribilità immediata si pone per le sentenze d'appello confermatrice della decisione di primo grado su eccezioni pregiudiziali di rito - sia che esse, accolte, siano suscettibili di chiudere in limine l'iter processuale (trattandosi, com'è evidente, di sentenze definitive, non altrimenti impugnabili), sia che, respinte, diano luogo al prosieguo istruttorio dinanzi al medesimo giudice (che è, de plano, il paradigma disciplinato dall'articolo 360 c.p.c., comma 3, novellato) - assai più controverso appare, per contro, il caso della pronuncia difforme, senza prosecuzione del giudizio in secondo grado; che con particolare riguardo alle ipotesi di cui agli articoli 353 e 354 cod. proc. civ. - pertinenti al caso in esame - si possono mettere in rilievo i seguenti profili critici: 1) la tradizionale sintomaticità riconosciuta al regolamento delle spese processuali - nella specie, compensate dalla Corte d'appello di Milano - della natura definitiva di una sentenza, che diventa a quel punto anche passibile di esecuzione coattiva (Cass., sez. 3, 19 dicembre 2013 n. 28467; Cass., sez. unite 28 aprile 2011 n. 9441; Cass. sez. unite 8 ottobre 1999 n. 711); 2) l'esenzione da riserva di impugnazione, espressamente prevista nell'articolo 360 c.p.c., comma 3: implicitamente significativa del fatto che la novità introdotta riguardi le medesime ipotesi in cui, in precedenza, la scelta di non proporre immediato ricorso per cassazione avesse bisogno della riserva espressa cd. facoltativa (introdotta con la novella del 1950, in attenuazione del rigido regime di impugnabilità delle sole sentenze definitive, proprio dell'originaria disciplina codicistica del 1940). Tali ipotesi coincidono, in tesi generale, con le sentenze emesse ex articolo 278 c.p.c. e articolo 279 c.p.c., comma 2, n. 4, per le quali tale riserva deve essere formulata, a pena di decadenza, entro il termine per impugnare;

ed in ogni caso, non oltre la prima udienza dinanzi al giudice istruttore (o al collegio: articolo 350 cod. proc. civ.) successiva alla comunicazione della sentenza stessa (articolo 340 cod. proc. civ.): e dunque, sul presupposto che il medesimo giudice che abbia pronunciato la sentenza prosegua, poi, la trattazione, in vista della decisione definitiva. In quest'ottica ermeneutica, evenienza diversa ed incompatibile sembrerebbe allora quella in cui il giudice d'appello, emessa la sentenza, si spogli della causa, rimettendola al giudice di primo grado, ai sensi degli articoli 353 e 354 cod. proc. civ.: con cio' stesso, rendendo anche materialmente impossibile la manifestazione della riserva (per l'ordinario, espressa a verbale), nel prosieguo della causa dinanzi a se'; 3) la disposizione di cui all'articolo 353 c.p.c., comma 3, - con riferimento all'ipotesi piu' frequente di sentenza processuale di rimessione al primo giudice per effetto dell'affermazione della giurisdizione ordinaria, negata in prime cure, ma sintomatica di una mens legis comune anche agli altri casi tassativi di regressione (articolo 354 cod. proc. civ.) - secondo cui "se contro la sentenza d'appello e' proposto ricorso per cassazione il termine (per la riassunzione del processo dinanzi al primo giudice) e' interrotto": disposizione, frontalmente contrastante, e dunque incompatibile, con l'inammissibilita' del ricorso immediato sancita dall'articolo 360, comma 3, novellato. Siffatta antinomia non sembra superabile in virtu' di abrogazione implicita dell'articolo 353 c.p.c., comma 3: resa poco plausibile dall'assenza di indizi in tal senso nei lavori preparatori, seppur non preclusa formalmente dal principio generale sulla produzione normativa di cui alla L. 23 agosto 1988, n. 400, articolo 13 bis (Chiarezza dei testi normativi) (Disciplina dell'attivita' di Governo e ordinamento della Presidenza dei Consiglio dei Ministri), secondo cui "ogni norma che sia diretta a sostituire, modificare o abrogare norme vigenti ovvero a stabilire deroghe indichi espressamente le norme sostituite, modificate, abrogate o derogate": disposizione, inserita dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, articolo 3, comma 1 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitivita' nonche' in materia di processo civile), successiva alla novellazione in parte qua dell'articolo 360 cod. proc. civ. in forza dal Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, articolo 2, anche se da ritenere comunque espressione di una precedente tendenza evolutiva del legislatore; - che per

tutte queste ragioni si ritiene opportuno un riesame approfondito della questione da parte delle sezioni unite di questa Corte, anche alla luce delle posizioni dottrinali emerse negli anni di applicazione della norma in scrutinio.

(decisioni)

Cass., sez. VI, 9 giugno 2015, n° 11969

Qualora il giudice d'appello, incompetente per territorio, abbia erroneamente definito in rito il giudizio, con declaratoria di inammissibilità del gravame per intervenuta decadenza, anziché declinare la competenza e disporre la rimessione del processo, ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ., facendo salvi gli effetti conservativi dell'impugnazione, in quanto comunque proposta ad organo egualmente giudicante in secondo grado, la causa, all'esito della cassazione di detta sentenza, va rinviata al giudice d'appello competente.

(dalla motivazione)

7. L'art. 38 c.p.c., nel testo novellato dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, art. 4 e, successivamente, dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 45 disciplina esclusivamente la questione di competenza rispetto al giudice di primo grado e si applica al giudizio che si svolga avanti alla Corte d'appello solo quando essa sia giudice di primo grado; non preclude al giudice d'appello di rilevare anche d'ufficio, in qualsiasi fase del giudizio, la propria incompetenza (v. Cass., SU, 23594/2010 e, in termini generali, in precedenza, Cass. 2709/2005).

8. Sulla specifica questione prospettata con il ricorso all'esame - proposizione del gravame a giudice di secondo grado territorialmente incompetente - questa Corte (v., fra le altre, Cass. n. 12155 del 2004 ed altre conformi) ha affermato il principio secondo cui, in caso di appello proposto dinanzi ad un organo della giurisdizione ordinaria diverso da quello che sarebbe stato competente secondo legge, può riconoscersi al medesimo un effetto conservativo a condizione che l'organo adito, benchè territorialmente incompetente, sia egualmente giudicante in secondo grado e possa quindi disporre la

rimessione della causa al giudice competente, davanti al quale potrà essere effettuata apposita riassunzione a norma dell'art. 50 c.p.c.;

ed ha escluso, per converso, il medesimo effetto conservativo, qualora l'appello sia stato proposto davanti allo stesso giudice che abbia pronunciato la sentenza oggetto del gravame, oppure davanti ad altro giudice di primo grado, mancando in questi casi uno strumento legislativo che legittimi il passaggio del rapporto processuale dal primo al secondo grado, neanche potendo spiegare effetti sananti la costituzione in giudizio dell'appellato.

9. L'effetto conservativo deve ulteriormente affermarsi nella vicenda in esame - caratterizzata dal gravame proposto ad organo egualmente giudicante in secondo grado ma territorialmente incompetente - dovendo riconoscersi l'erronea decisione in rito della Corte fiorentina, che detto effetto ha escluso, e l'inconferenza dei precedenti di legittimità evocati, concernenti ipotesi affatto diversa del gravame proposto innanzi a giudice non giudicante in secondo grado.

10. Vale richiamare quanto già affermato da Cass. n. 1269 del 2003:

"nel caso di atto di appello proposto dinanzi ad una autorità giudiziaria diversa da quella che sarebbe competente secondo la legge, possono essere riconosciuti effetti conservativi al medesimo atto, in conseguenza della translatio iudici al giudice competente, con riassunzione della causa presso quest'ultimo ai sensi dell'art. 50 c.p.c., soltanto nell'ipotesi in cui il gravame sia stato depositato presso un giudicante di secondo grado, anche se territorialmente incompetente; laddove la medesima translatio non trae fondamento di validità in alcuna norma di legge nell'ipotesi di gravame prodotto dinanzi allo stesso o ad altro giudice di primo grado, ai quali non sono devolute funzioni di appello rispetto alla decisione impugnata, in carenza di uno strumento legislativo che legittima il passaggio del rapporto processuale dal primo al secondo grado; detto rapporto non può infatti considerarsi più in vita con il decorso dei termini previsti della legge per il gravame, con la conseguenza che, trattandosi di fattispecie in ordine alla quale si è formata la cosa giudicata per difetto di valido appello (in quanto è tale, nel vigente sistema processuale, soltanto quello preposto davanti ad un giudice di secondo grado, ai sensi dell'art. 341 c.p.c.), non opera la disposizione dell'art. 50 c.p.c., che

afferisce soltanto a situazioni definite con sentenze non passate in giudicato in ragione dell'osservanza dei termini previsti da tale norma per la riassunzione della causa, quale istituto processuale che trova applicazione nell'ambito dello stesso grado del processo ed è concettualmente diverso da quello della impugnazione" (così Cass. 1269/2003).

11. Pertanto, la rituale introduzione e coltivazione del gravame dinanzi ad un giudice d'appello incompetente costituisce evento idoneo ad impedire la decadenza dall'impugnazione, e la definizione in rito del giudizio innanzi al giudice d'appello incompetente, attraverso lo strumento legislativo della translatio iudici che legittima il passaggio del rapporto processuale, in ragione della competenza territoriale, da un giudice di secondo grado incompetente ad altro, del medesimo grado, competente.

12. A tale principio non si è attenuta la Corte d'appello fiorentina che, investita del gravame, in quanto giudice di secondo grado, ha definito in rito il giudizio, con declaratoria di inammissibilità per intervenuta decadenza, anzichè declinare la competenza territoriale e disporre la rimessione della causa, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., facendo salvi gli effetti conservativi dell'appello.

13. In conclusione, il ricorso va accolto, la sentenza cassata in considerazione del vizio riscontrato e la Corte, decidendo sul gravame proposto innanzi alla Corte d'appello di Firenze, giudice di secondo grado incompetente per territorio, dispone, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., la rimessione della causa innanzi alla Corte d'appello di Genova, anche per la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Cass. civ., sez. un., 8 ottobre 2013, n° 22848.

L'appello avverso la sentenza resa ex art. 308, 2° comma, c.p.c., reiativa del reclamo contro la declaratoria di estinzione del processo pronunciata dal giudice istruttore, promosso ai sensi dell'art. 130 disp. att. c.p.c. con citazione anziché con ricorso è suscettibile di sanatoria, in via di conversione ex art. 156 c.p.c., a condizione che, nel termine previsto dalla legge, l'atto sia stato non solo notificato alla controparte, ma anche depositato nella cancelleria del giudice.

Cass. civ., sez. un., 18 aprile 2013, n° 9407.

L'art. 342 c.p.c. - che, nel testo (applicabile *ratione temporis*) quale sostituito dall'art. 50 l. 26 novembre 1990 n. 353, e prima dell'ulteriore modifica di cui all'art. 54, 1° comma, lett. a), d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134, prevede che l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione, «nonché le indicazioni prescritte nell'art. 163 c.p.c.» - non richiede altresì, che, in ragione del richiamo di tale ultima disposizione, l'atto di appello contenga anche lo specifico avvertimento, prescritto dal n. 7 del 3° comma dell'art. 163 c.p.c., che la costituzione oltre i termini di legge implica le decadenze di cui agli art. 38 e 167 c.p.c., atteso che queste ultime si riferiscono solo al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado e non è possibile, in mancanza di un'espressa previsione di legge, estendere la prescrizione di tale avvertimento alle decadenze che in appello comporta la mancata tempestiva costituzione della parte appellata.

Cass. civ., sez. un., 8 febbraio 2013, n° 3033.

L'attore in primo grado appellante il quale affermi che la documentazione prodotta dal convenuto in primo grado provi l'esistenza e non il pagamento del suo credito, ha l'onere di provare tale motivo di impugnazione ancorché il convenuto non riproduca in appello la documentazione prodotta in primo grado.

(dalla motivazione)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel 1997 P.R. adì, nei confronti dell'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, il Pretore di Palmi, in funzioni di Giudice del Lavoro, al fine di sentirsi riconoscere, con conseguente condanna dell'istituto ai relativi pagamenti, i diritti alla corresponsione degli interessi e alla rivalutazione monetaria sulle somme già percepite a titolo di indennità di disoccupazione agricola, a decorrere dal 121^o giorno dal termine di presentazione delle relative domande precisamente da 30 luglio di ciascun anno fino all'effettiva liquidazione, nonchè alla rivalutazione dell'indennità di disoccupazione ordinaria, nella misura giornaliera di L. 800 con l'applicazione del

meccanismo di adeguamento del valore monetario previsto dai coefficienti indicati nelle tabelle ISTAT e secondo l'orientamento della Corte Costituzionale.

Costitutosi l'INPS eccepì l'intervenuta liquidazione delle spettanze pretese, chiedendo la conseguente declaratoria di cessazione della materia del contendere, al riguardo producendo prospetto tratto dai propri archivi informatici da cui avrebbe dovuto evincersi l'avvenuto soddisfacimento delle richieste, prova la cui idoneità la ricorrente contestava, Con sentenza del 12.5.2003 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Palmi, subentrato al soppresso ufficio pretoriale, dichiarò cessata la materia del contendere, condannando l'INPS al pagamento di 1/3 delle spese del giudizio, per il resto compensandole.

A seguito di appello della lavoratrice cui aveva resistito l'INPS, senza tuttavia depositare nuovamente la documentazione prodotta in primo grado, la Corte d'Appello di Catanzaro, sez. Lavoro, con sentenza n. 1273 del 15.12.2009, rigettava il gravame con compensazione integrale delle spese, considerando che "avendo il primo giudice affermato che dalla documentazione prodotta dall'I.N.P.S. nel corso del precedente grado del giudizio risulta l'avvenuto pagamento de preteso adeguamento, sarebbe stato onere di parte appellante fornire, in sede di gravame, la prova della fondatezza della propria deduzione relativa affatto che detta documentazione non fosse idonea a provare l'avvenuto effettivo incasso degli importi pretesi. Parte appellante avrebbe dovuto, quindi, produrre, a prescindere dalla posizione difensiva assunta in questo secondo grado del giudizio dall'I.N.P.S. copia della documentazione già prodotta in prime cure dal medesimo istituto previdenziale e ciò in applicazione di quanto in maniera del tutto condivisibile osservato dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 28498/2005...". Contro la suddetta sentenza la P. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, rispettivamente deducenti "illegittimità per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 436 c.p.c. ... del principio del contraddittorio e de giusto processo ex art. 111 Cost. - motivazione illogica e contraddittoria" e "illegittimità per difetto assoluto di motivazione", censure poi ulteriormente illustrate con successiva memoria.

L'INPS si è costituito con procura ai difensori, per la partecipazione alla discussione. All'esito della pubblica udienza del 7.2.2012, con ordinanza interlocutoria depositata il 26.3.2012, la sezione lavoro di questa Corte, ravvisando ragioni di dissenso rispetto al principio enunciato nella sentenza richiamata dalla corte di merito, ha rimesso il processo al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, che poi è stata disposta in considerazione della particolare importanza della questione.

Ulteriore memoria illustrativa è stata, infine, depositata da parte ricorrente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La questione sulla quale queste Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi attiene alla **sussistenza o meno, a carico della parte soccombente in primo grado, dell'onere, in grado di appello, di produrre copia dei documenti prodotti dalla controparte in quello precedente e non anche nel secondo, sui quali il primo giudice ha fondato la propria decisione.**

La Corte d'Appello di Catanzaro ha ritenuto che a tal riguardo, trovasse applicazione il principio, già affermato da queste Sezioni Unite nella sentenza n. 24898 del 23.12.2005 ed espresso nella seguente massima: "l'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione delle singole censure, atteso che l'appello, non è più, nella configurazione datagli dal codice vigente, il mezzo per passare da uno all'altro esame della causa, ma una "revisio" fondata sulla denuncia di specifici" vizi" di ingiustizia o nullità della sentenza impugnata. Ne consegue che è onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. cod. proc. civ., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, perchè questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello, per cui egli subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte (nella specie rimasta contumace), quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice di appello non ha quindi avuto la possibilità di esaminare".

La ricorrente ha sostenuto, con il primo, già citato, motivo del proprio ricorso per cassazione che, avendo egli contestato nel corso del giudizio di merito l'avvenuto pagamento e gravando, anche in grado di appello, sull'Istituto convenuto l'onere della prova del fatto estintivo della propria obbligazione, sarebbe stato onere di quest'ultimo, e non della deducente, produrre nuovamente, anche in considerazione del dovere di lealtà processuale, al riguardo pure affermato nella citata pronuncia di legittimità, la relativa documentazione. La Sezione Lavoro di questa Corte, pur ritenendo pertinente alla fattispecie il sopra riportato principio di diritto, in concreto applicato dal giudice di secondo grado, ha tuttavia ravvisato ragioni di dissenso rispetto allo stesso, sulla base due essenziali considerazioni, secondo cui: a) la facoltà, riconosciuta a ciascuna delle parti dall'art. 76 disp. att. c.p.c. di estrarre copia dei documenti contenuti nel fascicolo dell'altra, non comporterebbe un deroga alle regole generali di riparto probatorio contenute nell'art. 2697 c.c., sicchè la circostanza che non se ne sia avvalsa l'appellante non esonererebbe l'appellato dall'onere della prova, ove su di lui ancora ricadente secondo i principi generali; b) conseguentemente, in virtù del medesimo principio, l'onere del convenuto, ancorchè vittorioso in primo grado, di provare il fatto dedotto con l'eccezione accolta, permarrrebbe anche in grado di appello, non venendo meno per il solo fatto che l'appellante non abbia prodotto i documenti sui quali si siano fondate le avverse eccezioni.

2. La prima questione che si pone è se il principio enunciato nella citata pronuncia di queste Sezioni Unite si attagli, come ritenuto sia dalla corte di meritoria dalla sezione rimettente, alla fattispecie in esame.

Il caso esaminato nella sentenza n. 28498/05 riguardava una questione, se non perfettamente sovrapponibile, in gran parte analoga a quella oggetto della presente causa, riferendosi ad un giudizio in cui il giudice di primo grado aveva accolto una domanda revocatoria proposta da una curatela fallimentare, con sentenza che era stata impugnata dalla parte soccombente, deducendo che i documenti prodotti da quella attrice, sui quali il primo giudice aveva fondato la propria decisione, non dimostrassero la scintia decoctionis da parte del terzo. Il giudice d'appello, poichè

la curatela, non costituitasi in secondo grado e rimasta contumace, non aveva depositato il proprio fascicolo, accolse il gravame rigettando la domanda revocatoria, decisione quest'ultima che fu cassata con rinvio da queste Sezioni Unite, enunciando il principio in precedenza riportato, sulla scorta delle motivazioni di cui si dirà oltre.

Le differenze tra quella vicenda processuale e la presente, costituite dal ruolo inverso rivestito dalle parti in primo grado (nella precedente, attrice quella vincitrice, convenuta quella soccombente, viceversa nella presente) e dallo stato di contumacia della parte appellata in quel giudizio (mentre nel presente tale parte risulta costituita), non si ritengono significative e di rilevanza tale da escludere la conferenza del principio in discussione alla controversia in esame, considerato che anche in questa si pone la questione del riparto dell'onere probatorio, in un contesto nel quale la mancata disponibilità da parte del giudice di secondo grado dei documenti prodotti da una delle parti, ritenuti decisivi da quello di primo, è comunque dovuta ad una scelta processuale della parte appellata, in virtù della quale, sia nel caso in cui sia rimasta contumace, sia in quello in cui, pur costituita, abbia ritenuto di non (ri)produrli. Il materiale probatorio sottoposto al giudice di appello è risultato diverso, per difetto, rispetto a quello esaminato dal primo giudice.

3. Stabilita, dunque, l'attinenza alla fattispecie del principio di diritto rimesso in discussione dalla sezione rimettente, ne vanno riesaminate le motivazioni, al fine di stabilire se le stesse siano tali da mantenerlo fermo, oppure rivederlo, alla luce delle obiezioni sollevate nell'ordinanza interlocutoria o di altre eventuali ragioni ravvisabili da queste S.U..

Il ragionamento seguito nella citata sentenza del 2005 (il cui principio era stato chiaramente affermato, in precedenza da una sola pronuncia di legittimità, la n. 5627 del 1998, sulla base tuttavia di iter logico - giuridico parzialmente diverso), si fonda sui seguenti essenziali passaggi argomentativi:

a) nella vigenza del codice di procedura civile del 1865 l'"appellazione" dava luogo ad un novum iudicium, nell'ambito del quale i criteri di riparto dell'onere probatorio rimanevano immutati rispetto a quelli regolanti il giudizio di primo grado;

b) detto connotato, già notevolmente attenuato nel nuovo codice del 1940 dalle disposizioni contenute negli artt. 342, 345 e 346 c.p.c. a seguito delle profonde modifiche apportate dalla L. n. 353 del 1990, non è più riscontrabile nell'attuale processo civile, nel cui ambito il giudizio di appello costituisce ormai una revisio *prioris instantiae*, incanalata negli stretti limiti devoluti con i motivi di gravame;

c) tale processo evolutivo ha comportato riflessi anche sul riparto dell'onere della prova, con l'effetto che, potendo il giudice di appello conoscere soltanto degli specifici "vizi di ingiustizia o nullità" della sentenza di primo grado, dedotti dall'appellante, questi è conseguentemente gravato dall'onere di provare le censure mosse alla decisione impugnata e, pertanto, di mettere a disposizione del secondo giudice quello stesso materiale probatorio sulla base del quale è stata assunta la pronunzia gravata.

3. Alla citata sentenza di queste S.U. che, accolta con riserve nei primi commenti, ha successivamente suscitato, sul fronte dottrinario, pochi consensi e molte voci dissenzienti (in linea di massima attestata sulla necessità di applicazione, anche in appello, dell'art. 2697 cod. civ. sotto la tradizionale ottica sostanziale), si sono adeguate la maggior parte delle successive pronunzie sezionali di legittimità (non sempre, tuttavia, traendo dal pur richiamato principio, coerenti conclusioni nei casi concreti).

Del tutto difformi dall'indirizzo suddetto risultano, invece, la sentenza n. 78 dell'8.1.2007 della seconda sezione (relativa ad un caso pressochè in termini rispetto a quello esaminato dalle Sezioni Unite nel 2005, costituito da un'azione revocatoria accolta in primo grado, che tuttavia era stata respinta in secondo, per la mancata disponibilità del fascicolo della contumace appellata e, dunque, dei documenti, sulla base dei quali il primo giudice era pervenuto all'accoglimento) e quella n. 8528 del 12.4.2006 della sezione lavoro (relativa ad un caso di rigetto in appello, per ritenuta insussistenza della prova della dedotta cessione di credito, di una domanda, che in primo grado era stata accolta sulla scorta della documentazione prodotta dal cessionario attore, rimasto tuttavia contumace in secondo), in ambo le quali la conferma della sentenza di appello, reietiva della domanda già accolta dal primo

giudice, è stata giustificata con la ritenuta insussistenza della prova, ancora incombente sulla parte attrice appellata, ancorchè contumace, in ordine ai fatti costitutivi della pretesa azionata. Comune a tali decisioni (nelle cui motivazioni, peraltro, non compare alcun cenno alla sentenza n. 28498 del 2005) è la negazione dell'esistenza nell'attuale sistema processuale di un "principio di immanenza" della prova documentale, tale da comportare l'acquisizione irreversibile di quelle prodotte in primo grado dalla parte risultata vittoriosa, ritenendosi che invece anche il giudice di appello debba decidere la controversia iuxta alligata et probata, procedendo ad un autonomo e diretto riesame del materiale probatorio posto a sua disposizione, con la conseguenza che la parte risultata vittoriosa in primo grado, rimanendo contumace in appello, così da non consentire al secondo giudice detto nuovo esame, non possa che risultare soccombente, per non aver fornito la prova della sua pretesa sostanziale.

Tali conclusioni, in tema di riparto probatorio, risultano condivise dalla Sezione Lavoro nell'ordinanza rimettente, laddove si osserva che "oggetto del giudizio di appello è il rapporto sostanziale controverso in primo grado, devoluto al giudice di superiore attraverso gli specifici mezzi d'impugnazione (tantum devolutum ...), si che quel giudice conosce ex nova de medesimo rapporto facendo uso, fra l'altro, della regola fondata sull'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c.", soggiungendosi che, pur nel contesto di un sistema che concepisce il giudizio di appello quale revisio prioris instantiae anzichè di riesame, la cognizione del relativo giudice, quando i motivi d'impugnazione riguardino il merito, sarebbe comunque "finalizzata alla pronuncia sulle condizioni dell'azione, allo stesso modo della pronuncia del giudice di primo grado, e in questo ambito il criterio dell'onere della prova mantiene un ruolo inderogabile".

5. Premesso quanto precede, ritengono queste Sezioni Unite di dover mantenere fermo il principio enunciato nella propria precedente sentenza del 2005, in considerazione anzitutto dell'esigenza, di carattere generale, evidenziata in recenti pronunzie di questa Corte, secondo cui, **nei casi in cui una norma processuale si presti a due possibili alternative interpretazioni, ciascuna compatibile con la lettera della legge, ragioni di continuità dell'applicazione giurisprudenziale e di affidabilità della funzione nomofilattica devono indurre a privilegiare**

quella consolidatasi nel tempo, a meno che il mutamento del contesto processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustifichino l'abbandono, consentendo la conseguente adozione della diversa opzione ermeneutica (v. S.U. n. 13620/12. n. 1086/11).

Tali condizioni, atte a giustificare un ripensamento siffatto, non si ravvisano con riguardo alla tematica in discussione.

Benvero, le doglianze della ricorrente, di cui si è fatta carico l'ordinanza rimettente, nel solco delle principali obiezioni sollevate nelle citate voci di dissenso dottrinali e giurisprudenziali, non hanno colto il nucleo argomentativo essenziale su cui si è basata quella decisione, nella quale si è avuto modo di evidenziare, attraverso la ricostruzione storico - normativa dell'istituto (cui si rimanda), come il processo evolutivo subito dal giudizio di appello, a partire dall'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940, attraverso i vari interventi modificativi apportati dal legislatore, sia pervenuto ad uno stadio tale, in cui il gravame rappresenta ormai non più un mezzo per procedere al riesame della causa, quale rinnovo totale o parziale, secondo i criteri tradizionali del *novum iudicium*, della disamina del merito di cui una parte si sia dichiarata insoddisfatta, costituendo bensì una revisione basata sulla deduzione di specifici vizi di illegittimità, formale o sostanziale, della sentenza di primo grado, la dimostrazione della cui fondatezza non può, dunque, che gravare sull'appellante, che tale revisione ha chiesto.

Tale linea di tendenza, improntata allo snellimento complessivo, nell'ottica costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) di quello civile, recentemente completato dall'intervento legislativo di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. con modd. nella L. 7 agosto 2012 (che ha ulteriormente disciplinato e "tecnicizzato" l'onere di specificità di cui all'art. 342 c.p.c. eliminato il potere discrezionale del giudice di appello di ammettere documenti nuovi, già previsto dall'art. 345 c.p.c., comma 3 ed introdotto il cd. "filtro" di ammissibilità con i nuovi artt. 348 bis e 348 ter c.p.c. quest'ultimo finalizzato alla preliminare verifica di completezza dell'appello, al fine della valutazione della ragionevole probabilità di accoglimento del gravame), era comunque già approdata, all'epoca dell'arresto

giurisprudenziale che in questa sede si conferma, ad una fase in cui quei caratteri di marcata e preminente connotazione processuale della revisio prioris instantiae imponevano una radicale, profonda, rivisitazione del ruolo delle parti nell'ambito del giudizio di appello. Costituendo, infatti, quest'ultimo una seconda e solo eventuale fase (peraltro non generalizzata e priva di copertura costituzionale) del giudizio di merito, comportante un inevitabile rallentamento della relativa definizione, più coerente all'attuale connotazione del gravame, nel contesto normativo di maggior rigore che ormai lo caratterizza, deve ritenersi la nuova concezione del ruolo dell'appellante, da intendersi quale parte processualmente attrice (quale che sia stata la sua posizione nel giudizio di primo grado, che l'ha vista totalmente o parzialmente soccombente) nell'ambito del giudizio revisionale anzidetto, quale è oggi quello di secondo grado. Essendo questo finalizzato alla riforma di una **decisione, quella del primo giudice, che nel vigente sistema è da tempo assistita da una vera e propria presunzione di legittimità** (la cui più significativa espressione è costituita dalla disposizione dell'art. 337 c.p.c., come sostituito dalla "novella" L. n. 353 del 1990, prevedente la regola, salve poche eccezioni, dell'esecutorietà della sentenza, pur in pendenza del gravame), **la parte appellante è tenuta, al fine del relativo superamento, ad approntare ogni mezzo processuale posto a sua disposizione dall'ordinamento (così, dunque e segnatamente, ad avvalersi della facoltà prevista dall'art. 76 disp. att. c.p.c. di ottenere dalla cancelleria copia dei documenti prodotti dalle altre parti) ed indipendentemente dalla, più o meno prevedibile, condotta processuale della controparte, al fine di dimostrare l'ingiustizia o l'invalidità della sentenza impugnata.**

In siffatto contesto, allorquando l'appellante assuma che l'errore del primo giudice si annidi nell'interpretazione o valutazione di un documento, il cui preciso contenuto testuale non risulti dalla sentenza impugnata, ovvero, pacificamente, dagli atti delle parti, è onere di quella impugnante metterlo a disposizione del giudice di appello, perchè possa procedere al richiesto riesame anche nei casi in cui lo stesso sia stato in precedenza prodotto dalla controparte, risultata vincitrice in primo grado, non

sussistendo alcuna norma che imponga a quest'ultima, tanto meno ove contumace, di (ri)produrlo nel grado successivo.

In quest'ultimo, invero, tenuto conto dell'odierna, sopra delineata, configurazione del giudizio di appello, i criteri di riparto probatorio desumibili dalle norme generali di cui all'art. 2697 c.c. vanno sì applicati, ma non nella tradizionale ottica sostanziale, bensì sotto il profilo processuale, in virtù del quale è l'appellante, in quanto attore nell'invocata revisio, a dover dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o invalidità della decisione assunta dal primo giudice, onde superare la presunzione di legittimità che l'assiste.

6. Infondato è, altresì, il profilo di censura, secondo cui detto giudice di merito avrebbe anche disatteso l'insegnamento della sentenza n. 28498/05 di queste S.U., che al riguardo avrebbe in realtà richiamato l'obbligo di lealtà processuale, prescritto dall'art. 88 c.p.c., oltre al principio non codificato della cd. "immanenza della prova", alla stregua dei quali il giudice di appello sarebbe dovuto pervenire ad una soluzione della controversia opposta rispetto a quella adottata.

In proposito è sufficiente osservare che le menzionate considerazioni, contenute nel paragrafo 8.1 della citata sentenza e correlate al rilievo del "lacunoso dettato normativo" (con riferimento a non del tutto risolte problematiche connesse al ritiro del fascicolo di parte), non risultano funzionali, nel contesto complessivo della pronuncia, alla decisione adottata, che si basa invece esclusivamente sul principio di diritto riportato nella parte iniziale della presente motivazione.

7. Giova comunque osservare che anche il principio cd. "di immanenza della prova", ove rettammente inteso, non è di alcun apporto alla tesi sostenuta.

Quando si assume che la prova, una volta entrata nel processo, vi permane e può essere utilizzata anche dalla parte diversa da quella che l'ha prodotta, il principio va inteso con riferimento non al documento materialmente incorporante la prova, bensì all'efficacia spiegata dal mezzo istruttorio, virtualmente a disposizione di ciascuna delle parti, delle quali tuttavia, quella che ne invochi una diversa valutazione da parie del giudice del grado successivo non è esonerata dall'attivarsi perchè lo stesso possa concretamente procedere a richiesto riesame. Ne consegue che, mentre nessun

problema si pone per quelle prove, orali e verbalizzate o comunque acquisite al fascicolo di ufficio (destinato in base alle norme di rito a pervenire al giudice di secondo grado), per quanto riguarda quelle documentati, materializzate nelle produzioni di parte, nei casi in cui il giudice di appello, per l'inerzia della parte interessata e tenuta alla relativa allegazione, non sia stato in grado di riesaminarle, le stesse, ancorchè non materialmente più presenti in atti (per la contumacia dell'appellato o per l'insindacabile scelta del medesimo di non più produrle), continuano tuttavia a spiegare la loro efficacia, nel senso loro attribuito nella sentenza emessa dal primo giudice, la cui presunzione di legittimità non risulta superata per fatto ascrivibile all'appellante.

Questi, rimasto inerte, pur disponendo di un adeguato mezzo processuale (la richiesta di cui all'art. 76 disp. att. c.p.c.) per prevenire la sopra esposta situazione di carenza documentale, deve considerarsi soccombente, in virtù del principio, desumibile dall'art. 2697 c.c., secondo cui *actore non probante, reus absolvitur*.

Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2005, n° 28498.

Essendo l'appellante tenuto a fornire la dimostrazione della fondatezza delle singole censure mosse alle singole soluzioni offerte dalla sentenza impugnata, il cui riesame è chiesto per ottenere la riforma del capo decisorio appellato, l'appello da lui proposto, in mancanza di tale dimostrazione, deve essere, in base ai principî, respinto, con conseguente conferma sostitutiva dei capi di sentenza appellati, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale.

Cass. civ., sez. un., 18 aprile 2013, n° 9407.

L'art. 342 c.p.c. - che, nel testo (applicabile *ratione temporis*) quale sostituito dall'art. 50 l. 26 novembre 1990 n. 353, e prima dell'ulteriore modifica di cui all'art. 54, 1° comma, lett. a), d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 134, prevede che l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione, «nonché le indicazioni

prescritte nell'art. 163 c.p.c.» - non richiede altresì, che, in ragione del richiamo di tale ultima disposizione, l'atto di appello contenga anche lo specifico avvertimento, prescritto dal n. 7 del 3° comma dell'art. 163 c.p.c., che la costituzione oltre i termini di legge implica le decadenze di cui agli art. 38 e 167 c.p.c., atteso che queste ultime si riferiscono solo al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado e non è possibile, in mancanza di un'espressa previsione di legge, estendere la prescrizione di tale avvertimento alle decadenze che in appello comporta la mancata tempestiva costituzione della parte appellata.

Cass. civ., sez. un., 9 novembre 2011, n° 23299.

Affinché un capo di sentenza possa ritenersi validamente impugnato non è sufficiente che nell'atto d'appello sia manifestata una volontà in tal senso, ma è necessario che sia contenuta una parte argomentativa che, contrapponendosi alla motivazione della sentenza impugnata, con espressa e motivata censura, miri ad incrinare il fondamento logico-giuridico; ne consegue che deve ritenersi passato in giudicato il capo della sentenza di primo grado in merito al quale l'atto d'appello si limiti a manifestare generiche perplessità, senza svolgere alcuna argomentazione idonea a confutarne il fondamento.

(dalla motivazione)

Orbene occorre rilevare alla luce di tali deduzioni contenute nell'atto di appello che la P. non ha formulato in quella sede alcuna censura specifica avverso la richiamata statuizione del giudice di primo grado, non avendo svolto nessuna argomentazione idonea a confutare le considerazioni espresse dal primo giudice a fondamento del proprio convincimento; tale lacuna d'altra parte deve essere valutata alla luce del principio secondo il quale nel giudizio di appello la cognizione del giudice resta circoscritta alle questioni dedotte dall'appellante attraverso specifici motivi, con la conseguenza che tale specificità esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che la sorreggono; pertanto

nell'atto di appello, ossia nell'atto che, fissando i limiti della controversia in sede di gravame consuma il diritto potestativo di impugnazione, deve sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità del gravame rilevabile d'ufficio, una parte argomentativa che contrasti le ragioni addotte dal primo giudice (vedi "ex multis" Cass. 31-5-2006 n. 12984; Cass. 18-4-2007 n. 9244), nella specie del tutto insussistente.

Cass. civ., sez. un., 18 maggio 2011, n° 10864.

In tema di impugnazioni, il termine di dieci giorni - entro il quale l'appellante ha l'onere di costituirsi - decorre, in caso di notificazione a più parti, dalla prima e non dall'ultima delle notificazioni, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli art. 347 e 165 codice di rito.

La mancata costituzione in termini dell'appellante determina automaticamente l'improcedibilità dell'appello, a nulla rilevando che l'appellato si sia costituito nel termine assegnatogli.

Cass. civ., sez. un., 18 marzo 2010, n° 6538.

È legittima la motivazione per relationem della sentenza pronunciata in sede di gravame, purché il giudice d'appello, facendo proprie le argomentazioni del primo giudice, esprima, sia pure in modo sintetico, le ragioni della conferma della pronuncia in relazione ai motivi di impugnazione proposti, in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto.

Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n° 4059.

L'omessa pronuncia non rientra tra i vizi che determinano la rimessione della causa al primo giudice, di talché il giudice d'appello, che rilevi il vizio, è tenuto a porvi rimedio decidendo la causa nel merito, senza che a ciò osti il principio del doppio grado di giurisdizione.

Cass. civ. [ord.], sez. un., 22 novembre 2010, n° 23594.

L'individuazione del giudice di appello, ai sensi dell'art. 341 c.p.c., attiene ad una competenza territoriale sui generis, che prescinde dai comuni criteri di collegamento tra una causa e un luogo, né è al riguardo applicabile la norma di cui all'art. 38 c.p.c., che si riferisce esclusivamente al giudizio di primo grado, dipendendo tale competenza indefettibilmente dal luogo in cui ha sede il giudice a quo; ne consegue il carattere funzionale della competenza, che impedisce il definitivo suo radicamento presso un giudice diverso per il solo fatto che la relativa questione non sia stata posta in limine litis.

(dalla motivazione)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 23 aprile 2007 il Giudice di pace di Desio ha respinto l'opposizione proposta da G.P.A. avverso l'ordinanza ingiunzione in data 4 ottobre 2006, con la quale il Prefetto di Milano gli aveva irrogato una sanzione pecuniaria, per la violazione di norme in materia di circolazione stradale.

Adito in appello dal soccombente, il Tribunale di Monza - sezione distaccata di Desio, con sentenza del 21 aprile 2009, ha dichiarato la propria incompetenza per territorio, ritenendo che il gravame avrebbe dovuto essere rivolto al Tribunale di Milano, a norma del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 7.

G.P.A. ha impugnato tale sentenza con istanza di regolamento, in base a due motivi, chiedendo che venga affermata la competenza del Tribunale di Monza - sezione distaccata di Desio. La Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Milano ha presentato una memoria, contestando la fondatezza degli assunti del ricorrente.

Il pubblico ministero ha concluso per il rigetto del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso G.P.A. lamenta che con la sentenza impugnata il Tribunale ha dichiarato la propria incompetenza per territorio, anche se la questione, per il disposto dell'art. 38 c.p.c., era ormai preclusa, in quanto non aveva formato tempestivamente oggetto nè di eccezione di parte nè di rilievo d'ufficio.

La doglianza va disattesa, poichè la norma richiamata dal ricorrente si riferisce esclusivamente al giudizio di primo grado.

L'individuazione del giudice di appello, ex art. 341 c.p.c., attiene a una "competenza" territoriale del tutto sui generis, che prescinde dai comuni criteri di collegamento tra una causa e un luogo: dipende indefettibilmente dalla sede del giudice a quo, sicchè è dotata di un carattere prettamente funzionale che impedisce il definitivo suo radicamento presso un giudice diverso, per il fatto che la questione non sia stata posta in limine litis.

Cass. civ. [ord.], sez. un., 16 ottobre 2008, n° 25246.

Il convenuto vittorioso nel merito in primo grado, che intenda devolvere al giudice d'appello una questione pregiudiziale di rito (nella specie: attinente alla giurisdizione) affrontata e decisa dalla sentenza in senso a lui sfavorevole, ha l'onere di formulare un'impugnazione incidentale, non essendo sufficiente la mera riproposizione della questione ai sensi dell'art. 346 c.p.c.

Cass. civ., sez. un., 24 maggio 2007, n° 12067.

Soltanto la parte vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale per far valere le domande e le eccezioni non accolte e, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia ex art. 346 c.p.c., può limitarsi a riproporle mentre la parte rimasta parzialmente soccombente in relazione ad una domanda od eccezione, di cui intende ottenere l'accoglimento, ha l'onere di proporre appello incidentale, pena il formarsi del giudicato sul rigetto della stessa (in applicazione di tale principio, in un caso in cui, chiesto il pagamento di un indennizzo assicurativo di lire centottanta milioni, la convenuta assicurazione era stata condannata a pagare circa lire cinque milioni, la suprema corte ha affermato che, in difetto di appello incidentale, sulla statuizione di rigetto dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla convenuta si era formato il giudicato).

Cass. civ., sez. un., 19 febbraio 2007, n° 3717.

La parte vittoriosa nel merito, la quale, in caso di gravame del soccombente, chieda la conferma della decisione impugnata, eventualmente anche in base ad una diversa soluzione delle questioni proposte nel precedente grado di giudizio, difetta di interesse alla proposizione dell'impugnazione incidentale ed ha soltanto l'onere di riproporre dette questioni - ivi compresa quella nascente da eccezione di difetto di giurisdizione, che sia stata espressamente esaminata e respinta dal giudice del precedente grado - ai sensi dell'art. 346 c.p.c., per superare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo.

Cass. civ., sez. un., 8 aprile 2008, n° 9038.

La necessaria specificità dei motivi di appello comporta che avverso l'esplicito diniego della giurisdizione da parte del giudice di primo grado su una domanda, l'appellante deve muovere una specifica contestazione, non potendo questa desumersi implicitamente dalle argomentazioni dirette a confutare capi diversi della sentenza, in cui altre domande siano state rigettate nel merito, e comunque dall'insistenza per l'accoglimento nel merito della prima domanda (nella specie, la suprema corte ha ritenuto sussistere il giudicato sul diniego di giurisdizione pronunciato dal giudice di primo grado sulla domanda di risarcimento da occupazione appropriativa, essendosi l'appellante limitato ad impugnare il diverso capo della sentenza con cui era stata rigettata la domanda di indennità da occupazione legittima, e ad insistere nella domanda di risarcimento per il carattere illecito dell'occupazione).

Cass. civ., sez. un., 20 giugno 2007, n° 14288.

Non è configurabile il vizio di genericità dell'appello per motivi inerenti alla giurisdizione, atteso che, siccome il giudice dell'impugnazione ha il potere di rilevare d'ufficio, indipendentemente dalle prospettazioni delle parti, l'esistenza della propria giurisdizione, è sufficiente che egli venga investito della questione di giurisdizione, a prescindere dal grado di specificità delle censure mosse alla decisione impugnata, per impedire il formarsi del giudicato interno.

Cass. civ., sez. un., 25-11-2008, n. 28057.

Ai fini della specificità dei motivi richiesta dall'art. 342 c.p.c., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno dell'appello, può sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice (nella fattispecie, la suprema corte ha ritenuto non verificata tale condizione, in un caso in cui la sentenza appellata, nel respingere l'eccezione di legittimazione passiva dell'amministrazione statale, aveva rilevato che le pretese del dipendente si riferivano ad un periodo in cui gli effetti del rapporto facevano capo ad essa, e su tale punto l'atto di appello non aveva dedotto alcuna censura).