



VALENTINA CAPASSO

Note sul (nuovo?) contraddittorio *post* d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, tra apprezzabili conferme e qualche occasione perduta

La riforma operata con d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, investe in più punti la garanzia del contraddittorio nel processo civile: nel passare in rassegna le pertinenti disposizioni, l'autrice ne sottolinea il valore di conferma novativa di interpretazioni già possibili, ma oggi confortate dalla lettera della legge.

The reform carried out by legislative decree 10 October 2022, n. 149, affects the *audi alteram partem* principle in several points: while reviewing the pertinent provisions, the author claims that they confirm already possible readings, which are now expressly supported by the letter of the law.

Sommario: 1. Introduzione – 2. Non più (solo?) *soft law*: il ritorno (*rectius*: la riaffermazione) dell'opinamento in cassazione – 3. L'esplicitazione dell'«ogni stato e grado», ovvero il contraddittorio come «dovere permanente» del giudice – 4. La riaffermazione della dogmatica sui principi giurisprudenziali: la «rinnovazione utile» degli atti nulli in appello – 4.1 Prima occasione mancata: Il problema, tuttora irrisolto, della possibilità di un'*eccezione alla regola* – 5. Seconda occasione mancata: il (troppo) limitato ambito di applicazione della nuova «revocazione europea»

1. Introduzione

Recentemente, sulle pagine di questa Rivista, è stato sottolineato come molte previsioni della riforma in cantiere costituiscano «pedissequo recepimento di indirizzi giurisprudenziali»¹, più o meno condivisibili², ma – per la maggior parte – consolidati, e di cui, pertanto – al di là del merito delle singole soluzioni – «non si percepiva il bisogno»³. Peraltro, se sul giudizio puntuale – vuoi in relazione alle perplessità circa il *cherry picking* delle *giurisprudenze* oggetto

¹ DELLA PIETRA, *Le «pampuglie» nella delega e nello schema di decreto legislativo per l'efficienza del processo civile*, in questa *Rivista*, 2022, p. 339.

² Si pensi, sotto il primo profilo, alla codificazione della (condivisibile) soluzione affermata da Cass., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596, in *Foro it.*, 2020, I, c. 3424, con note di DALFINO, *La (persuasiva) soluzione delle sezioni unite in tema di mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo*, e di ZANELLO, *Sezioni unite 19596/20: la «joint venture» di processo e mediazione*, quanto all'onere di avviare la mediazione in ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo; viceversa, deve accogliersi con sfavore l'avallo prestato all'equiparazione giurisprudenziale dell'inammissibilità e dell'improcedibilità dell'impugnazione principale, ai fini dell'inefficacia di quella incidentale tardiva: sul tema, v. CARISSIMO, *Inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva per declaratoria di improcedibilità alla luce della legge 26 novembre 2021, n. 206. Questioni di opportunità e di equilibrio delle parti*, in questa *Rivista*, 2022, pp. 164 ss.; STELLA, *La blanda riforma del giudizio di appello tra restatement e ritorni al passato*, *ivi*, pp. 223 ss.

³ DELLA PIETRA, *Le «pampuglie»*, loc. cit.

di *restatement*⁴, vuoi rispetto alle aspettative ormai riposte dagli operatori in taluna di quelle – si conviene, su di un piano astratto (e) più generale, la codificazione degli indirizzi pretori non appare del tutto irrilevante, per il ben diverso rilievo (e, almeno negli auspici, grado di stabilità) che assiste la regola positiva, rispetto a quella elaborata dal diritto vivente⁵.

E, se tanto è vero in relazione alle soluzioni ormai pacifiche, lo stesso deve ritenersi – *a fortiori* – laddove invece la nuova disposizione venga ad avallare ipotesi ricostruttive (già, ma solo) possibili, eppur non ancora sedimentate, se non addirittura contraddette dal diritto pretorio: ciò che, come si dirà, è certamente avvenuto con la novella dell'art. 354 c.p.c., che – in via forse indiretta, ma non per questo meno patente – contraddice l'ultimo arresto delle Sezioni unite in ordine alle conseguenze del rilievo, in appello, della nullità dell'atto introduttivo del giudizio di prime cure per vizi della *vocatio in ius*⁶.

Ma non è questo l'unico apporto della novella in tema di (garanzia del) contraddittorio: in realtà, la valorizzazione del diritto di difesa in *ogni* grado di giudizio – con la riforma non solo dell'articolo appena menzionato, ma anche degli artt. 101, comma 2, e 380-*bis* – costituisce forse preterintenzionale *side effect* di una *intentio legis* di volta in volta rivolta ad *altro*; ma il risultato ultimo è quello di fornire nuovo supporto ad interpretazioni garantiste già ipotizzabili ed ipotizzate, e che ora vedono novata la propria fonte, con tutto quanto consegue alla «costituzionale riserva di legge in materia processuale», la quale, pur con tutti i temperamenti

⁴ Da un lato, infatti, si contano occasioni mancate, come quella indicata da STELLA, *La blanda riforma*, cit., p. 223, in ordine al principio di sincronicità degli effetti della notificazione; dall'altro, si rischia di invalidare approdi che – di là di ogni considerazione in punto di correttezza e/o condivisibilità – risultano certamente funzionali (almeno) alla ragionevole durata del processo (intesa come calibrata non sul singolo giudizio, ma nella prospettiva delle complessive vicende del rapporto – cfr. SERRA, “Valori funzionali” del processo e domanda giudiziale, Napoli, 2018, *passim* – sicché alla stessa può risultare funzionale una soluzione positiva, o un'interpretazione che, apparentemente sub-ottimale in relazione alla questione specifica, appaia idonea ad evitare aggravati procedimentali futuri: cfr. Cass. sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310; ma v. già Cass., sez. un., 29 settembre 2014, n. 20449): e qui il riferimento è evidentemente alla pretesa di anticipare la fissazione del *thema probandum* e *decidendum* alla fase finanche anteriore alla prima udienza, laddove – invece – «l'economia processuale, la tutela del contraddittorio e il bisogno di tutela giurisdizionale appaiono meglio serviti da una norma che faccia salva – si potrebbero concepire vari esempi di *drafting* – la facoltà di entrambe le parti di apportare “modificazioni alle rispettive domande ed eccezioni, senza mutare la sostanza della lite”, onde rendere possibili anche modificazioni qualitative purché sempre nell'ambito del medesimo terreno litigioso»: così CONSOLO, Pro futuro. *Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile (titolava Franz Klein, 1891). Un mero flash qui e ora ad instar sulla tormentata fase introduttiva*, in *Pol. dir.*, 2021, p. 554.

⁵ Del resto, il fenomeno dei *restatement of law* trova fondamento proprio nell'esigenza di (maggior) certezza del diritto: v., *si vis*, CAPASSO, (De)codificare la giurisprudenza? Dalla predizione (del giudizio) alla protezione (dei giudicabili), in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza Artificiale*, 2019, pp. 57 ss.

⁶ Il riferimento è a Cass., sez. un., 26 gennaio 2022, n. 2258 (annotata da DELLE DONNE, *Appello per nullità dell'atto introduttivo del primo grado e attività soggette a preclusione: gli opposti fronti delle Sezioni Unite e della recente riforma del processo civile*, in *www.judicium.it*, 2022; BRUNELLI, *Le sezioni unite tornano sui poteri e doveri del giudice in caso di costituzione del contumace in appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, pp. 877 ss.; ROSSI, *Sulla disciplina applicabile all'appellante rimasto contumace in primo grado nel caso di nullità dell'atto di citazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, pp. 1118 ss.), stimolata a pronunciarsi su questione di massima di particolare importanza dalla terza Sezione (Cass., 25 giugno 2021, n. 18297, su cui v. MAZZEI, *Le conseguenze del rilievo in appello della nullità della vocatio in ius. L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite*, in *www.judicium.it*, 2021). Della pronuncia si dirà *infra*, § 4.

che larga parte della dottrina è disposta a riconoscere, impedisce in ogni caso «di convalidare disapplicazioni giudiziarie di “una precisa disposizione” (art. 12, comma 2°, prel.)»⁷.

2. Non più (solo?) *soft law*: il ritorno (*rectius*: la riaffermazione) dell’opinamento in cassazione

Volendo ordinare le modifiche da analizzare non secondo il grado, ma in base alla concreta *utilità* – nel senso appena precisato – *della novazione*, sembra possibile muovere dalla riformulazione dell’art. 380-*bis*, a propria volta conseguenza – sia pur non necessitata in ogni aspetto, ed in particolare sotto il profilo che qui maggiormente interessa – di quello che probabilmente costituisce uno degli interventi più indovinati della riforma, *i.e.* la soppressione della Sezione filtro. Come già esposto altrove⁸, infatti, il (potenzialmente) duplice vaglio di ciascuna impugnazione, non accompagnato – come, verosimilmente, neppure sarebbe stato possibile⁹ – dalla preclusione, per la Sezione cui fosse eventualmente giunto il ricorso, di rilevare eventuali cause di inammissibilità sfuggite al Collegio deputato allo *skimming*, ipoteca(va) pesantemente la funzionalità del meccanismo; ciò che, unito all’assetto concretamente assunto dalla composizione della Sezione filtro – non realmente “mista”, come sembrava essere intenzione del legislatore, ma di volta in volta «avamposto» di quella che sarebbe stata ordinariamente competente a decidere del ricorso¹⁰ –, neppure rende(va) giustificabile il potenziale aggravio nella prospettiva, quantomeno, dello sviluppo di una uniformità intersezionale nella valutazione delle cause di inammissibilità più indeterminate (quale, esemplarmente, quella relativa alla eventuale sussistenza ed identificazione della «giurisprudenza della Corte» ex art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c), finendo invece, in ultimo, per (rischiare di) attribuire a due collegi tratti dalla medesima Sezione il giudizio relativo al(l’inammissibilità del) medesimo ricorso¹¹.

⁷ AULETTA-POLI, *Il lento addio dei giudici all’«inesistenza» degli atti processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1656.

⁸ CAPASSO, *Il filtrage des pourvois alla Cassazione francese*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, pp. 509 ss.

⁹ DAMIANI, *Sui (super)poteri della “apposita sezione” della Corte di cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, pp. 495 ss.

¹⁰ Cfr. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, Bologna, 2021, p. 353.

¹¹ Diverso successo ha incontrato la settima Sezione penale: «[c]ome risulta dal programma di gestione e dal documento organizzativo generale per il triennio 2020-2022 che riportano i dati statistici degli ultimi anni, [...] il numero complessivo di ricorsi alla settima, difatti, è giunto al 43% del totale delle sopravvenienze del settore penale». Percentuale ancor più significativa, sol che si pensi, da un lato, che «dal numero globale vanno esclusi i numerosi procedimenti in materia cautelare, personale e reale» e, dall’altro, che «la quasi totalità dei procedimenti trasmessi alla settima sezione vengono definiti con la decisione di inammissibilità mentre solo una percentuale che non supera il 4% viene restituita alle sezioni per approfondimenti». Ma la diversità dei risultati – oltre che per le ovvie specificità della materia – pare spiegarsi anche in ragione di un’effettiva centralizzazione dello spoglio (comunque non pregiudicante: «una direttiva ormai risalente preveda che il magistrato spogliatore non assegni i fascicoli destinati alla settima sezione a sé stesso proprio per garantire una più ampia valutazione») e del tipo di vaglio affidato all’ufficio spoglio: «al magistrato addetto all’esame preliminari dei fascicoli si affida una valutazione che, a parte profili sostanzialmente automatici di non impugnabilità (tardività, provvedimento non impugnabile etc.), prevede da parte sua una “constatazione” della presenza di motivi mirati alla rivalutazione del merito o generici etc. ma non una vera e propria delibazione sulla presumibile infondatezza. Questa è la ragione per la quale non va richiesto all’ufficio spoglio una selezione sulla scorta di un approfondimento dei contenuti; contrariamente a quanto è stato anche oggetto di qualche critica negli anni recenti, il “superamento” della selezione settima/sezione ordinaria e la fissazione

Se, dunque, appare del tutto condivisibile la scelta di eliminare «la sesta sezione con il suo rito», senza tuttavia con ciò determinare altresì il venir meno della «funzione di filtro» finora dalla stessa assicurata¹², ciò che in questa sede preme maggiormente sottolineare è la circostanza che il legislatore abbia colto l'occasione per ripristinare il meccanismo di «opinamento» che, nato insieme all'art. 380-bis c.p.c., aveva finito per essere cancellato – quantomeno sul piano formale – nel 2016¹³.

Ed invece, già l'art. 6-bis, lett. f), della proposta di articolato della Commissione Luiso, nell'immaginare «un procedimento accelerato, rispetto alla ordinaria sede camerale, per la

del procedimento in udienza ordinaria non può essere ritenuto una sorta di garanzia della non manifesta infondatezza che giustifichi l'aspettativa di un risultato in termini quantomeno di “rigetto” del ricorso». Cfr. Di STEFANO, *La settima sezione penale nel programma di gestione della Corte di Cassazione per l'anno 2021*, in www.giustiziainsieme.it, 2021, § 1, da cui sono tratti i passi riportati.

¹² V. Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata. Relazione illustrativa (di seguito, solo “Relazione illustrativa”), p. 48.

¹³ Come noto, infatti, secondo il testo originario dell'art. 380-bis, introdotto nel 2006, la «relazione con la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e diritto» alla base della proposta di definizione in camera di consiglio (comma 1) doveva essere comunicata al p.m. e notificata agli avvocati delle parti almeno 20 giorni prima dell'adunanza camerale, in uno al decreto di fissazione della stessa (commi 2 e 3). Prescrizione sostanzialmente mantenuta, sia pur con altra formula – ovvero, «concisa esposizione delle ragioni» – nella versione vigente dal 2009 al 2016; anno che ha visto invece, oltre alla generale cameralizzazione non partecipata del giudizio di legittimità, la scomparsa di ogni riferimento alla necessità che la proposta ex art. 380-bis fosse motivata. Né la previsione, contenuta nel *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione, il Consiglio nazionale forense e l'avvocatura generale dello Stato*, di una tipizzazione della motivazione minima che avrebbe dovuto corredare la «proposta» non altrimenti aggettivata dall'art. 380-bis (In particolare richiedendosi, con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 375, 1° comma, n. 1, c.p.c., se non necessariamente una «breve formula libera», almeno l'indicazione «del dato normativo, o in alternativa, del precedente» dal quale intuire la ragione di inammissibilità o improcedibilità), nonché della sua notifica in uno al decreto di fissazione dell'adunanza ed al relativo avviso, ha potuto realmente sopperire al venir meno della garanzia legislativa, pur suscettibile di essere finanche letta come costituzionalmente doverosa (come pare suggerire Cass. 10 gennaio 2017, n. 395), stanti i limiti insiti nella natura dello strumento (Cfr. COSTANTINO, *Il giudizio di cassazione tra disciplina positiva e soft law*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 777 ss.; TURRONI, *I protocolli d'intesa e la loro rilevanza giuridica: tra regola e fatto*, ivi, pp. 772 ss.; SASSANI-CAPPONI-PANZAROLA-FARINA, *Sul protocollo di intesa tra Cassazione, procura generale e Cnf per la trattazione delle adunanze civili non partecipate*, in www.judicium.it, 2020). Con la conseguenza che la Corte, già di per sé adusa a fare le proprie regole (così COSTANTINO, *Il giudizio di cassazione*, cit., p. 780), indipendentemente dalla lettera della legge – che pur dovrebbe vincolarla, nella stessa misura in cui vincola ogni giudice: art. 101 Cost. – ha avuto ancor maggior agio a deviare (ed avallare le deviazioni) da quel che resta uno mero strumento di *soft law* (v., infatti, Cass., 5 ottobre 2020, n. 21325, in *Foro it.*, 2021, I, c. 193, con nota di CAPASSO, *Il ricorso è inammissibile, punto. L'art. 380 bis c.p.c. tra dissociazioni interpretative e incoerenze legislative*).

Più in generale, sul procedimento camerale ante riforma del 2016, v. DAMIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011; CIPRIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2009, pp. 841 ss.; sulla riforma, v. AA.VV., *Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, in *Foro it.*, 2017, V, cc. 1 ss.; SASSANI, *Da corte a ufficio smaltimento: ascesa e declino della «Suprema»*, in www.judicium.it, 2016; PANZAROLA, *Ultimissime sul giudizio di cassazione (a proposito della l. 25 ottobre 2016 n. 197)*, in www.giustiziacivile.it, 2016; SCARSELLI, *Ius constitutionis e ius litigatoris alla luce della nuova riforma del giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 355 ss.; DAMIANI, *La riforma del giudizio di cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2017, pp. 99 ss.; GRAZIOSI, *La Cassazione «incamerata»: brevi note pratiche*, in www.judicium.it, 2016; LOMBARDO, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in www.questionegiustizia.it, 2016; sullo specifico tema dell'opinamento, v., invece, PICARDI, *L'ordinanza opinata nel rito camerale in Cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2008, pp. 321 ss.; SCARSELLI, *La Corte di cassazione di Firenze (1838-1923)*, ivi, 2012, p. 623; PANZAROLA, *La Cassazione civile dopo la l. 25 ottobre 2016 n. 197 e i c.d. protocolli*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, pp. 269 ss.

definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati»¹⁴, precisava che, ricorrendo una di tali ipotesi, il «giudice della Corte» avrebbe dovuto «formul[are] una proposta di definizione del ricorso, con la sintetica indicazione delle ragioni della inammissibilità, della improcedibilità o della manifesta infondatezza ravvisata» (n. 1), da comunicarsi «agli avvocati delle parti» (n. 2), anche – evidentemente – al fine di esercitare consapevolmente la facoltà di rinunciare al ricorso (pure per fatti concludenti); esito, quest’ultimo, incentivato mediante la previsione dell’esonero, in tal caso, «dal versamento dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato» (n. 3). «[N]ovità» (o meglio, ritorno al passato) poi trasfusa – pressoché *verbatim* – nei criteri di delega¹⁵, con cui non può che concordarsi, essendosi, del resto, sostenuta in altra sede la necessità (*anche* alla stregua dell’ormai *vecchio* art. 380-*bis*) che la proposta fosse motivata e comunicata ai difensori, il decreto di fissazione dell’adunanza della Corte dovendosi altrimenti ritenere nullo in quanto inidoneo al raggiungimento dello scopo (art. 156, comma 2, c.p.c.) di consentire il contraddittorio sul punto¹⁶: vuoi in un’ottica di prevenzione degli eventuali (e fatali, perché tendenzialmente irrimediabili) errori nell’apprezzamento della ricorrenza dei presupposti della causa di inammissibilità rilevata, vuoi per l’inesigibilità – a fronte del numero e dell’eterogeneità delle cause stesse – di una difesa a 360°, quale sarebbe invece necessaria laddove il ricorrente fosse notiziato puramente e semplicemente della prognosi infausta. Ferma, allora, la bontà in principio, è la declinazione che la previsione ha ricevuto nel testo del nuovo art. 380-*bis* c.p.c.¹⁷ a suscitare qualche perplessità. Il comma 1 del testo novellato prevede, infatti, che «[s]e non è stata ancora fissata la data della decisione, il presidente della sezione o un consigliere da questo delegato può formulare *una sintetica proposta di definizione del giudizio*, quando ravvisa la inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto. *La proposta è comunicata ai difensori delle parti*»: scompare, dunque, ogni allusione alla «indicazione delle ragioni» alla base della stessa, e così sembra riaffacciarsi il rischio che l’ambiguità del testo possa costituire la leva per giustificare nuovamente letture poco

¹⁴ Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi (di seguito, “Commissione Luiso”), *Proposte normative e note illustrative*, maggio 2021, 58 s.

¹⁵ Cfr. art. 1, comma 9, lett. e), l. 206/2021: «introdurre un procedimento accelerato, rispetto all’ordinaria sede camerale, per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, prevedendo: | 1) che il giudice della Corte formuli una proposta di definizione del ricorso, *con la sintetica indicazione delle ragioni dell’inammissibilità, dell’improcedibilità o della manifesta infondatezza ravvisata*; | 2) che la proposta sia comunicata agli avvocati delle parti; | 3) che, se nessuna delle parti chiede la fissazione della camera di consiglio nel termine di venti giorni dalla comunicazione, il ricorso si intenda rinunciato e il giudice pronunci decreto di estinzione, liquidando le spese, con esonero della parte soccombente che non presenta la richiesta di cui al presente numero dal pagamento di quanto previsto dall’articolo 13, comma 1-*quater*, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115».

¹⁶ CAPASSO, *Il ricorso è inammissibile*, cit.

¹⁷ Come recentemente sottolineato da CAPPONI, 2023: *Odissea nel Palazzaccio*, in www.judicium.it, 2022, p. 1, ancora scarsi sono i contributi sul nuovo procedimento delineato dall’art. 380-*bis* c.p.c.; ma v., come pure segnalato già dall’a., GIORGI, *Riforma del processo civile in Cassazione: unificazione dei riti camerali e procedimento accelerato (focus sulle controversie lavoristiche)*, in Giust.civ.com, 2022.

garantiste. E tuttavia, che una motivazione debba figurare a corredo della proposta appare – oltre che necessario, come detto, ai fini dell’art. 156, comma 2, c.p.c. – oggi *anche* logicamente implicato dal riferimento alla «sintetic[ità]», che – oltre a richiamare testualmente, e così significativamente, la terminologia della delega (che, come noto, «costituisc[e] non solo il fondamento ed il limite delle norme delegate, ma anche un criterio interpretativo delle stesse», le quali «vanno lette, fin tanto che ciò sia possibile, nel significato compatibile con i principi della delega»)¹⁸ – non può che connotare le *ragioni* alla base della proposta, e non la *proposta* stessa: proposta che, risolvendosi nelle formule dell’«inammissibilità», della «improcedibilità» o della «manifesta infondatezza», risulta evidentemente insuscettibile di aggettivazione.

Sin qui, la pura – e di per sé autosufficiente – esegesi della disposizione; la quale, peraltro, converge con le considerazioni efficientistiche alla base della riforma, posto che l’effettiva operatività del meccanismo deflattivo contestualmente introdotto all’art. 380-*bis*, comma 2°, c.p.c., postula che al ricorrente sia dato operare una consapevole stima delle *chances* di ottenere una diversa valutazione da parte del Collegio intero; ed anche qui, un aggancio può trovarsi nelle scelte del legislatore delegato, poiché non sembra spiegabile altrimenti la scelta di raddoppiare il termine (dalla delega immaginato in 20 giorni) assegnato al ricorrente onde valutare se proseguire o rinunciare al ricorso¹⁹: perché a fronte di una mera *comunicazione di*

¹⁸ Corte cost., 5 febbraio 1999, n. 15.

¹⁹ Mentre sono condivisibili – almeno, nella misura in cui si ritenga che le Relazioni dell’Ufficio Massimario siano espressione di un sentimento diffuso tra i magistrati della Corte – i timori, rappresentati da CAPPONI, 2023, cit., p. 2, di un’applicazione *spinta* del meccanismo, meno perplessità (anche dal punto di vista costituzionale) suscita il concreto assetto dello stesso. Secondo l’a. (*ibid.*, pp. 2 s.), in effetti, la «motivata proposta» del delegato celerebbe, in realtà, una decisione monocratica, avverso la quale la parte sarebbe tenuta a presentare «una vera e propria opposizione». In particolare, l’onere di conferire una nuova procura speciale al difensore «svela la genuina portata del nuovo meccanismo di “filtro”: quella del consigliere delegato non è una proposta ma una decisione, di per sé idonea a definire (in rito, sia pure non sempre per motivi di rito) il giudizio di legittimità, avverso la quale è data alla parte interessata la possibilità di svolgere un’opposizione – ma serve un nuovo mandato, perché il primo si esaurisce nella fase preliminare, che è la “decisione accelerata” di cui è menzione nella rubrica della norma – all’esito della quale si ha accesso al collegio, cioè alla composizione della Corte costituzionalmente garantita. Riesce chiaro che il giudice singolo di Cassazione dialoga soltanto con le parti (non anche col PG, che resta all’oscuro del procedimento accelerato) e il suo provvedimento non ha nulla a che vedere con la “vecchia” proposta di decisione del relatore nel rito camerale perché non siamo dinanzi a un adempimento che muove verso una decisione collegiale: quel provvedimento, che bypassa il collegio così come l’Ufficio del PG, è già una decisione in sé, idonea a chiudere, senza giudicare, il giudizio di legittimità. Per presentarsi dinanzi al Collegio serve un atto d’impulso qualificato, del quale non si rinvergono precedenti nel processo di legittimità».

Se la pretermissione del PG suscita, effettivamente, qualche perplessità, la tecnica non è realmente inedita, sicché sembra potersi estendere a questa quanto già affermato con riferimento all’art. 391, comma 1, c.p.c., in base al quale «[s]ulla rinuncia e nei casi di estinzione del processo disposta per legge la Corte provvede con ordinanza in camera di consiglio, salvo che debba decidere altri ricorsi contro lo stesso provvedimento fissati per la pubblica udienza. Provvede il presidente, con decreto, se non è stata ancora fissata la data della decisione». Come osserva AULETTA, *Diritto giudiziario*, cit., pp. 367 s., infatti, «anche se il comma 2° prevede che “il decreto, l’ordinanza o la sentenza che dichiara l’estinzione può condannare la parte che vi ha dato causa alle spese”, il comma 3° precisa che “il decreto ha efficacia di titolo esecutivo se nessuna delle parti chiede la fissazione dell’udienza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione”; quindi l’atto del presidente, di per sé, non ha attitudine a definire il procedimento, se non per l’inerzia ulteriore di parte. E quest’ultima non ha l’onere di gravare il decreto di alcun genere di opposizione o impugnazione, ma deve appena manifestare l’esigenza di voler concludere il procedimento davanti al giudice naturale, costituito dal collegio».

prognosi, spesso non resterebbe che il lancio della moneta... che non necessita certo di uno *spatium deliberandi* (di 20, né, *a fortiori*) di 40 giorni.

3. L'esplicitazione dell'«ogni stato e grado», ovvero il contraddittorio come «dovere permanente» del giudice

Solo apparentemente più innovativa si presenta la novella dell'art. 101, comma 2, c.p.c., al quale è oggi premesso al divieto di pronunciare sentenze della terza via – rimasto immutato, *comminatoria espressa quanto generale della nullità inclusa* – l'inciso secondo cui «[i]l giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni».

Nella Relazione illustrativa (p. 19) la modifica è giustificata dalla «necessità di operare il dovuto coordinamento, come disposto dal comma 22 della legge delega, fra le disposizioni vigenti anche non direttamente oggetto di specifico intervento delegato, *per rafforzare le garanzie processuali delle parti nel nuovo “modulo” del rito ordinario* (a trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice), così come – laddove occorra – se vi sia *necessità di ripristinare “la parità delle armi” nel nuovo rito semplificato*. È stato quindi inserito un nuovo periodo nel secondo comma che ribadisce il dovere del giudice di assicurare il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adottare i provvedimenti opportuni».

Ora, se i passi evidenziati lasciano trapelare qualche – forse eccessiva – *riserva mentale* del legislatore delegato quanto alla capacità del nuovo rito di assicurare garanzie pari a quello sinora vigente, la chiave di lettura della modifica normativa risiede proprio in quel «ribadisce»: se, infatti, ad un primo impatto, il nuovo inciso potrebbe essere inteso come diretto a colmare un vuoto – almeno, nell'ottica di chi muova dall'idea che, letteralmente, l'art. 101 c.p.c., come riformato nel 2009, «si riduce[ss]e a disciplinare soltanto il momento iniziale e finale del processo»²⁰ –, all'opposta conclusione avrebbe già potuto condurre l'accoglimento

Ed invero, se neppure nell'ipotesi che interessa pare che alla parte sia richiesto altro (in punto di merito) che di manifestare la propria volontà di insistere per la decisione del ricorso (sia pur con le forme aggravate imposte dalla nuova disposizione), sicché non pare che di reale impugnazione/opposizione avverso un'inedita (e costituzionalmente non consentita) decisione del “giudice monocratico di cassazione” possa parlarsi, la tecnica normativa utilizzata potrà (nella specie) non piacere, ma risulta sicuramente razionale, dal punto di vista economico: come già altrove osservato, infatti, «la naturale propensione degli organismi a mantenere la situazione di partenza, piuttosto che a compiere sforzi per modificarla (il c.d. *status quo bias*), dal punto di vista della politica legislativa risulta utilmente sfruttabile semplicemente ponendo come regola il comportamento desiderato — ma non esigibile *tout court* — ed assoggettando all'espressione del dissenso la possibilità di derogarvi»: cfr. CAPASSO, *Oltre la «degiurisdizionalizzazione»: spunti dal Tribunal Arbitral Tributário portoghese*, in *Il Processo*, 2020, p. 219.

²⁰ BUONCRISTIANI, *Il nuovo art. 101, comma 2º, c.p.c. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 399 e, sostanzialmente, SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*⁸, I, Milano, 2021, p. 252. *Contra*, GAMBA, *L'altro volto. Le funzioni del contraddittorio e l'articolo 101, comma 2, c.p.c.*, Bari, 2018, pp. 337 ss., che vede nel comma aggiunto dalla novella del 2009 una disposizione di applicazione residuale (e, dunque, solo di chiusura), stante il dovere del giudice di garantire il contraddittorio *per tutto il corso del processo*; nello stesso senso, TARZIA-DANOVI-SALVANESCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*⁶, Milano, 2021, p. 39.

dell'interpretazione del comma 1 della citata disposizione (non toccato da questa, come dalla precedente riforma), a suo tempo patrocinata da Montesano²¹.

Come noto, infatti, benché tale comma preveda che «[i]l giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa», è opinione comune che alla «e» debba sostituirsi una «o»²². Ed invece, l'a., muovendo dal rilievo dell'utilizzo del «termine [...] empirico, "comparsa", al posto del tecnico "costituita"», ha creduto di poter leggere in esso, «in consonanza col respiro del principio del contraddittorio», il riferimento «ad eventi anche successivi alla proposizione della domanda». Ed infatti, non pare dubitabile che, «in un certo momento del processo, [possa] non essere sufficiente che la parte sia stata "regolarmente citata" perché possa considerarsi in atto operante il principio del contraddittorio: così se si verifici uno degli eventi previsti dall'art. 299, salva la prosecuzione del giudizio ad opera degli interessati, da operarsi normalmente attraverso la "comparsa" dei medesimi in udienza [...]. Di più, e di seguito, può leggersi la previsione della mancata "comparsa" e quale reciproco di essa, un obbligo del giudice, appunto collegato al caso di mancata partecipazione della parte del giudizio, di verificare, in ogni stato e grado del procedimento, in relazione e correlazione alla medesima, la regolarità formale del contraddittorio».

In sostanza, dalla disposizione citata sembra(va già) potersi far discendere il dovere, per il giudice, di assicurarsi delle ragioni dell'eventuale "assenza" della parte, quante volte si sia verificato un evento extra-ordinario la cui conoscenza non deve ritenersi alla stessa già nota, o comunque conoscibile sulla base dell'ordinaria diligenza. Si pensi al caso, tuttora possibile, dell'anticipazione di un'udienza, non comunicata ad una o a tutte le parti, cui segua la mancata «comparsa» della/e stessa/e: qui, non essendo esigibile, come viceversa sembrerebbe potersi dire per il rinvio, un onere di monitoraggio costante del procedimento, è (sempre stato) dovere del giudice verificare la ritualità degli avvisi, onde sincerarsi che la mancata comparizione sia (stata) volontaria.

Diverso il dubbio prospettato da STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio*. Combien est effective le préjudice effective?, in questa *Rivista*, 2022, p. 408, che evidenzia la coesistenza, nella disposizione, del riferimento dapprima alla «violazione» del contraddittorio e poi alla «lesione» del diritto di difesa, la quale potrebbe essere letta – stante la già ricordata propensione dell'ultimo legislatore alla codificazione degli indirizzi giurisprudenziali – come la positivizzazione della giurisprudenza di legittimità, ormai cristallizzata da Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Corr. giur.*, 2010, p. 352, con nota di CONSOLO, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto del contraddittorio eliso*, in tema di nullità della sentenza della terza via. L'ipotesi è, tuttavia, esclusa dallo stesso a., alle cui argomentazioni può rinviarsi; non senza aggiungere, peraltro, che proprio la menzionata tendenza al *restatement* della giurisprudenza lascia ragionevolmente credere che, ove l'intenzione dei *conditores* fosse stata quella (e ammesso che la delega lo consentisse: del che è dato dubitare), la stessa sarebbe stata verosimilmente espressa in termini più chiari (posto che il principio espresso dalle citate Sezioni unite, se non appare condivisibile né di agevole implementazione pratica, è comunque formulato in maniera sufficientemente netta da poter essere, in ipotesi, trasfuso pressoché tal quale in una disposizione del Codice).

²¹ MONTESANO, *Le disposizioni generali del Codice di procedura civile. Seconda edizione aggiornata, riveduta e corretta*, Roma, 1987, p. 165.

²² Cfr., ad esempio, BESSO, *Il processo civile. Nozioni generali*³, Torino, 2016, p. 124; 38; TARZIA-DANOVI-SALVANESCHI, *Lineamenti*, cit., p. 38.

Ed infatti, se, a quanto consta, l'interpretazione di Montesano è rimasta, immeritadamente, del tutto isolata, nella pratica non sono mancati casi in cui all'affermazione della nullità in ipotesi simili – a cominciare proprio da quella appena menzionata a mo' di esempio – si è giunti più semplicemente discorrendo di violazione del contraddittorio²³; il quale, del resto, quale garanzia costituzionalmente dovuta «in ogni stato e grado» (art. 24, comma 2, Cost.), non abbisogna(va) certo di essere *confermato dalla legge ordinaria*. E allora, valore di *memento* a parte, la modifica sembra fornire un argomento ulteriore all'idea – raramente espressa, ed ancor meno di frequente espressa nei termini che seguono – che le nullità da violazione del contraddittorio siano da ritenersi in potenza sempre *trasformabili*²⁴.

Come noto, infatti, nonostante l'art. 157, comma 1, c.p.c. sia chiaro nel delineare il rapporto tra nullità relative ed assoluto come di regola a (limitatissima) eccezione (quest'ultima restando affidata all'espressa previsione legislativa della rilevabilità d'ufficio del vizio), ben altra è la tendenza, sia in dottrina che in giurisprudenza, essendo radicata l'idea che, ove la disposizione violata sia posta nell'interesse generale, spetti al giudice rilevare il vizio che dalla violazione medesima deriva. Si è già altrove dato conto delle ragioni per cui tale criterio non appare condivisibile, sia sotto il profilo della sua incerta capacità discrezionale, sia, e più a monte, in ragione della ritenuta inidoneità del ragionamento a superare la lettera della legge²⁵; e tuttavia, si è pure affacciato il dubbio che uno statuto particolare (ancora una volta: per legge, e non per qualità intrinseche) potesse meritare la tutela del contraddittorio²⁶.

Da un lato, infatti, è stato osservato che il divieto, per il giudice, di «statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa» (art. 101, comma 1, c.p.c.) fa sì che, «pur quando manchi una disposizione *ad hoc*, [...] i vizi del contraddittorio sono normalmente rilevabili d'ufficio»²⁷. E, nello stesso senso, è dato rinvenire in giurisprudenza l'affermazione secondo cui, mentre «[n]é l'art. 164 né alcun'altra norma dicono espressamente se il potere è esercitabile in ogni stato del processo di primo grado o, addirittura, nelle fasi di impugnazione», v'è «una norma che indirettamente provvede al riguardo», ovvero, appunto, l'art. 101, comma 1, c.p.c., il quale «evidenzia che, considerando il legislatore del tutto eccezionale la possibilità di una decisione senza la regolare citazione della parte convenuta, che non sia comparsa, il potere del giudice, una volta considerato che la previsione è correlata alla statuizione sulla domanda, certamente si deve

²³ È proprio da un'ipotesi come quella immaginata nel testo che muove lo studio di PARISI, *Figure di preclusione al rilievo delle nullità assolute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 1397 ss.; più di recente, v. Cass., 16 novembre 2020, n. 25861, commentata da CAPASSO, *La violazione del contraddittorio come fonte di nullità assolute e l'incompatibilità del rilievo ufficioso del vizio con il principio di offensività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, pp. 605 ss.

²⁴ Secondo il lessico di CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, pp. 120 ss. Stando alla lettura propugnata nel testo, dunque, l'art. 101, comma 1, c.p.c. diverrebbe (o, meglio, sarebbe sempre stato suscettibile di essere inteso quale) fonte di nullità trasformabili, di cui quella dell'art. 164, comma 2, c.p.c. costituirebbe, allora, il semplice prototipo.

²⁵ CAPASSO, *La violazione*, cit.

²⁶ CAPASSO, *Legge vs. principi: le Sezioni Unite chiamate a riscrivere la disciplina della nullità degli atti processuali*, in *Corr. giur.*, 2021, 833 ss.

²⁷ BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. I. I principi*⁵, Bari, 2019, p. 297.

considerare configurabile fino a quando il giudice debba assumere la decisione. | Tanto palesa che il potere di rilevazione della nullità della citazione è potere che il giudice può e deve esercitare d'ufficio in ogni stato [...] del giudizio di primo grado, cioè fino a quando debba assumere la decisione»²⁸.

D'altro canto, e sia pur a fini diversi (*i.e.*, delimitare i casi in cui la nullità, già ritenuta come assoluta, resti rilevabile d'ufficio anche oltre il grado in cui la stessa si è verificata), si è osservato che «oltre alla necessità della tutela di interessi superindividuali, non possono non esservi ulteriori elementi necessari e imprescindibili nella caratterizzazione delle nullità assolute e tali elementi sono [...] *la non conoscibilità del vizio ad opera della parte* e l'assenza di strumenti attraverso i quali rimediare al vizio. | È solo combinando insieme questi tre elementi, infatti [...], che può, forse, davvero rinvenirsi una "formula" attraverso la quale individuare le singole ipotesi di nullità assoluta e, per ciascuna di esse, in relazione alla sua natura e al grado in cui essa si è determinata, verificare l'estensione del potere del giudice di rilevarle»²⁹.

Combinando tali tesi – la prima, capace di “coprire” quantomeno la fase iniziale del procedimento, laddove la parte convenuta sia rimasta contumace; la seconda, suscettibile di applicarsi, se non nel passaggio tra gradi, quantomeno ogniqualvolta, *nonostante* la rituale costituzione, un *accidente* renda ragionevolmente inesigibile quell'onere di monitorare l'andamento del processo che la costituzione stessa reca ordinariamente con sé – con il “nuovo” art. 101, comma 2, c.p.c., sembra, allora, potersi dire che, ogniqualvolta sorga il dubbio che l'assenza della parte sia involontaria, sarà il giudice a doversi far garante del procedere dialettico, se del caso, «adotta[ndo] i provvedimenti opportuni». E che, stante – *ormai* – la *comminatoria espressa* di tale (potere-)dovere, l'omesso esercizio ridondi in una nullità, suscettibile, se non altrimenti sanata, di convertirsi in motivo di impugnazione (art. 161, comma 1, c.p.c.).

4. La riaffermazione della dogmatica sui principi giurisprudenziali: la «rinnovazione utile» degli atti nulli in appello

Come accennato, tuttavia, è altro il luogo in cui la novella maggiormente mostra segni di rottura – quantomeno – con le ultime acquisizioni giurisprudenziali: il riferimento è alla riforma delle ipotesi di appello rescindente, nell'ambito della quale, alla riduzione dei casi si è accompagnato il rafforzamento (meglio: l'esplicitazione) dei poteri delle parti innanzi al giudice di seconde cure... in netta controtendenza rispetto alle ultime affermazioni delle Sezioni unite.

Come spiega la Relazione illustrativa (p. 40): «[l]a lettera o) della delega incaricava il legislatore delegato di “riformulare gli articoli 353 e 354 del codice di procedura civile, riducendo le fattispecie di rimessione della causa in primo grado ai casi di violazione del contraddittorio”.

²⁸ Così Cass., 7 maggio 2013, n. 10580

²⁹ PARISI, *Figure di preclusione al rilievo delle nullità assolute*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1410 (enfasi aggiunta).

Si è quindi abrogato l'articolo 353 c.p.c. e con esso l'ipotesi di rimessione al primo giudice per motivi di giurisdizione, e considerati i ritardi nella decisione che la rimessione in primo grado comporta, *si è scelto di limitarla alle ipotesi più gravi di violazione del contraddittorio*, confermando quelle oggi previste dal primo comma dell'articolo 354 c.p.c. (nullità della notificazione della citazione introduttiva, mancata integrazione del contraddittorio, erronea estromissione di una parte, nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma) e sopprimendo l'attuale secondo comma dell'articolo 354 per l'ipotesi di riforma della sentenza di primo grado che ha dichiarato l'estinzione del processo. A seguito della soppressione dell'articolo 353, il giudice di appello che riconosca la giurisdizione negata dal primo giudice non potrà più rimettere a questo gli atti ma dovrà decidere la causa nel merito, se del caso svolgendo le attività che non si siano svolte in primo grado. *Si è perciò modificato l'ultimo periodo dell'articolo 354, prevedendo che tanto in questo caso, quanto nel caso in cui dichiarare la nullità di altri atti (e cioè atti diversi da quelli contemplati nei commi precedenti, la cui nullità determina la rimessione al primo giudice), il giudice di appello ammetta le parti al compimento di attività che sarebbero loro precluse, quando questa esigenza discenda dalla necessità di ripristinare il contraddittorio (ad esempio, a seguito della mancata concessione di termini nel giudizio di primo grado) e proceda alla rinnovazione degli atti nulli.* Dalle disposizioni di cui all'articolo 356, non modificato in questa parte, si ricava poi che il giudice di appello procederà all'assunzione delle prove che non siano state assunte nel giudizio di primo grado. Sono state poi riprodotte le disposizioni degli ultimi due commi ultimo comma dell'abrogato art. 353, al quale l'articolo 354 rimandava».

La lettura del passaggio riportato ispira più di un rilievo.

Anzitutto, appare dubitabile che rispetto a quella del legislatore delegato possa parlarsi realmente di «scelt[a]», la selezione delle ipotesi da mantenere risultando, in realtà, obbligata. Diversamente da quanto previsto dall'art. 6, lett. g), della bozza predisposta dalla c.d. Commissione Luiso – che delegava il Governo a «riformulare gli articoli 353 e 354 del codice di procedura civile, razionalizzando le fattispecie di rimessione della causa in primo grado»; riformulazione e razionalizzazione da intendersi, secondo quanto spiegava la Relazione, in senso non solo restrittivo («escludendo ipotesi di rimessione della causa al primo giudice nei casi in cui il giudice di appello, in riforma alla sentenza del primo giudice, ritenga la causa in grado di essere decisa nel merito per i casi»), ma anche ampliativo, «includendo altre ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, non previste dalle predette norme, nei casi di grave violazione del contraddittorio»³⁰ –, la l. 26 novembre 2021, n. 206 si è decisamente, quanto univocamente, orientata nel solo primo senso: il comma 8, lett. o), imponendo di «riformulare gli articoli 353 e 354 c.p.c. *riducendo* le fattispecie di rimessione della causa in primo grado ai casi di violazione del contraddittorio», ha finito per circoscrivere l'attività del legislatore delegato, *in parte qua*, ad una semplice operazione di *sottrazione* dalle fattispecie previgenti,

³⁰ Commissione Luiso, *Proposte*, cit., p. 48.

ferma restando la necessità di conservare la garanzia del doppio grado di giudizio nelle ipotesi superstiti.

Di qui, l'impossibilità di secondare tanto l'auspicio (in sé condivisibile, ma inattuabile, pena la verosimile censura di eccesso di delega) di chi avrebbe voluto che «in sede di attuazione, il legislatore delegato [...] non si [fosse limitato] a una formulazione restrittiva delle ipotesi di annullamento con rinvio», includendovi «anche i vizi della *vocatio in ius*»³¹, quanto l'opinione di chi ha affermato, prima dell'avvento dello schema di decreto legislativo, che «[i]l legislatore delegato, che non può aggiungere alcuna ipotesi ma deve “ridurle”, [avrebbe] pot[uto] anche sopprimere» le ipotesi di cui all'attuale 354, comma 1, c.p.c. e «regolare la integrale rinnovazione del processo di primo grado innanzi al giudice del secondo»³²: perché, mentre neppure l'ipotesi della sentenza mancante di sottoscrizione avrebbe dovuto, a rigore, salvarsi³³, è agevole replicare che nell'imperativo di (limitarsi a) «*ridu[rre] le fattispecie di rimessione della causa in primo grado*» risulta implicato quello di *mantenere il medesimo regime* per le fattispecie sfuggite alla falciatura³⁴.

Peraltro, se non appare inutile sottolineare che neppure le promesse all'Europa abbiano convinto il legislatore (delegante) a sacrificare il contraddittorio sull'altare della ragionevole durata – com'è naturale che sia, poiché «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie», posto che «[c]iò che rileva è esclusivamente la durata del ‘giusto’ processo», sicché «[u]n processo non ‘giusto’, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata»³⁵ – la vera (anche qui: apparente?) “novità” sta nel testo novellato dell'art. 354,

³¹ BRUNELLI, *Le sezioni unite*, cit., p. 892.

³² COSTANTINO(-POLI-GIUSTI-DE SANTIS), *Le impugnazioni*, in COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge delega 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022, p. 242.

³³ STELLA, *La blanda riforma*, cit., p. 244.

³⁴ Fattispecie oggi da ritenersi richiedere la rimessione in ogni caso: se, infatti, avendo riguardo al testo dell'art. 354, comma 1, c.p.c. ante-riforma («Fuori dei casi previsti nell'articolo precedente, il giudice d'appello non può rimettere la causa al primo giudice, tranne che dichiarare nulla la notificazione della citazione introduttiva, oppure riconosca che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, ovvero dichiarare la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma») si era acutamente osservato che «se il giudice d'appello “non può [...] tranne che”, ne deriva che, nelle vicende di cui alla deroga (“tranne che”), il giudice (non deve, ma ancora) può» (AULETTA, *Diritto giudiziario*, cit., p. 315), il nuovo testo («Il giudice d'appello, se dichiara la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, riconosce che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, oppure dichiara la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma, pronuncia sentenza con cui rimette la causa al primo giudice»), con l'utilizzo del presente indicativo («rimette») non pare poter esser letto altrimenti che come impositivo di un *dovere senz'altro*.

³⁵ Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317 – in *Foro it.*, 2010, I, c. 359, con nota di ARMONE, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*; in *Giur. cost.*, 2009, p. 4747, con note di UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, e di BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*; ivi, 2010, p. 1815, con nota di BUTTURINI, *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale*.

ult. comma, c.p.c., che oggi prevede che «[s]e il giudice d'appello riconosce sussistente la giurisdizione negata dal primo giudice o dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ammette le parti a compiere le attività che sarebbero precluse e ordina, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti a norma dell'articolo 356».

Previsione, quest'ultima, già valorizzata dai primi commenti – giustamente – critici nei confronti di Cass., sez. un., 26 gennaio 2022, n. 2258³⁶, che, chiamata³⁷ a risolvere la questione di massima di particolare importanza volta a stabilire se, nelle controversie soggette al rito del lavoro, a seguito della rilevazione, da parte del giudice d'appello, della nullità dell'atto introduttivo in prime cure per inosservanza del termine dilatorio di comparizione stabilito dall'art. 415, comma 5°, c.p.c., l'appellante, rimasto contumace in prime cure, debba o meno essere automaticamente rimesso in termini per l'esercizio delle attività che avrebbe potuto svolgere nel procedimento di primo grado, ha optato per la negativa, affermando il principio di diritto secondo cui «[a]llorché venga dedotta come motivo di appello la nullità della citazione di primo grado per vizi della *vocatio in ius* (nella specie, per l'inosservanza dei termini a comparire), non essendosi il convenuto costituito e neppure essendo stata la nullità rilevata d'ufficio ai sensi dell'art. 164 c.p.c., il giudice d'appello, non ricorrendo una ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, deve ordinare, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti compiuti in primo grado, potendo tuttavia il contumace chiedere di essere rimesso in termini per compiere attività ormai precluse a norma dell'art. 294 c.p.c., e dunque [solo] se dimostra che la nullità della citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo»³⁸.

Affermazione – quest'ultima – già criticabile e da altri condivisibilmente criticata, anche alla stregua del dato normativo *ante* riforma³⁹, ma certo da ritenersi sicuramente superata dalla novella: perché, *ormai*, alla riscontrata (e, quindi, necessariamente dichiarata) nullità dovrà *necessariamente* seguire la rimessione in termini dell'appellante.

Se, infatti, la Relazione, nel richiamare l'esigenza di «*ripristinare il contraddittorio (ad esempio, a seguito della mancata concessione di termini nel giudizio di primo grado)*» sembra ancora

Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009; in Giur. it., 2010, p. 1779, con nota di FAGA, Ancora sul rapporto tra diritto interno e Cedu: una "contaminazione virtuosa" delle due prospettive; ivi, p. 1911, con nota di LI VOLSI, La restituzione del termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali tra esigenze di coerenza del sistema e garanzie difensive – non a torto definita «la miglior pronuncia [costituzionale] sul giusto processo» (MAZZA, Tradimenti di un codice, in Arch. pen., 3/2019, p. 7.

³⁶ In particolare, quelli di DELLE DONNE, *Appello per nullità dell'atto introduttivo*, cit., e di BRUNELLI, *Le sezioni unite*, cit. Adesivo, invece, il commento di ROSSI, *Sulla disciplina*, cit.

³⁷ Da Cass., 25 giugno 2021, n. 18297.

³⁸ Si noti, peraltro, che, nell'occasione, la Corte ha sollevato dall'onere menzionato nel testo il contumace che faccia valere la nullità dell'atto introduttivo per difetto di indicazione del giudice (come pare potersi inferire dal richiamo, operato dalla pronuncia, alla precedente Cass., 7 maggio 2013, n. 10580). Ora, ribadito che la soluzione generale non trova concordi, pare il caso di sottolineare che, anche a voler condividere il ragionamento condotto dalla Corte (in ultimo fondato sul dovere di collaborazione del convenuto malamente citato), neppure l'incertezza assoluta in ordine all'ufficio giudiziario risulta sempre insuscettibile di essere rimossa dallo stesso destinatario dell'atto nullo.

³⁹ V., in particolare, i rilievi di DELLE DONNE, *Appello per nullità dell'atto introduttivo*, cit., § 3 s., avverso la «pretesa di scindere la rinnovazione degli atti nulli compiuti in primo grado dalla automatica restituzione dell'appellante nelle sue prerogative processuali».

una volta guardare agli ultimi svolgimenti pretori⁴⁰, il dovere di rinnovazione e rimessione in termini è certamente declinato dall'art. 354, ult. comma, c.p.c., in termini *tanto generali quanto incondizionati*. Ciò che, se da un lato non fa che confermare quanto già poteva trarsi (ma non era univocamente tratto) dal testo precedente (che, a rigore, imponeva la sola rinnovazione, senza esprimersi sull'eventuale ripristino automatico altresì dei correlativi poteri delle parti; ripristino che, tuttavia, ove mancante, avrebbe reso sostanzialmente inutile – e così, ridotto a vuoto formalismo – la stessa rinnovazione), lascia tuttora irrisolto il dubbio in ordine all'effettiva applicabilità della soluzione anche all'ipotesi in cui l'appello sia proposto dal contumace, rimasto tale per vizio della *vocatio in ius*.

4.1 Prima occasione mancata: Il problema, tuttora irrisolto, della possibilità di un'eccezione alla regola

Ed infatti, a monte della soluzione specifica del problema posto alle Sezioni unite sta(va) l'idea che il giudice d'appello che rilevi il vizio affettante la *vocatio* della citazione in prime cure non avesse altra opzione che non il trattenimento della causa per la decisione⁴¹, non potendo lo stesso né rinviarla al primo giudice⁴², né pronunciare in rito. Ed anzi, tale ultima opzione neppure appare contemplata (non foss'altro che per scartarla) dall'ordinanza di rimessione;

⁴⁰ Cass., sez. un., 25 novembre 2021, n. 36596, in *Foro it.*, 2022, I, c. 117, con nota di CAPASSO, *Quando la nullità fait nécessairement grief: le Sezioni unite e l'intrinseca offensività della nullità da violazione del contraddittorio*; in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 546, con note di AULETTA, *La nullità degli atti processuali ovvero ... Taking (procedural) rights seriously*; Donzelli R., *Sulla nullità della sentenza emessa in violazione dell'art. 190 c.p.c.*; e STELLA, *La nullità della sentenza prematura, non preceduta dai termini ex art. 190 c.p.c.*, è in re ipsa; in *Giusto proc. civ.*, 2022, p. 191, con nota di VOLPINO, *Violazione di diritti processuali "essenziali" e nullità della sentenza*. Sulla decisione v. anche SANTAGADA, *Le Sezioni Unite sulla nullità della sentenza emessa prima della decorrenza dei termini ex art. 190 c.p.c. (note a prima lettura a Cass., sez. un., 25 novembre 2021, n. 36596)*, in *www.judicium.it*, 2021; CAPPONI, *Buone notizie dalle Sezioni unite sulle nullità processuali (e sul rapporto tra norme e principi)*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2022; BIAVATI, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*, ivi, 2022.

⁴¹ Cass., 2 agosto 1990, n. 7764; Cass., 23 novembre 1995, n. 12102, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1296, con nota di BALENA, *Nullità del procedimento di primo grado per vizi del contraddittorio e poteri del giudice d'appello*; Cass., 3 luglio 1999, n. 6879; Cass., 27 maggio 2005, n. 11292, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3223, con nota di BALENA, *In tema di appello fondato esclusivamente sulla nullità della citazione*, e in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1411, con nota di PANZAROLA, *L'appello per soli motivi di rito e la sanatoria in appello della nullità della citazione introduttiva di primo grado per mancata indicazione della udienza di comparizione*; Cass., 13 dicembre 2005, n. 27411. È questa la soluzione ormai prevalentemente patrocinata in dottrina, e poi sposata dalla Sezioni Unite (Cass., sez. un., 19 aprile 2010, n. 9217 in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 748, con nota di Gozzi, *Difetto di rappresentanza o assistenza della parte e sanatoria in grado di appello*).

⁴² V., tra le altre, Cass., 20 agosto 1997, n. 7746; Id., 29 aprile 1993, n. 5029; Id., 26 aprile 1993, n. 4867; Id., 2 aprile 1990, n. 2637; Id., 26 ottobre 1984, n. 5495. Si noti che tale filone si è sviluppato nell'ambito di procedimenti avviati con ricorso in ipotesi di violazione dei termini di comparizione previsti dall'art. 415 c.p.c.; vizio, quest'ultimo, ritenuto – *in parte qua* a ragione – non equiparabile a quello derivante dalla violazione, invece, dell'art. 163-bis c.p.c., solo quest'ultimo risultando intrinseco all'atto introduttivo (così, ad esempio, Cass., 19 aprile 1991, n. 4227).

Nel senso della rimessione, in dottrina, v. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pp. 511 ss. e Id., *Appunti sui rapporti fra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 1235 s. (ma, in prosieguo di tempo, l'a. ha finito per optare per la terza tesi, oggi maggioritaria: cfr. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, pp. 89 ss.); CIACCIA CAVALLARI, *La rinnovazione nel processo di cognizione*, Milano, 1981, pp. 389 s. (con riferimento ai vizi relativi ai nn. 1, 2 e 7 dell'art. 163 c.p.c.); NELA, *Nullità della citazione di primo grado e poteri del giudice d'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pp. 562 ss. Sul tema, v. anche BALENA G., *Nullità della «vocatio in ius» nel processo del lavoro e poteri del giudice d'appello*, in *Foro it.*, 2001, I, cc. 2909 ss.

eppure, la stessa, in passato sostenuta dalla giurisprudenza⁴³ e dalla dottrina⁴⁴ maggioritarie, appare tuttora non solo preferibile, ma pure *non realmente ostacolata* dal dettato positivo. In effetti, quest'ultima precisazione potrebbe apparire – se non teoricamente, almeno *praticamente* – quasi superflua, alla luce della comparazione interna ed esterna, che mostra come quello della violazione *ab origine* del diritto di difesa sia tema che induce spesso la giurisprudenza a (ritenersi legittimata a) *forzare le regole*.

Si pensi, da un lato, a quanto avvenuto nel processo penale: sebbene l'art. 177 c.p.p. sembri declinare il principio di tassatività delle nullità in maniera più rigorosa di quanto faccia l'art. 156 c.p.c., la Cassazione ha ben presto ritenuto di equiparare «omessa citazione» dell'imputato e nullità della notifica della stessa ai fini del trattamento dell'invalidità (con estensione alla seconda del regime che l'art. 179 c.p.p. riferisce esclusivamente alla prima)⁴⁵.

⁴³ Cfr. Cass., 9 ottobre 1954, n. 2493; Id., 27 febbraio 1965, n. 337; Id., 13 ottobre 1967, n. 2446; Id., 31 gennaio 1978, n. 449; Id., 24 marzo 1982, n. 1861; Cass., 3 aprile 1992, n. 4078; Cass., 11 ottobre 1999, n. 11394; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1947.

⁴⁴ Cfr. BALZANO, *Nullità della citazione e poteri del giudice d'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, p. 93; GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952, pp. 202 s.; ANDRIOLI, *Sui rapporti tra l'art. 354 c.p.c. e la nullità dell'atto di citazione di primo grado*, in *Foro it.*, 1955, I, pp. 1026 ss.; Id., *Commento al Codice di procedura civile*³, II, Napoli, 1957, pp. 14 s. e 481 s. (sia pur con alcuni distinguo); REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957 (rist.), p. 419, nota 165-bis; VELLANI, voce *Appello (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 739; LIEBMAN, *Le nullità processuali e il giudizio di impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, I, pp. 202 ss.; VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, p. 109; MANDRIOLI, *Nullità della citazione introduttiva fatta valere per la prima volta in Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pp. 634 ss.: ma v. anche, pur dopo la riforma del 1990, ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile e il progetto del Senato sul giudice di pace*, Padova, 1991, p. 57; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995, p. 319; CAVALLINI, *Nullità della citazione per inosservanza del termine a comparire e poteri del giudice d'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pp. 474 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, p. 519.

La medesima soluzione, come accennato ormai abbandonata dai più ove si tratti di vizi della *vocatio*, è, invece, ritenuta tuttora valevole laddove il vizio riguardi l'*editio actionis* (per improbabile che sia l'ipotesi del suo rilievo *solo* in appello: BALENA, *Nullità del procedimento di primo grado per vizi del contraddittorio e poteri del giudice d'appello*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1298), stante l'impossibilità di ordinare l'integrazione/rinnovazione in seconde cure, che si risolverebbe, in ultimo, nella proposizione di una domanda nuova, in violazione dell'art. 345, comma 1, c.p.c. (BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984, pp. 130 ss. e 147 ss.; OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1996, p. 427; AULETTA, *Diritto giudiziario*, cit., pp. 317 s.).

⁴⁵ Cass. pen., sez. un., 8 maggio 2002, *Conti*.

Vero è che la successiva evoluzione in materia non è andata esente da progressive limitazioni [passandosi da un riferimento alla *notifica nulla* senza ulteriori specificazioni, a quello alla *notifica affetta da vizi particolarmente gravi* (Cass. pen., sez. un., 7 gennaio 2005, *Palumbo*), sino all'affermazione che, ferma restando la nullità, essa risulta assoluta o intermedia a seconda che abbia o meno impedito la conoscenza del contenuto dell'atto e l'organizzazione della difesa]; ma tanto è (stato) conseguenza del dilagare della teorica del c.d. pregiudizio effettivo (su cui v. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012; APRATI, *Effettivo pregiudizio e nullità*, Padova, 2018, e, nel processo civile, DONZELLI, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020), che ha comunque trovato di recente, e proprio in tale materia, una significativa correzione.

Un «freno alle derive» (IACOPOZZI, *Le Sezioni unite tra abuso del processo ed esercizio del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1084) dell'indirizzo consolidatosi nel tempo è stato, infatti, ravvisato nella recente pronuncia delle Sezioni unite Tuppi (Cass. pen., sez. un., 22 giugno 2017, n. 58120, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1515, con nota di ZAVAGLIA, *La nullità della notifica del decreto di citazione presso il difensore anziché presso il domicilio eletto o dichiarato*; in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 561, con nota di BOTTINO, *Le notificazioni irrituali all'imputato: la necessità di un intervento normativo*, e in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, con nota di GRISONICH, *La nullità per erronea notificazione al difensore non si sana in caso di inerzia probatoria sull'effettiva mancata conoscenza della citazione da parte dell'imputato*). Nell'occasione, la massima articolazione nomofilattica, stimolata da Cass. pen., 29 marzo 2017, n. 19184, in *www.penalecontemporaneo.it*,

Dall'altro, non appare senza significato che pure in Francia, ove all'appello fondato su soli motivi di rito è (tuttora) ricollegato un effetto devolutivo totale ed automatico⁴⁶, la giurisprudenza escluda che tanto si verifichi in caso di nullità dell'atto introduttivo⁴⁷, ritenendo che, in tale ipotesi, non solo il giudice d'appello sia priv(at)o del potere di statuire nuovamente sulla domanda, ma neppure possa rinviare l'*affaire* in primo grado, spettando all'attore riproporre la domanda⁴⁸.

Non interessa evidentemente in questa sede verificare la correttezza di simili soluzioni, almeno *prima facie* frontalmente contrarie alla (chiara) lettera della legge; ma se le stesse appaiono indicative di un malessere comune, è proprio la *diversa* (perché non univoca) formulazione delle disposizioni rilevanti nel processo civile ad indurre la conclusione della praticabilità di una soluzione diversa da quella ormai invalsa.

Ed invero, come noto, la necessità di procedere alla rinnovazione degli atti direttamente in appello viene giustificata sulla base del duplice argomento della tassatività delle ipotesi contemplate dagli artt. 353 e 354 c.p.c. e della mancata costituzionalizzazione del doppio grado di giurisdizione. Ma se tali due rilievi appaiono, in sé, ormai (pressoché) pacifici, gli stessi, assunti quali premesse, non sembrano sufficienti a giustificare la conseguenza che si pretende di trarne: così, se dalla mancata copertura costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione⁴⁹ può farsi discendere la piena disponibilità dell'appello, quantomeno

2017, con nota di RENZETTI, *Torna alle Sezioni unite la questione della notifica al difensore ex art. 157 comma 8 bis c.p.p.: verso un regime "sostanziale" delle nullità?*, ha sì ribadito che «il parametro dell'esercizio effettivo dei diritti di difesa» rappresenta in ogni caso una «causa della sanatoria del vizio» – con il che, dell'iniziale nullità assoluta parrebbe non residuare più nulla, posto che, una volta riscontrata l'assenza di pregiudizio, il vizio viene, al tempo stesso, degradato a nullità intermedia e sanato –, ma ha pure respinto l'idea che la difesa sia onerata, nel momento in cui eccipisce la nullità, ad «allegare circostanze impeditive della conoscenza della citazione da parte dell'imputato».

⁴⁶ Cfr. art. 562, al. 2, CPC, secondo cui «[l]a *dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible*». In generale, per un raffronto tra l'appello domestico e quello francese, v. il recente studio di MONTELEONE, *L'appello civile nel sistema del doppio grado di giurisdizione. Una visione d'insieme attraverso due ordinamenti, tra «evoluzione» e «involution» del mezzo di gravame*, Canterano, 2021.

⁴⁷ Civ. 2°, 17 mai 2018, n. 15-17.112; Civ. 2°, 8 janv. 2015, nn. 13-14.781, 13-24.669, 13-27.634 e 13-27.635; Com. 4 janv. 2005, n° 03-11.465, in *Rec. Dalloz*, 2005, p. 280, obs. LIENHARD, e ivi, 2006, p. 545, obs. JULIEN e FRICERO; in *RTD civ.*, 2005, p. 636, obs. PERROT.

⁴⁸ Civ. 2°, 18 déc. 1996, n. 94-16.332, in *RTD civ.*, 1997, 515, obs. PERROT.

⁴⁹ Posto che il principio (peraltro, non sempre inteso allo stesso modo) non ha mai attirato unanime apprezzamento (v., sul punto, BALENA, *La rimessione*, cit., pp. 302 ss.), il dibattito sul tema fu rianimato dai pareri iconoclastici di CAPPELLETTI (*Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giur. it.*, 1969, IV, pp. 81 ss.; Id., *Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n. 2, o razionalizzazione dell'iconoclastia?*, ivi, 1978, IV, pp. 1 ss.), che ne propose l'abolizione, e trovò sostanziale eco nelle relazioni di Pizzorusso ed E.F. Ricci nel corso del XII Convegno dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile (PIZZORUSSO, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, pp. 33 ss.; RICCI, *Doppio grado di giurisdizione nel processo civile*, ivi, 1978, pp. 59 ss.; ma v. anche Id., voce *Doppio grado di giurisdizione*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1988, pp. 1 ss.); le quali, tuttavia, incontrarono l'opposizione di ALLORIO, *Sul doppio grado del processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, pp. 318 ss.; LIEBMAN, *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pp. 401 ss.; TARZIA, *Realtà e prospettive dell'appello civile*, ivi, 1978, pp. 86 ss.; CERINO CANOVA, *Sull'appello civile*, ivi, pp. 92 ss. Più di recente, v. Nicotra Guerrera, *Doppio grado di giudizio, diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, pp. 127 ss., e Serges, *Il principio del doppio grado di giurisdizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1993.

sotto il profilo dell'*an*⁵⁰, da parte del *legislatore*⁵¹ (con conseguente divieto, per il giudice, di operare – sulla scorta di un'interpretazione *in thesi* costituzionalmente orientata – la surrettizia *introduzione* del mezzo, ove escluso: art. 339, comma 1°, c.p.c.), il rilievo non può trasformarsi nell'indiscriminata licenza di sopprimere il doppio grado, pur previsto, *in via interpretativa*.

D'altro canto, com'è stato giustamente osservato, la circostanza che il legislatore abbia circoscritto i casi di appello rescindente al solo elenco tassativo contenuto nei due menzionati articoli non implica, di per sé, che lo stesso «abbia voluto stabilire che in tutti gli altri il giudice di secondo grado debba decidere nel merito la causa⁵² e non limitarsi a dichiarare la radicale nullità dell'intero processo di primo grado, quando questa derivi dalla nullità dell'atto introduttivo». Ed anzi, «allorché la nullità della citazione ha impedito il costituirsi del rapporto processuale», è lo stesso presupposto per la decisione nel merito in grado d'appello – ovvero, la possibilità di rinnovazione degli atti – a mancare⁵³; «sicché, per affermare che il giudice di appello ha il dovere di decidere nel merito la causa, una volta dichiarata la nullità dell'atto di citazione, che si estende agli atti successivi, ivi compresa la sentenza impugnata dal convenuto erroneamente dichiarato contumace in primo grado (il che comporta che tutta la fase del primo grado viene eliminata), *si deve riconoscere che atto introduttivo del giudizio di merito diventa l'atto di appello*»⁵⁴. E se la pronuncia della quale si sono appena riportati alcuni estratti prosegue sottolineando il carattere paradossale di un processo in tal modo sostanzialmente

⁵⁰ È, invece, noto come sia comunemente ritenuto – anche alla luce della giurisprudenza sovranazionale – che lo stesso non possa, una volta concesso il mezzo, svuotarlo di significato mediante la regolazione del *quomodo*: cfr. AULETTA, *Diritto giudiziario*, cit., pp. 326 s.

⁵¹ Ovviamente, il discorso si fa più delicato laddove si tratti della giurisdizione amministrativa e contabile, stanti i noti limiti al controllo di legittimità tracciati dall'art. 111, ult. comma, Cost. Non stupisce, quindi, che, seppur non unanimemente ritenuto a tanto tenuto, il legislatore abbia inteso approntare una più ampia garanzia del doppio grado: cfr. gli artt. 105 c.p.a. (già di per sé formulato in termini in parte più generici, e così suscettibili di interpretazioni più late, rispetto a quelli degli originari artt. 353 e 354 c.p.c.) e, soprattutto, l'art. 199 c.g.c., che all'elenco dei motivi mutuati dal Codice di rito civile fa seguire la previsione secondo cui «[i]n ogni caso, quando, senza conoscere del merito del giudizio, il giudice di primo grado ha definito il processo decidendo soltanto altre questioni pregiudiziali o preliminari, su queste esclusivamente si pronuncia il giudice di appello. In caso di accoglimento del gravame proposto, rimette gli atti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio sul merito e la pronuncia anche sulle spese del grado d'appello» (comma 2).

⁵² Per il rilievo che – rispetto alle ipotesi di invalidità verificatesi in prime cure, *in generale* – «[a]ll'interprete si presenta non la sola alternativa [...] fra le invalidità capaci di causare la rimessione della causa al primo giudice, da una parte, e le invalidità rimediabili in appello, cui può seguire la pronuncia sul merito della controversia nel medesimo grado, dall'altra», dovendosi invece considerare altresì una terza opzione, ovvero «quella correlata alla eventualità che il giudizio di appello debba essere chiuso in rito, con la dichiarazione di nullità dell'intero processo» v. anche PANZAROLA, *L'appello per soli motivi di rito*, cit., p. 1415, il quale tuttavia, rispetto all'ipotesi specifica della nullità della citazione in primo grado per vizi della *vocatio*, si allinea all'indirizzo che ammette il potere del giudice d'appello di addivenire ad una pronuncia sostitutiva.

⁵³ Cass., 11 ottobre 1999, n. 11394, il cui ragionamento, *in parte qua*, richiama alla mente le osservazioni di CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, II, Padova, 1938, p. 631: «[l]a domanda proposta al primo giudice costituisce il presupposto dell'appello naturalmente non già come fatto storico, ma come fatto giuridico; in altre parole non la esistenza materiale della domanda, ma la sua efficacia giuridica conta a tal fine; o ancora non che la parte abbia domandato, ma che, in base alla sua domanda, il primo giudice potesse decidere. | Perciò la inefficacia della domanda di primo grado esclude il potere del giudice di appello di decidere la lite nonostante la validità della domanda di appello».

⁵⁴ Così ancora Cass., 11 ottobre 1999, n. 11394 (enfasi aggiunta).

«iniziato ad istanza non dell'attore, ma del convenuto», la stessa non si spinge (come invero sarebbe il caso) a trarne tutte le coerenti conseguenze, anche in punto di effetti (sostanziali e processuali) della domanda.

In effetti, l'idea non sarebbe (stata) inedita: già nell'immediatezza della riforma del 1990, che ha notoriamente modificato – tra l'altro – l'art. 164 c.p.c., muovendo dalla constatazione che la disciplina dei vizi attinenti alla *vocatio* era stata «ricalcata sulla falsariga di quella della nullità della notificazione di cui all'art. 291», Proto Pisani⁵⁵ aveva osservato che «in assenza di sanatoria prodotta da costituzione spontanea del convenuto, gli effetti sostanziali e processuali in tanto si produrranno a far data dalla prima notificazione, in quanto la citazione sia stata (validamente) rinnovata entro il termine perentorio fissato dal giudice». Certo, le conseguenze logicamente discendenti da tale ragionamento – quanto all'incapacità dell'atto introduttivo invalido e non sanato di spiegare tanto l'effetto interruttivo della prescrizione (nei casi in cui lo stesso non possa essere conseguito anche a mezzo di atto stragiudiziale di messa in mora)⁵⁶, quanto quello di consentire l'applicazione del criterio della prevenzione ai sensi dell'art. 39, comma 1°, c.p.c. – venivano poi dall'a. temperate a mezzo di interpretazioni dichiaratamente *correttive*. Ma la volta che, come pare doversi, si escluda che tale operazione sia consentita all'interprete, non restano che due alternative: o si rigettano le premesse, o si accetta quanto da esse deriva.

Così, muovendo proprio da quelle premesse – sia pur con la necessità di adattarle alla particolare fattispecie che occupa –, sembra quantomeno *possibile* sostenere che, verificatasi la nullità (anche solo per vizi della *vocatio*) della citazione in prime cure, non rilevata d'ufficio e mai altrimenti sanata, l'impossibilità di rinvenire un meccanismo di sanatoria nella proposizione dell'appello⁵⁷ impedisce il consolidamento degli effetti (pur, ma solo) *precaramente* prodotti dall'atto introduttivo del giudizio in prime cure; effetti che, dunque, coerentemente con gli insegnamenti di teoria generale, dovranno ritenersi venir meno retroattivamente in ragione della definitiva impossibilità di perfezionamento della fattispecie. E se tale ipotesi ricostruttiva pare suscettibile di fornire un fondamento teorico all'affermazione giurisprudenziale – già riportata – secondo cui, nell'ipotesi in analisi, *atto introduttivo del giudizio diviene, in realtà, quello d'appello*, la chiusura in rito del processo – che pure le stesse pronunce che accolgono la premessa fanno discendere da quella – diviene

⁵⁵ PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., pp. 74 ss.

⁵⁶ *Contra*, ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, pp. 44 e 83 ss., per il quale, dovendosi rinvenire l'intera (e non eterointegrabile, in particolare a mezzo dell'art. 2934 c.c.) disciplina dei rapporti tra interruzione della prescrizione e processo negli artt. 2943-2945 c.c., «se gli artt. 2943 e 2945 c.c. dovessero sancire che l'atto di citazione nullo non è in grado di interrompere la prescrizione, non potrebbe giustificarsi la interruzione con il fatto che comunque c'è un atto di esercizio del diritto, che dimostra come non vi sia stata inerzia da parte del titolare del diritto» (*ibid.*, p. 44).

⁵⁷ Sia, in generale, in quanto l'art. 156, comma 3, c.p.c., vuole che sia l'«atto» (nullo) ad aver raggiunto lo scopo; sia, nella specie, poiché il vizio, *in quanto* lesivo del contraddittorio, appare in ogni caso *insanabile in un grado diverso* da quello in cui lo stesso si sia consumato (arg. ex art. 24, comma 2°, Cost.).

un'opzione assolutamente accettabile, in quanto sostanzialmente equivalente, dal punto di vista degli effetti, alla "finzione" del giudizio in unico grado⁵⁸.

⁵⁸ In effetti, già Luiso, voce *Appello*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, § 23, aveva sottolineato che, «nonostante l'identità del meccanismo previsto» dagli artt. 353 e 354 c.p.c., le ipotesi ivi regolate dovrebbero essere «separate in due categorie distinte», avendo la rimessione «una funzione ben diversa» nei casi di cui agli artt. 353 e art. 354, comma 2°, c.p.c. (ove si mirerebbe ad assicurare, tramite la rimozione degli effetti dell'erroneo rilievo di un impedimento processuale in prime cure, l'effettiva possibilità di assumere una doppia pronuncia nel merito) e in quelli di cui all'art. 354, comma 1, c.p.c. (rispetto ai quali il legislatore, valutata l'inopportunità di una sanatoria in appello, intenderebbe far salvi gli effetti della domanda introduttiva). Muovendo da tale premessa, l'a. giungeva quindi ad affermare che, mentre il relazione al primo gruppo di casi non sarebbe possibile l'estensione analogica, «in quanto non è dato individuare la ratio sottostante la scelta del legislatore», opposta conclusione varrebbe con riferimento al secondo, le cui ipotesi sono accumulate dalla circostanza che si tratta «di vizi, attinenti a presupposti processuali, sanabili *ex tunc*».

Ora, al tempo in cui scriveva l'a., i vizi non sanati dell'atto introduttivo erano, per espressa disciplina positiva, sanabili solo *ex nunc*; donde la conclusione – a suo tempo corretta – che «*un rinvio in primo grado non avrebbe senso, in quanto esso sarebbe perfettamente equivalente alla riproposizione della domanda ex novo*. Si consideri, infatti, che gli atti compiuti debbono comunque essere rinnovati, in quanto viziati per carenza di un presupposto processuale; se anche gli effetti sostanziali della domanda vengono meno, chiudere il processo in rito in appello, o annullare la sentenza di primo grado e rinviare a quel giudice non mostrerebbero differenze di sorta». Oggi la conclusione potrebbe non apparire così scontata: se, infatti, la correttezza del trattamento attualmente riservato all'ipotesi di vizio dell'*editio* verificatosi in prime cure e poi rilevato in appello appare, in prospettiva, viepiù confermata dall'introduzione dell'ordinanza di rigetto della domanda di cui al nuovo art. 183-*quater* c.p.c. – il cui comma 1 prevede che «[n]elle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda [...] se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163» – la sopravvenuta sanabilità *ex tunc* dei vizi della *vocatio* parrebbe privare il ragionamento della sua indispensabile premessa. La quale, invece, indispensabile non è; perché, a prescindere dal funzionamento della sanatoria rispetto all'atto introduttivo *del grado*, una volta quest'ultimo conclusosi, non si esce dall'alternativa: o si riconosce l'identità di *ratio* individuata da Luiso anche nell'ipotesi di nullità della citazione per vizi della *vocatio* (con possibilità, allora, di estendere ad essa il trattamento previsto dall'art. 354, comma 1°, c.p.c.); oppure, se si muove dal presupposto della tassatività delle ipotesi di rimessione, la mancata considerazione dell'ipotesi in parola, da parte del legislatore, pare potersi intendere come *volontà di negare la salvezza degli effetti della domanda invalidamente proposta in prime cure*. Ciò che, quindi, conforterebbe sia l'affermazione contenuta nella pronuncia in commento – *i.e.*, che la domanda stessa dovrebbe ritenersi proposta *solo e direttamente* in appello –, sia la conclusione che se n'è qui tratta, ovvero la sostanziale indifferenza (dal punto di vista "sanzionatorio") dell'alternativa di una chiusura in rito del processo.

La tesi esposta potrebbe apparire confliggente con quella di ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., che ha dimostrato come l'effetto interruttivo permanente della prescrizione, ordinariamente determinato dalla domanda giudiziale, venga meno non in ogni ipotesi di chiusura in rito del processo, ma *solo* in caso di estinzione dello stesso. Tuttavia, la correttezza degli esiti ultimi attinti dall'a. – e che non si intende affatto rimettere in discussione – non necessariamente implica quella dei passaggi intermedi, ove gli stessi non ne risultino premesse necessarie; e tale non pare il caso, l'ipotesi della nullità originaria dell'atto introduttivo potendosi considerare, *oggi come ieri*, un'eccezione alla regola.

Invero, gli argomenti addotti da Oriani onde escludere che si sia perpetuata la soluzione prima espressamente positivizzata nel diritto francese e nel Codice di rito italiano del 1865 non appaiono realmente dirimenti. In particolare, l'a. (*ibid.*, pp. 130 ss.) trova significativa la circostanza che non sia stata riprodotta nel nuovo Codice la previsione, invece, contenuta nell'art. 2128 c.c. 1865 (e, prima ancora, art. 2247 *code Napoléon*): infatti, pur riconoscendo che dai lavori preparatori «si evince [...] che, nella mente del legislatore, da un lato l'atto di citazione nullo di per sé non è in grado di interrompere la prescrizione e dall'altro esso interrompe la prescrizione solo se ed in quanto abbia le caratteristiche dell'atto di cui all'art. 2943 ult. comma», osserva che «tutto questo è rimasto inesperto e non ha ricevuto alcuna sanzione positiva» (*ibid.*, p. 134). Ora, su di un piano generale, laddove una disposizione prima prevista non venga riprodotta, è ordinariamente possibile opinare sia nel senso del suo mantenimento implicito, sia della sua (parimenti implicita) abrogazione; e tuttavia, non pare questo il caso, soccorrendo al riguardo l'art. 12 Preleggi.

Accettabile oggi come ieri: perché se, come già accennato⁵⁹, al legislatore delegato era unicamente richiesto di scremare le ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c. – sicché al mancato intervento sul punto non può attribuirsi alcun significato –, l'argomento sotteso all'eccezione (ovvero, la concepibilità di una chiusura in rito in caso di vizi astrattamente assimilabili a quelli contemplati, ma di fatto non ricompresi nell'elenco, e pertanto non sicuramente soggetti a sanatoria che faccia salvi gli effetti della litispendenza), se ritenuto valido, lo resta *tuttora*.

5. Seconda occasione mancata: il (troppo) limitato ambito di applicazione della nuova «revocazione europea»

Se l'omessa considerazione del tema specifico della nullità della citazione per vizi della *vocatio* – come più volte ribadito, necessitata alla luce del dettato della delega – può forse risolversi ricorrendo alla dogmatica⁶⁰, insuperabile in via esclusivamente interpretativa pare, invece, il limite (irragionevolmente) posto dal nuovo art. 391-*quater* c.p.c.; ma anche qui, l'occasione mancata risulta imputabile (non solo, e comunque) non tanto al legislatore delegato, quanto all'infelice formulazione, a monte, della delega.

L'art. 1, comma 10, lett. a), l. 206/2021 – verosimilmente *aggiunto in corsa* dal legislatore delegante onde profittare dell'occasione della riforma per dare finalmente risposta ad un'esigenza avvertita da tempo⁶¹ – ha infatti delegato il Governo a «prevedere che, ferma

Ed infatti, ove l'interpretazione risulti già possibile alla stregua dei criteri (c.d. primari) previsti dal comma 1 di tale disposizione, non solo non ha senso, ma neppure appare consentito richiamarne di ulteriori (cfr. VALENTINI, *Norme processuali penali e interpretazione*, in *Cass. pen.*, 2019, pp. 3392 ss.). Ed allora, se il significato letterale prevale – già nell'ordine seguito dalla previsione citata – sull'intenzione del legislatore, quest'ultima non può che costituire il primo (e, potenzialmente, l'unico) criterio ermeneutico quando il testo manchi: di conseguenza, in un caso come quello che occupa, l'intenzione manifestata in sede di lavori preparatori sembra assumere valore dirimente.

L'eshaustività del criterio di primo grado dell'intenzione del legislatore esclude, poi, l'argomento sistematico evocato da Oriani (la disciplina della perenzione e della prescrizione penale: *ibid.*, pp. 139 ss.); d'altro canto, il richiamo al principio della relatività dei concetti giuridici, certo condivisibile su di un piano teorico generale (*ibid.*, pp. 141 ss), nulla pare dimostrare *nel caso specifico*, se non la *possibilità* di argomentare muovendo dallo stesso. Infine, la già altrove argomentata riconsiderazione dell'interpretazione consequenzialista (CAPASSO, *Giudici consequenzialisti. La modulazione temporale degli effetti delle pronunce tra efficacia ultra partes ed effettività della tutela*, Napoli, 2020, *passim*) sembra esimere dal giustificare ulteriormente la conclusione che nessuno spazio possano trovare le «conseguenze pratiche di un principio che nega l'interruzione ogni qualvolta e per qualunque motivo l'atto di citazione sia nullo» (così, viceversa, ORIANI, *Processo di cognizione*, cit., p. 143).

⁵⁹ V. *retro*, § 4.

⁶⁰ Ma la via del giudizio di legittimità costituzionale resta la strada preferibile: in tal senso anche BRUNELLI, *Le sezioni unite*, cit., 879, nota 5.

⁶¹ Come noto, il tentativo di provocare un intervento additivo della Corte costituzionale – operato da Cons. Stato, Ad. Plen., 4 marzo 2015, n. 2, in *Corr. giur.*, 2015, pp. 1427 ss., con nota di VITALE, *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della CEDU? Il Consiglio di Stato porta la questione alla Corte costituzionale* – non ha sortito esito positivo, avendo la Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123 [in *Foro it.*, 2017, I, c. 2180, con nota di D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Giur. cost.*, 2017, p. 1246, con nota di TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*; in *Giur. it.*, 2018, p. 708, con nota di GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*; in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 642, con nota di POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, e di ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*] ritenuto di non poter estendere alla materia non penale la soluzione approntata da Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113,

restando l'esigenza di evitare duplicità di ristori, sia esperibile il rimedio della revocazione previsto dall'articolo 395 del codice di procedura civile⁶² nel caso in cui, una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente».

Così, se la scelta, compiuta dal legislatore delegato, di limitare il rimedio ai casi in cui sia risultato «pregiudicato un diritto di stato della persona» [art. 391-*quater*, comma 1°, n. 1),

in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523, con nota di REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, di LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione*, e di UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giurisprudenza costituzionale*; in *Giur. it.*, 2011, p. 2646, con nota di PUSTORINO, *Un nuovo intervento della Corte costituzione in tema di riapertura di procedimenti penali per contrarietà alla Cedu*; ivi, 2012, p. 29, con nota di CERRUTI, *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una «necessità di integrazione» tra ordinamento interno e sistema convenzionale?*; ivi, 2012, p. 1022, con nota di GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione Cedu: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?*; in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 833, con nota di PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*; in *Cass. pen.*, 2011, p. 3299, con nota di GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, e di MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte costituzionale conia un nuovo caso di revisione*; ivi, 2012, p. 933, con nota di LOGLI, *La riapertura del processo a seguito della sentenza Cedu. Questioni interpretative sul nuovo caso di "revisione europea"*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1155, con nota di RIVELLO, *La Corte costituzionale interviene sull'istituto della revisione al fine di garantire l'obbligo di adeguamento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Corr. giur.*, 2011, p. 1242, con nota di CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*.

Nell'occasione, tuttavia, la Consulta, se ha escluso che l'obbligatorietà del rimedio in forma specifica fosse convenzionalmente imposto ed ha valorizzato l'esigenza di tutela dei terzi al giudizio innanzi alla Corte di Strasburgo, ha pure ritenuto che un bilanciamento tra quest'ultima e la tutela della parte vittoriosa nell'ambito del giudizio avverso lo Stato potesse certamente essere operato dal legislatore; e la disposizione in concreto introdotta, al netto dell'ambito di applicazione (come si dirà immediatamente nel testo, eccessivamente ristretto), sembra aver scientemente inteso indirizzare tutte le criticità evidenziate dal Giudice delle leggi, nei limiti in cui è consentito al legislatore nazionale (limiti tra i quali rientra certamente il potere discrezionale della Corte EDU di ammettere o meno la controparte nel giudizio nazionale quale interveniente).

⁶² Come già accennato nel testo, il legislatore delegato ha optato per l'introduzione di una disposizione *ad hoc*, in luogo di una modifica dell'art. 395 c.p.c.; ma anche stavolta l'opzione doveva ritenersi, in realtà, sostanzialmente obbligata, posto che l'eventuale intervento sull'articolo preesistente – come già aveva avvertito attenta dottrina: (COSTANTINO-POLI-GIUSTI-)DE SANTIS, *Le impugnazioni*, in COSTANTINO (a cura di), *La riforma*, cit., p. 264 – avrebbe avuto l'effetto di estendere il rimedio anche al processo amministrativo e a quello tributario (stante il rinvio contenuto, rispettivamente, negli artt. 106 c.p.a. e 64 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546), esponendo la previsione alla censura di eccesso di delega. E tuttavia, l'assetto attuale – che vede la possibilità di ottenere la *restitutio in integrum* innanzi al giudice civile e penale, ma non a quello amministrativo – si espone a nuovi dubbi di ragionevolezza: se già, infatti, rispetto ai due argomenti utilizzati dalla Consulta nel 2017 onde escludere la possibilità di riconoscere la revocazione europea *ope Constitutionis* (natura non penale e tutela dei terzi al giudizio innanzi alla Corte EDU) poteva dubitarsi che il secondo ricorresse sempre (essendo lo Stato parte, sia pur in diversa articolazione, sia nel giudizio interno che in quello convenzionale, e non dandosi – nel processo tributario – o non dandosi in ogni caso – in quello amministrativo – controinteressati), non si vede perché il bilanciamento operato dal legislatore con riferimento agli interessi contrapposti in relazione al giudicato civile debba dare un risultato diverso laddove la violazione sia stata commessa in esito ad un procedimento tributario o amministrativo.

c.p.c.], pur non inedita nel panorama europeo⁶³, non appare particolarmente indovinata⁶⁴ – poiché, come la stessa Relazione illustrativa (p. 50) si lascia sfuggire, tali sono quelli in cui *solo* «tendenzialmente» il rimedio risarcitorio risulta inadeguato; sicché non è difficile pronosticare future questioni di legittimità costituzionale, sotto il profilo della ragionevolezza, quante volte l'organo giudicante reputi l'ipotesi al proprio vaglio, ed esulante dalla materia così individuata, ingiustamente sottratta al rimedio⁶⁵ –, il riferimento, da parte della legge delega, al «contenuto» della sentenza⁶⁶ sembrerebbe aver escluso a monte (quantomeno) la possibilità di estendere la nuova revocazione alle ipotesi di violazione dei diritti processuali⁶⁷.

⁶³ Si tratta, infatti, della medesima soluzione adottata dal legislatore francese: cfr. art. L452-1 COJ, introdotto dall'art. 42 della loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 ed in vigore dal 18 maggio 2017. Sul tema, v. TORRISI, *Francia*, in CORTE COSTITUZIONALE. SERVIZIO STUDI, *Gli effetti delle sentenze di condanna della corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, in www.cortecostituzionale.it, 2017, pp. 9 ss.; TEDOLDI, *Intangibilità dei giudicati civili e amministrativi contrari alla CEDU*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, pp. 445 ss.; D'ALESSANDRO, *Revocazione della sentenza civile e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 218, nota 1.

Ma in senso analogo era già orientato disegno di legge presentato dal senatore Biscardini, n. 3362, comunicato alla presidenza del Senato il 23 marzo 2005.

⁶⁴ E il limitato ambito applicativo sembra sfumare anche il valore sistematico che pur si è voluto recentemente riconoscere alla revocazione europea, richiamata da GRADI, *Cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, pp. 1212 s., quale argomento per affermare l'irragionevolezza della (invece perdurante) mancanza, nel sistema civile, di uno strumento atto a rimediare al giudicato costituzionale.

⁶⁵ Simile dubbio è manifestato anche dal Consiglio Superiore della Magistratura nella delibera del 21 settembre 2022 (*Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, di parere sul testo del decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 28 luglio 2022, concernente: "Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa alle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata."*), p. 31, ove il rilievo che, «se con l'introduzione dell'art. 391 quater c.p.c. il legislatore ha apprezzabilmente dotato l'ordinamento di uno strumento che consente di dare esecuzione alle sentenze europee nella forma della *restituito integrum*, senza ignorare l'esigenza di un bilanciamento di interessi contrapposti come segnalato dalla Corte costituzionale [...], non può escludersi che l'istituto per come declinato, potrebbe anche dar luogo a nuove questioni di legittimità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza, ogniqualvolta, ad esempio, nella prassi, appaia non infondato il dubbio dell'inadeguatezza del rimedio risarcitorio».

⁶⁶ Ben più apprezzabile, sotto il profilo che interessa, era l'art. 3 del disegno di legge Borea, n. 3354 comunicato alla presidenza del Senato il 22 marzo 2005, che prevedeva l'introduzione dell'art. 395, n. 6-bis, c.p.c., che autorizzava la revocazione straordinaria laddove fosse stato «accertato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che la sentenza era stata pronunciata in violazione di disposizioni della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] o dei suoi protocolli addizionali»; «disposizioni» non altrimenti aggettivate, con la conseguenza di inglobare certamente, nell'ambito di astratta applicabilità del rimedio, la decisione affetta da *error in procedendo* convenzionalmente rilevante.

⁶⁷ Non pare conferire rilevanza al fraseggio della delega *in parte qua* (COSTANTINO-POLI-GIUSTI-)DE SANTIS, *Le impugnazioni*, cit., p. 265, che immagina l'introduzione del motivo di revocazione di un provvedimento civile passato in giudicato formale, qualora la soluzione sostanziale o *le regole processuali applicate per pervenirvi* abbiano integrato una violazione della Convenzione accertata dalla CEDU» (enfasi aggiunta); nello stesso senso anche D'ALESSANDRO, *Revocazione della sentenza civile*, cit., p. 231 – che ritiene dunque ormai «ammessa la revocazione straordinaria di una decisione civile quale conseguenza di una sentenza della Corte di Strasburgo che abbia accertato una violazione della Convenzione imputabile ad un *error in procedendo* o *in judicando* commesso da un giudice italiano» – e CONSOLO, *Autosufficienza del ricorso per cassazione dopo Strasburgo e impugnazione incidentale tardiva nel diritto vivente della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1383, che, nel commentare (tra l'altro) Cass., 24 agosto 2020, n. 17614, una volta constatata la «disonia» con la recente, ma già nota Corte EDU, 28 ottobre 2021, *in re Succi e altri c. Italia* – su cui v. DE SANTIS DI NICOLA, *Quesito di diritto e autosufficienza del ricorso per Cassazione secondo la Corte di Strasburgo*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, pp. 301 ss., e CASTAGNO, *Il principio di*

Ed anche qui, si tratta di scelta (se di *scelta*, e non di *omissione preterintenzionale* può parlarsi) della cui ragionevolezza può dubitarsi sulla base di almeno due considerazioni.

Anzitutto, infatti, è proprio in conseguenza di un episodio di vistosa lesione del diritto di difesa che ha trovato ingresso, nel nostro ordinamento, la c.d. revisione europea⁶⁸; né pare potersi invocare, onde escludere la necessità di eguale tutela, la diffusa convinzione secondo cui garanzie differenziate (*rectius*: più intense) del e nel procedimento penale sarebbero sempre e comunque giustificate – e dunque, la loro mancata previsione *aliunde* non irragionevole – solo in ragione della particolare natura delle situazioni ivi amministrare (ovvero, in ultimo, per il potenziale impatto sul bene della libertà personale). Posto che tale idea non pare uscire indenne dal ragionamento svolto, sia pur avendo riguardo al diverso tema della risarcibilità dei danni non patrimoniali da lesione dei diritti inviolabili della persona cagionata dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, dalla recentissima Corte cost., 15 settembre 2022, n. 205 – ove si legge che «la selezione di un unico diritto inviolabile della persona (la libertà di cui all'art. 13 Cost.), cui garantire, a fronte di un illecito civile, piena ed effettiva tutela risarcitoria, appalesa oggi, con il maturare della consapevolezza circa la rilevanza e le funzioni del risarcimento dei danni non patrimoniali a tutela dei diritti inviolabili della persona, i tratti della irragionevolezza e, dunque, della contrarietà all'art. 3 Cost.» –, è ancora la Consulta, quantomeno negli interventi più risalenti, ad aver spesso «specificato i precetti costituzionali, individuando principi di natura processuale riferibili non soltanto al processo penale»⁶⁹.

Non solo: se è banale ribadire che l'art. 111 Cost., salvo i commi 3°-5°, individua un catalogo di principi applicabili a tutti i tipi di processo, non pare invece inutile ricordare – stante la (non perfetta, ma) tendenziale sovrapposibilità delle garanzie del comma 2° con quelle dell'art. 6 CEDU – che pure la Corte di Strasburgo, nella prima sentenza Drassich⁷⁰ ha esplicitamente equiparato processo civile e penale, sotto il profilo della necessità di garantire il contraddittorio anche sulla qualificazione giuridica dei fatti. Si legge, infatti, ai §§ 31-33 della menzionata pronuncia: «[l]a Corte ricorda che le disposizioni del paragrafo 3 dell'articolo 6 rivelano la necessità di porre una cura particolare nel notificare l'"accusa" all'interessato. Poiché l'atto d'accusa svolge un ruolo fondamentale nel procedimento penale, l'articolo 6 § 3 a) riconosce all'imputato il diritto di essere informato non solo del motivo dell'accusa, ossia dei fatti materiali che gli vengono attribuiti e sui quali si basa l'accusa, ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti [...]. La portata di questa disposizione deve essere valutata in particolare alla luce del più generale diritto a un processo equo sancito

autosufficienza al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Giur. it.*, 2022, pp. 1115 ss.; ma già CAPPONI, *Il formalismo in Cassazione*, in www.giustiziainsieme.it, 2021; BIAVATI, *Il principio di autosufficienza del ricorso in Cassazione al vaglio della Corte Edu*, in www.questionegiustizia.it, 2021; BARONE, *La Corte di Strasburgo sul principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, *ivi* –, prospetta un'applicazione del (l'ancora introducendo, al momento della pubblicazione del contributo) nuovo motivo di revocazione anche in relazione alle pronunce dichiarate contrarie alla CEDU per (quello che potrebbe definirsi) abuso di inammissibilità per difetto di autosufficienza del ricorso.

⁶⁸ Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit.

⁶⁹ Cfr. GALLO, *Contributo allo studio della invalidità degli atti processuali nel giudizio amministrativo*, Milano, 1983, p. 36.

⁷⁰ Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*.

dal paragrafo 1 dell'articolo 6 della Convenzione. In materia penale, una informazione precisa e completa delle accuse a carico di un imputato, e dunque la qualificazione giuridica che la giurisdizione potrebbe considerare nei suoi confronti, è una condizione fondamentale dell'equità del processo [...]. Peraltro, *le cose non cambiano in materia civile, dato che la Corte ha affermato che il giudice deve rispettare il principio del contraddittorio e dare alle parti la possibilità di conoscere e discutere tutte le questioni fondamentali per l'esito del procedimento, in particolare quando esso rigetta un ricorso per cassazione o pone fine a una causa sulla base di un motivo sollevato d'ufficio (Clinique des Acacias e altri c. Francia, nn. 65399/01, 65406/01, 65405/01 e 65407/01, § 38, 13 ottobre 2005; Prikyan e Angelova c. Bulgaria, n. 44624/98, § 52, 16 febbraio 2006)*»⁷¹.

In secondo luogo, l'estrema difficoltà manifestata dalla stessa Corte EDU nella liquidazione del danno, ove sia in gioco la lesione di un diritto processuale⁷² non può non richiamare alla mente la riflessione scientifica maturata sul tema – in fondo, assai prossimo – dell'«irreparabil[ità]» del pregiudizio quale presupposto per la concessione del provvedimento ex art. 700 c.p.c.: ché, come noto, risulta non solo ormai superata la concezione che predicava tale carattere con esclusivo riferimento alla lesione di diritti non patrimoniali (quali, peraltro, sono certamente i *diritti processuali*), ma pure la restrizione ai soli casi di pratica *impossibilità* di una tutela per equivalente⁷³.

Pratica impossibilità che, peraltro, non pare potersi escludere, una volta che la pronuncia sia stata resa in ultimo grado.

Entrambi i temi sono, invero, colti – sia pur avendo riguardo ad un'ipotesi ben diversa – da una recente pronuncia della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, resa in un caso in cui era contestato al presidente di un collegio penale di aver dato lettura del dispositivo senza consentire alla difesa dell'imputato di concludere (e, poi, a tutte le parti di replicare)⁷⁴. Nel riconoscere la responsabilità del magistrato, escludendo che potesse ritenersi integrata l'esimente della scarsa rilevanza del fatto ex art. 3-*bis* d.lgs. 2006, n. 109, osserva il Collegio, che, da un lato, «la circostanza che non sia possibile pronosticare con esattezza il grado di influenza che le conclusioni del difensore avrebbero spiegato nel procedimento che ha esitato l'odierna vicenda disciplinare non esclude, di per sé, l'esistenza del danno, neppure sotto il profilo del “merito”, *non potendosi negare che il comportamento dell'inculpato] abbia certamente privato l'imputato di una chance. E quest'ultima costituisce bene in sé, tanto da risultare – sul piano civilistico – autonomamente risarcibile*»⁷⁵; dall'altro, «la circostanza che successivamente alla lettura della decisione, ne vengano rimosse le conseguenze dannose» –

⁷¹ Enfasi aggiunta.

⁷² V., per tutti, DE SANTIS DI NICOLA, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte EDU tra problematico ampliamento dei motivi di revocazione e (sostanziale) neutralizzazione del giudicato nazionale non-penale (II)*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, pp. 1118 ss.

⁷³ Per una ricognizione v., per tutti, PANZAROLA - GIORDANO, *Sub art. 700*, in Id., *Dei provvedimenti d'urgenza. Art. 700-702*, in CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2016, pp. 219 ss.

⁷⁴ Sez. disc., 26 luglio 2022, n. 134

⁷⁵ Enfasi aggiunta.

nella specie essendosi poi dichiarata la nullità assoluta della “pronuncia”, con rimessione della causa ad altro collegio – «non elimina il danno arrecato, che non si sostanzia solamente nel segno della decisione, ma, in primo luogo, *nella pretermissione dei diritti difensivi, i quali risultano – in un caso del genere, ove il giudice, dopo la commissione dell’errore, functus est munere suo – irrecuperabili nel grado*».

E, laddove tale grado sia l’ultimo, *irrecuperabili tout court*.

Valentina Capasso

Ricercatrice dell’Università degli studi di Napoli Federico II