

Procedimenti di cognizione e ADR

Rinvio alle Sezioni Unite per stabilire se il giudice d'appello può rilevare d'ufficio la questione pregiudiziale di rito non rilevata in primo grado

di **Valentina Baroncini**, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

Diritto e Intelligenza Artificiale

Scopri di più

Cass., sez. III, 28 giugno 2024, n. 17925, Pres. Travaglino, Est. Scoditti

[1] Impugnazioni in materia civile – Procedimento civile – Domande ed eccezioni.

Poiché vi è un contrasto tra le sezioni semplici circa il potere del giudice dell'impugnazione, in mancanza di impugnazione incidentale della parte vittoriosa, di rilevare d'ufficio la questione pregiudiziale di rito non rilevata nel precedente grado nel quale la domanda è stata rigettata nel merito, la questione è rimessa alla Prima Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

CASO

[1] L'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite che qui si annota scaturisce da un giudizio risarcitorio ex art. 96 c.p.c. culminato, per quanto di interesse nella presente sede, dalla dichiarazione di inammissibilità, da parte del giudice d'appello, della domanda attorea, per non essere la stessa stata proposta all'interno del (diverso) giudizio di opposizione all'esecuzione, pur intercorso tra le stesse parti.

Avverso tale pronuncia, parte attrice proponeva ricorso per cassazione denunciando, ai sensi dell'art. 360, nn. 1) e 3), c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 324 c.p.c.: in particolare, la parte ricorrente ha ritenuto che, essendo stata implicitamente rigettata all'esito del giudizio di prime cure l'eccezione di inammissibilità della domanda risarcitoria, di cui le parti avevano dibattuto in sede di comparsa conclusionale e di memoria di replica, si era formato il giudicato interno sull'ammissibilità della domanda per la mancata proposizione di appello incidentale.

SOLUZIONE

[1] Poiché la questione di diritto posta con tale motivo risulta essere già stata decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, l'adita Sezione III ha rimesso il ricorso alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

In particolare, fermo che la questione della proposizione della domanda risarcitoria ex art. 96 c.p.c. fuori del processo cui la relativa responsabilità si riferiva, configurandosi come questione inerente alla stessa proponibilità dell'azione, non si connota come eccezione rilevabile a istanza di parte, bensì come questione di diritto rilevabile d'ufficio (in tal senso, Cass., n. 9297/2007), la difformità di indirizzi insiste sul potere del giudice dell'impugnazione di rilevare d'ufficio la questione pregiudiziale di rito non rilevata nel precedente grado, nel quale la domanda è stata rigettata nel merito e in mancanza di impugnazione incidentale della parte vittoriosa.

QUESTIONI

[1] La questione rimessa alla Prima Presidente per un'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite riguarda, in altri termini, la possibilità per il giudice d'appello, in mancanza di impugnazione incidentale della parte vittoriosa, di rilevare d'ufficio una questione pregiudiziale di rito non rilevata nel precedente grado di giudizio, all'esito del quale la domanda giudiziale è stata rigettata nel merito.

In argomento, sono individuabili due distinti indirizzi.

Secondo un primo orientamento, una pronuncia di primo grado che, senza affermare espressamente l'ammissibilità di una domanda riconvenzionale, rigetti la stessa per ragioni di merito, non implica alcuna statuizione implicita sull'ammissibilità di tale domanda destinata a passare in giudicato se non specificamente impugnata. Ne consegue che, in tale ipotesi, il giudice di secondo grado, investito dell'appello principale della parte rimasta soccombente sul merito, conserva - pur in assenza di appello incidentale sul punto della parte rimasta vittoriosa sul merito - il potere, e quindi il dovere, di rilevare d'ufficio l'inammissibilità di detta domanda e l'omissione di tale rilievo è censurabile in cassazione come *error in procedendo* (l'affermazione è di Cass., n. 7941/2020; successivamente, in senso conforme, Cass., n. 25934/2022; Cass., n. 10361/2022; Cass., n. 10641 del 2023).

Secondo un differente indirizzo, invece, la pronuncia d'ufficio del giudice di primo grado su una questione processuale per la quale è prescritto un termine di decadenza o il compimento di una determinata attività - in difetto di espressa previsione normativa della rilevanza «in ogni stato e grado» ed escluse le ipotesi di vizi talmente gravi da pregiudicare interessi di rilievo costituzionale - deve avvenire entro il grado di giudizio nel quale essa si è manifestata; qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare d'ufficio sulla questione, resta dunque precluso l'esercizio del potere di rilievo d'ufficio sulla stessa, per la prima volta, tanto al giudice di appello quanto a quello di

cassazione, ove non sia stata oggetto di impugnazione o non sia stata ritualmente riproposta, essendosi formato un giudicato implicito interno in applicazione del principio di conversione delle ragioni di nullità della sentenza in motivi di gravame previsto dall'art. 161 c.p.c. (in tal senso, Cass., n. 6762/2021, relativa al rilievo della tardività ex art. 167 c.p.c. dell'eccezione di inadempimento sollevata in primo grado dal convenuto; nello stesso senso, Cass., n. 20315/2021; Cass., n. 26850/2022; Cass., n. 3352/2024).

Come ben rilevato dall'ordinanza di rimessione in commento, si tratta di una difformità netta di orientamenti – riscontrabile, peraltro, anche sul fronte dottrinale –, che lascia le sue tracce anche nelle motivazioni dei provvedimenti delle Sezioni Unite, dove si riscontrano talune discordanze sul piano degli *obiter dicta* in relazione alla collegata questione della rilevanza dell'ordine delle questioni (di rito e di merito). Da una parte, infatti, Cass., sez. un., n. 11799/2017, ha affermato che la violazione di tale ordine imporrebbe la reazione della parte con l'impugnazione; dall'altra, Cass., sez. un., n. 7940/2019, ha affermato che la questione pregiudiziale di rito, non oggetto di decisione, resterebbe rilevabile nel grado successivo pur in mancanza di gravame (e già Cass., sez. un., n. 25906/2017 aveva escluso la formazione di un giudicato interno sulla questione, tale da precludere la rilevabilità d'ufficio). Si tratta di un problema - quello della portata invalidante o non della violazione dell'ordine delle questioni – destinato poi a collegarsi direttamente a quello del se il principio della ragione più liquida coinvolga non solo le questioni di merito, ma anche quelle di rito (andando a toccare, così, anche il notissimo arresto di Cass., sez. un., n. 26242/2014 in materia di nullità negoziali).

La delicatezza e rilevanza delle numerose questioni in gioco non può che indurre ad accogliere con favore l'invocato intervento chiarificatore da parte del massimo organo di nomofilachia.

Master di specializzazione

Diritto e Intelligenza Artificiale

Scopri di più