

## Cassazione civile sez. III - 10/03/2021, n. 6762

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo	-	Presidente	-
Dott. SESTINI Danilo	-	Consigliere	-
Dott. OLIVIERI Stefano	-	rel. Consigliere	-
Dott. SCARANO Luigi Alessandro	-	Consigliere	-
Dott. VINCENTI Enzo	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 3011/2018 proposto da:

XXX, elettivamente domiciliata in ROMA, XXX,

presso lo studio dell'avvocato XXX, rappresentata e difesa  
dagli avvocati XXX, XXX;

- ricorrente -

contro

UNIVERSITA' degli STUDI del (OMISSIS), elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO,  
che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 950/2017 della CORTE D'APPELLO di LECCE,  
depositata il 21/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
28/09/2020 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.  
CARDINO Alberto, udito l'Avvocato ed il difensore della parte  
ricorrente.

### FATTI DI CAUSA

Con sentenza in data 21.9.2017 la Corte d'appello di Lecce ha rigettato la impugnazione proposta da XXX, confermando la decisione di prime cure - che aveva dichiarato infondate le domande proposte da detta società nei confronti dell'UNIVERSITA' degli STUDI del (OMISSIS), aventi ad oggetto la risoluzione per inadempimento della convenzione relativa al "finanziamento e l'attivazione di un posto di professore di 1 fascia nel settore scientifico disciplinare FIS / OI", condannando altresì l'appellante al risarcimento del danno.

Il Giudice del gravame ha rilevato la ritualità della proposizione della eccezione di inadempimento formulata dall'ente universitario nella comparsa di risposta in primo grado, e ritenuto corretta la valutazione del materiale probatorio compiuta dal primo Giudice, il quale: da un lato, aveva accertato che l'Università aveva adempiuto sia all'obbligo di collaborazione nello svolgimento dell'attività di ricerca - avendo l'ente pubblico tenuto contatti diretti con i referenti della società, informandoli dei progressi raggiunti, e non assurgendo pertanto alla "gravità" richiesta dall'art. 1455 c.c., la inosservanza dell'obbligo;

- di trasmissione di relazioni scritte periodiche- sia agli obblighi di risultato, essendo confluita la ricerca in due pubblicazioni scientifiche a firma del professore incaricato, in cui la società veniva specificamente quale finanziatrice dei progetti; dall'altro lato, aveva correttamente proceduto a valutare comparativamente i comportamenti tenuti dalle parti contraenti, rilevando come il mancato adempimento dell'Università all'obbligo di trasmissione delle periodiche relazioni informative trovasse giustificazione nel precedente e più grave inadempimento della società, la quale aveva fin dall'inizio omesso di versare le rate del finanziamento pattuito.

La sentenza di appello, notificata in data 16.11.2017, è stata impugnata da XXX, con ricorso per cassazione affidato a tre motivi, dedotti in via subordinata, e notificato a mezzo posta, ex L. n. 53 del 1994, in data 12.1.2018, all'UNIVERSITA' degli STUDI del (OMISSIS) presso l'Avvocatura Distrettuale della Stato di Lecce.

Alla adunanza del 27.9.2019 il Collegio, rilevata la nullità della notifica del ricorso, disponeva rinvio a nuovo ruolo assegnando termine per la sua rinnovazione presso la Avvocatura Generale dello Stato.

Adempiuto dalla società ricorrente il predetto incumbente, l'UNIVERSITA' degli STUDI del (OMISSIS) ha resistito depositando controricorso.

La causa è quindi pervenuta in discussione alla odierna udienza. Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Primo motivo: vizio di ultrapetizione per violazione degli artt. 112,166 e 167 c.p.c., e dell'art. 1460 c.c. - nullità della sentenza.

Deduce la ricorrente che il Giudice di appello avrebbe errato nel ritenere ritualmente proposta dall'UNIVERSITA' degli STUDI del (OMISSIS) l'eccezione di inadempimento, che non risultava affatto formulata, come prescritto dalla legge a pena di decadenza, con la comparsa di risposta in primo grado.

1.1 Il motivo è inammissibile per difetto di specificità, ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4, in quanto non contiene argomenti specifici diretti a criticare l'interpretazione dell'atto processuale compiuta dal Giudice del gravame, che tale eccezione di merito ha invece ravvisato nella esposizione difensiva contenuta nella comparsa di risposta in primo grado della Università.

La Corte territoriale ha ritenuto ritualmente introdotta nel giudizio di merito la questione del contrapposto inadempimento ascritto a XXX (per omesso versamento delle rate del finanziamento, nonostante la espressa richiesta di pagamento formulata dall'Università, in

seguito alla nomina del prof. X a titolare di cattedra, comunicata alla società con nota in data 10.12.2010), in quanto:

dal contenuto del "primo atto difensivo" dell'Università, nel giudizio in prime cure, emergeva inequivoca la allegazione dell'inadempimento contestato alla società, avendo l'ente pubblico espressamente dedotto che "Semmai l'inadempimento è da ascrivere a XXX che..... non ha corrisposto la prima rata anticipata, venendo meno ai propri obblighi, allorquando nessun obbligo di presentazione di relazione semestrale poteva ancora essere sorto per la Università..." (così la sentenza appello, in motivazione, pag. 6: il contenuto della comparsa di risposta, depositata in primo grado dall'Università, è rilevabile anche dalla parziale riproduzione riportata nella motivazione della sentenza del Tribunale, trascritta per la parte che interessa a pag. 3 del controricorso);

la proposizione della "eccezione di merito" ex art. 1460 c.c. non richiede specifiche o particolari forme, e nella specie risultava evincibile tanto dalle difese svolte dall'Università nella comparsa di costituzione e risposta, quanto dalla memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, in cui veniva ulteriormente ribadita la "exceptio inadimplenti contractus" e con essa la volontà dell'ente convenuto di opporsi alla pretesa attorea in quanto la società contraente, attrice in risoluzione, era stata gravemente inadempiente.

1.2 Occorre premettere che costituisce principio di diritto consolidato, nella giurisprudenza di questa Corte, quello secondo cui "l'interpretazione e la qualificazione dell'eccezione (come della domanda) rientra tra i poteri del giudice di merito, il quale non è condizionato in tale compito dalla formula adottata dalla parte, dovendo tener conto del contenuto sostanziale dell'eccezione (o della pretesa), così come desumibile dalla situazione dedotta in causa: la suddetta interpretazione non è censurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata, tuttavia le censure concernenti il difetto motivazionale non possono risolversi in una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata dal giudice, ma devono indicare quale sia il vizio logico del ragionamento decisorio" (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5945 del 10/05/2000; Sez. 2, Sentenza n. 3012 del 10/02/2010).

In particolare, per quanto concerne l'exceptio inadimplenti contractus di cui all'art. 1460 c.c., occorre rilevare che la stessa costituisce un'eccezione in senso proprio, rimessa, pertanto, alla disponibilità ed all'iniziativa del convenuto, senza che il Giudice abbia il potere-dovere di rilevarla o esaminarla d'ufficio: essa, tuttavia, al pari di ogni altra eccezione, non richiede l'adozione di forme speciali o sacramentali, essendo sufficiente che la volontà della parte di sollevarla (onde paralizzare l'avversa domanda di adempimento) sia desumibile, in modo non equivoco, dall'insieme delle sue difese e, più in generale, dalla sua condotta processuale, secondo un'interpretazione del Giudice di merito che, se ancorata a corretti canoni di ermeneutica processuale, non è censurabile in sede di giudizio di legittimità (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10764 del 29/09/1999; Sez. 2, Sentenza n. 11728 del 05/08/2002; Sez. 2,

Sentenza n. 20870 del 29/09/2009; Sez. 2, Sentenza n. 17424 del 23/07/2010). Essendo la rilevazione e l'interpretazione del contenuto degli atti difensivi, e cioè della domanda e della eccezione, attività riservata al Giudice di merito, va ribadito che la stessa è insindacabile in sede di legittimità, se non nei limiti in cui: a) l'errore ridondi in un vizio di nullità processuale, nel qual caso è la difformità dell'attività del Giudice dal paradigma della norma processuale violata che deve essere dedotto come vizio di legittimità ex art. 360 col n. 4 c.p.c. - ipotesi che ricorre anche nel caso in cui la inesatta rilevazione del contenuto della domanda (o della eccezione) si riverberi sulla individuazione del "petitum", con conseguente violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; b) l'errore coinvolga la qualificazione giuridica dei fatti allegati nell'atto introduttivo; c) l'errore consista nella omessa rilevazione di un fatto allegato e non contestato da ritenere decisivo - in tal caso dovendo essere allora proposta la censura con riferimento, rispettivamente, al vizio di error in iudicando ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, o al vizio di error facti, nei limiti consentiti dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come modificato dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, conv. in L. n. 134 del 2012.

La censura che investe la interpretazione della volontà della parte espressa nell'atto processuale deve, pertanto, evidenziare un vizio consistente nella alterazione del senso letterale o del contenuto sostanziale dell'atto, avuto riguardo alle finalità che la parte processuale intende effettivamente perseguire (Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 2148 del 05/02/2004), venendo in applicazione esclusivamente il criterio ermeneutico volto ad indagare la intenzione che emerge dal testo dell'atto, secondo il significato fatto palese dalle parole e dalla loro connessione logica come evincibile dalla complessiva lettura del suo contenuto, tenuto conto della situazione giuridica dedotta in giudizio e dello scopo pratico perseguito dall'istante (Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 10840 del 10/07/2003; Sez. U, Sentenza n. 3041 del 13/02/2007), restando invece esclusi gli altri criteri ermeneutici, soggettivi ed oggettivi, previsti per gli atti negoziali, che implicano la ricerca dell'*in idem placitum consensus* delle parti che hanno stipulato l'accordo (Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4754 del 09/03/2004; Sez. 1, Sentenza n. 24847 del 24/11/2011; Sez. 3, Sentenza n. 25853 del 09/12/2014).

1.3 Tanto premesso, la Corte distrettuale ha illustrato ampiamente, nella motivazione della sentenza impugnata, le ragioni per le quali l'esame della comparsa di risposta in primo grado dell'Università consentiva di individuare la volontà dell'ente pubblico di difendersi contrapponendo alla contestazione - da parte della società attrice - del grave inadempimento per omesso invio delle relazioni semestrali di aggiornamento dei lavori di ricerca, l'inadempimento, altrettanto grave, della parte attrice per omesso versamento delle rate dell'importo finanziato.

La società ricorrente non deduce alcuno specifico errore nella applicazione della ermeneusi del testo compiuta dalla Corte distrettuale, limitandosi soltanto ad allegare che, nella comparsa di risposta, l'Università aveva formulato -altre-difese in rito e di merito (eccezioni pregiudiziali di nullità; contestazioni in ordine alla irrilevanza della mancata spedizione delle relazioni di

aggiornamento della ricerca), ma senza specificare in che modo - ossia in relazione a quale diversa "corretta" applicazione dei criteri ermeneutici - il contenuto degli argomenti difensivi svolti dall'ente pubblico, così come interpretati dal Giudice di appello, risultasse oggettivamente incompatibile con la proposizione della eccezione di inadempimento.

La censura, pertanto, si risolve in una affermazione apodittica e nella mera prospettazione, in via oppositiva, di un risultato interpretativo difforme da quello cui è pervenuta la Corte territoriale: vale al proposito rilevare che la censura rivolta alla errata applicazione del criterio interpretativo adottato dal Giudice richiede la puntuale individuazione del contenuto testuale sul quale sarebbe caduto l'errore interpretativo, e altresì la puntuale indicazione del tipo di errore logico in cui sarebbe incorso il Giudice di merito (relativo al significato lessicale della parola; alla connessione logica-sintattica tra le parti del testo; alla effettiva volontà della parte, eventualmente relazionata al *petitum*, tale da apparire oggettivamente incompatibile con la scelta processuale indicata).

La società ricorrente non ha adempiuto a tali oneri, di tal che la censura deve essere dichiarata inammissibile.

1.4 Del tutto inconferente è poi l'asserto difensivo secondo cui il Giudice del gravame avrebbe ritenuto ritualmente proposta detta eccezione, sebbene dedotta soltanto con la memoria depositata dalla Università, ai sensi dell'art. 183 c.p.c., comma 6.

Indipendentemente dalla irrilevanza del precedente di legittimità richiamato (Cass. n. 12416/2012), avente ad oggetto la distinta ipotesi in cui il Giudice era incorso nella violazione dell'art. 112 c.p.c., rilevando *ex officio* un'eccezione di inadempimento mai sollevata dalla parte, essendo questa rimasta contumace, è sufficiente osservare che la Corte d'appello non ha affatto localizzato l'eccezione di merito nella memoria depositata dalla Università nella fase di trattazione, ma ha richiamato la memoria difensiva *ex art.* 183 c.p.c., esclusivamente quale ulteriore riscontro e conferma del risultato interpretativo già raggiunto in esito all'esame del contenuto della comparsa di risposta, e cioè dell'atto di costituzione in giudizio della parte convenuta, al quale soltanto, pertanto, ha ritenuto correttamente di fare riferimento per la verifica della ritualità e tempestività della proposizione della eccezione di inadempimento.

2. Secondo motivo: violazione artt. 166 e 167 c.p.c.; omessa pronuncia su motivo di appello; mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato, art. 112 c.p.c. - nullità della sentenza.

Deduce la ricorrente che la Corte d'appello avrebbe, erroneamente, implicitamente rigettato, o, alternativamente, avrebbe del tutto omesso di pronunciare sul motivo di gravame, formulato dalla società, con il quale si contestava (sotto altro profilo) la tardività della eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 167 c.p.c., comma 2, essendosi l'Università costituita tardivamente nel giudizio di primo grado mediante deposito della comparsa di costituzione e

risposta oltre il termine previsto dall'art. 166 c.p.c., decorrente a ritroso dalla data della udienza di prima comparizione fissata nell'atto introduttivo ex art. 163 bis c.p.c., anche nel caso in cui, quel giorno, il Giudice designato non tenga udienza e questa, come verificatosi nella fattispecie (ricorso pag. 41), sia rinviata d'ufficio a quella immediatamente successiva, ex art. 168 bis c.p.c., comma 4, giusta il disposto dell'art. 70 bis disp. att. c.p.c..

## 2.1 La censura è inammissibile.

Osserva il Collegio che il motivo di ricorso per cassazione con il quale si deduca il vizio di violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, non si sottrae al requisito di compiuta descrizione del fatto processuale ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3, (applicabile anche nel caso in cui vengano dedotti vizi inerenti errores in procedendo del Giudice: Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 8077 del 22/05/2012) e dunque, intanto può accedere al sindacato di legittimità, in quanto la parte fornisca la specifica indicazione dei motivi sottoposti al Giudice del gravame sui quali quest'ultimo non si sarebbe pronunciato (Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 317 del 11/01/2002; Sez. U, Sentenza n. 8077 del 22/05/2012; Sez. L, Sentenza n. 14561 del 17/08/2012; Sez. 2, Sentenza n. 17049 del 20/08/2015), essendo in tal caso indispensabile la conoscenza puntuale dei motivi di appello per consentire a questa Corte di verificare l'errore in cui è asseritamente incorso il Giudice del gravame (Corte Cass. Sez. 5, Sentenza n. 9108 del 06/06/2012; Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 25299 del 28/11/2014; Sez. 2, Sentenza n. 3845 del 16/02/2018). Ed infatti, se è vero che la Corte di Cassazione, allorquando sia denunciato un error in procedendo è anche giudice del fatto ed ha il potere-dovere di esaminare direttamente gli atti di causa, tuttavia, per il sorgere di tale potere-dovere, è necessario, non essendo il predetto vizio rilevabile ex officio, che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui chiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari a individuare la dedotta violazione processuale (Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9275 del 04/05/2005; Sez. 1, Sentenza n. 20405 del 20/09/2006; Sez. L, Sentenza n. 488 del 14/01/2010; Sez. 3, Sentenza n. 86 del 10/01/2012; Sez. U, Sentenza n. 8077 del 22/05/2012). Pertanto, in difetto di specifica indicazione e trascrizione del motivo di gravame implicitamente rigettato, ovvero sul quale la Corte distrettuale avrebbe omesso di pronunciare del tutto, la censura per violazione dell'art. 112 c.p.c., deve essere ritenuta inammissibile.

2.2 Nella specie, i motivi di gravame dedotti nell'atto di appello di XXX risultano riportati solo per riassunto nelle pagine 15-17 del ricorso per cassazione, ma, diversamente da quanto supposto dalla ricorrente, dalla lettura di essi, e per quanto più specificamente interessa dal primo motivo, non emerge:

1) che in primo grado fosse stata eccepita, dalla società, la decadenza dell'Università, ex art. 167 c.p.c., comma 2, dalla proposizione dell'eccezione di merito non rilevabile di ufficio per

omessa "tempestiva" formulazione nelle difese svolte dall'ente pubblico nella comparsa di risposta, e per essere stata la stessa asseritamente proposta per la prima volta soltanto con alle difese svolte nella memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, (cfr. ricorso per cassazione pag. 10-11);

2) che la decisione del Tribunale fosse stata specificamente impugnata, con l'indicato motivo di gravame, deducendo la decadenza, ex art. 167 c.p.c., comma 2, in cui era incorso l'ente pubblico convenuto costituendosi in giudizio tardivamente rispetto al termine di cui all'art. 166 c.p.c., comma 1: la questione devoluta alla cognizione del Giudice di secondo grado risulta, infatti, circoscritta all'asserito errore in cui sarebbe incorso il Tribunale nel rilevare la proposizione, da parte della Università convenuta, dell'eccezione di merito ex art. 1460 c.c., sebbene tale eccezione - secondo l'assunto della società appellante - non fosse dato evincere dal contenuto delle difese svolte nella comparsa di costituzione e risposta (ed invero, per espressa ammissione della stessa parte ricorrente, la questione della "tardiva costituzione" della Università nel giudizio di primo grado, sarebbe stata prospettata, per la prima volta, soltanto nella memoria conclusionale in secondo grado: cfr. ricorso per cassazione, pag. 17-18).

Volta che la questione processuale della decadenza dalla proponibilità della eccezione di merito per mancata costituzione dell'ente convenuto nel termine perentorio ex art. 166 c.p.c., non risultava sottoposta al Giudice distrettuale, in quanto non veicolata dai motivi di gravame, ne segue la infondatezza della censura di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c., rivolta alla sentenza di appello per omessa pronuncia sulla eccezione di rito.

2.3 Non costituisce ostacolo alla pronuncia di inammissibilità del motivo del ricorso l'argomento secondo cui la decadenza in cui sarebbe incorso il convenuto in primo grado, ex art. 166 c.p.c., e art. 167 c.p.c., comma 2, sarebbe rilevabile di ufficio dal Giudice, ed in mancanza di tale rilievo nei gradi di merito - e quindi di una decisione espressa sulla questione della decadenza - la Corte di legittimità non incontrerebbe ostacoli nell'esercizio del potere di rilevazione di ufficio.

Queste le ragioni.

2.4 La questione di diritto da esaminare concerne la deducibilità, per la prima volta nel giudizio di legittimità (e correlativamente la rilevabilità ex officio da parte della Corte di legittimità), di un vizio inerente l'attività processuale, avendo il Giudice di merito fondato la propria decisione di rigetto della domanda di risoluzione del contratto sull'accoglimento di una eccezione di merito (exceptio inadimpleti contractus, ex art. 1460 c.c.) proposta dal convenuto tardivamente rispetto al termine stabilito a pena di decadenza dall'art. 167 c.p.c., comma 2, decadenza non rilevata, in primo grado, dalla parte interessata e neppure ex officio dal Giudice, e che non ha costituito -

come precedentemente rilevato - oggetto di specifico motivo di gravame, nè è stata rilevata di ufficio dal Giudice di appello.

2.5 E' nota la differenza morfologica tra la "decadenza" e la "nullità" (formale) in ambito processuale, fattispecie che, peraltro, sul piano degli effetti in seno al processo, mostrano entrambe, ad avviso del collegio, evidenti aspetti di omogeneità funzionale - il che induce ad un'analisi comparativa, ai fini della soluzione della questione posta con il motivo in esame, degli istituti della decadenza e della nullità, in seno al processo, sotto lo specifico aspetto della rilevanza d'ufficio da parte del giudice.

Potendo condividersi la ricostruzione dogmatica che individua, rispettivamente, nella estinzione del potere (autorevole dottrina richiama la nozione di "inefficacia") e nella invalidità dell'atto le conseguenze giuridiche previste dalle rispettive fattispecie normative nelle quali è sussunto, quale fatto costitutivo, rispettivamente, l'elemento cronologico dato dal "termine finale" e l'assenza del requisito formale prescritto per il perfezionamento dell'atto, deve rilevarsi, sotto il profilo strutturale, che:

- la fattispecie-decadenza considera l'atto processuale nella sua integrità, ponendo un'alternativa temporale alla parte legittimata a compierlo, ossia stabilendo un limite cronologico entro il quale l'atto "può" essere compiuto e dopo il quale "non può più" essere compiuto (in relazione al conseguimento del risultato cui era preordinato);

- la fattispecie - nullità implica, invece, l'effettivo compimento dell'atto processuale che, tuttavia, in difetto di tutti i richiesti elementi che lo definiscono come "forma-contenuto", in quanto essenziali al perseguimento del risultato cui è preordinato, risulta disforme dal modello legale che lo prevede (e dunque idoneo a produrre gli effetti ad esso ricollegati dalla norma).

2.5.1. E' possibile sinteticamente compendiare tale differenza strutturale;

- constatando che, mentre la decadenza opera sul piano strettamente ontologico dell'atto (l'atto processuale esiste, ovvero è omesso), la nullità opera sul piano della sua rilevanza endoprocessuale (l'atto processuale è compiuto, ma è idoneo a produrre gli effetti previsti nella sequenza processuale). Tuttavia, ad una più approfondita riflessione, si rileva come, in entrambi i casi (e di qui la relativa omogeneità funzionale), le conseguenze si producano nell'ambito del processo esclusivamente ove tali vizi vengano rilevati e dichiarati dal Giudice (sicchè, assumendo tale pronuncia carattere costitutivo, la nullità processuale non opera come nel diritto sostanziale, ma deve assimilarsi, sia pur in parte qua, al regime della annullabilità), così che anche nella decadenza viene a porsi un problema di indagine circa la rispondenza dell'atto compiuto (nel termine) ai requisiti astrattamente previsti dalla legge processuale per impedire l'effetto preclusivo.



In tal guisa, il mancato rispetto del termine per il compimento dell'atto (se considerato come elemento cronologico costitutivo della fattispecie processuale "atto-norma-effetto") viene anch'esso a risolversi, al pari del mancato rispetto dei suoi requisiti formali, in un vizio di disformità dell'atto processuale dal modello normativo di atto esistente/processualmente valido.

2.5.2. La evidenziata disomogenità strutturale è destinata, pertanto, a dissolversi progressivamente se si pone mente all'aspetto funzionale dell'atto processuale compiuto oltre il termine di decadenza e di quello affetto da vizi di nullità.

Osserva il Collegio che la sanzione della inammissibilità, di regola ricondotta all'effetto decadenziale in guisa di *litis ingressus impediens*, può trovare applicazione anche in relazione a vizi di nullità nelle ipotesi in cui la legge processuale fa conseguire alla invalidità dell'atto il risultato della formazione del giudicato (ossia della incontrovertibilità della disciplina di diritto sostanziale del rapporto giuridico): in tal senso, è identica la funzione cui assolvono i termini di decadenza ex artt. 325 e 327 c.p.c., per la impugnazione dei provvedimenti giurisdizionali (ed anche i termini di costituzione in giudizio cui consegue la improcedibilità della impugnazione: art. 348 c.p.c., comma 1, e art. 358 c.p.c.; art. 369 c.p.c., comma 1, e art. 387 c.p.c.) ed i vizi "inemendabili" di nullità dell'atto, quale ad esempio il vizio di aspecificità dei motivi di gravame o di ricorso per cassazione (artt. 342 e 358 c.p.c.; artt. 366 e 387 c.p.c.).

Come è stato ripetutamente puntualizzato da questa Corte, "l'inammissibilità non è la sanzione per un vizio dell'atto diverso dalla nullità, ma la conseguenza di particolari nullità dell'appello e del ricorso per cassazione, e non è comminata in ipotesi tassative ma si verifica ogniqualvolta - essendo l'atto inidoneo al raggiungimento del suo scopo (nel caso dell'appello, evitare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado) - non operi un meccanismo di sanatoria" e "l'inosservanza dell'onere di specificazione dei motivi, imposto dall'art. 342 cit., integra una nullità che determina l'inammissibilità dell'impugnazione, con conseguente effetto del passaggio in giudicato della sentenza impugnata, senza possibilità di sanatoria dell'atto a seguito di costituzione dell'appellato - in qualunque momento essa avvenga - e senza che tale effetto possa essere rimosso dalla specificazione dei motivi avvenuta in corso di causa." (Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 16 del 29/01/2000; Sez. 1, Sentenza n. 18932 del 27/09/2016).

Nelle ipotesi indicate, il regime di rilevanza della decadenza e della nullità (insanabile) è del tutto analogo - onde l'esigenza, avvertita dal collegio, di sviluppare un discorso parallelo ed omogeneo tra i due istituti - essendo in entrambi i casi demandato al Giudice di verificare e dichiarare ex officio la "inammissibilità" dell'atto indipendentemente dalla iniziativa della parte, venendo in rilievo - come meglio si dirà in seguito - l'accertamento pregiudiziale della formazione del giudicato e quindi della assoluta carenza di potestas iudicandi in capo allo stesso Giudice.

Nella ipotesi in esame, invece, la decadenza ex art. 167 c.p.c., comma 2, dalla proposizione della eccezione di merito per inosservanza del termine di costituzione in giudizio in primo grado (ex art. 166 c.p.c.) non è preordinata a determinare la irrevocabilità della statuizione impugnata, occorrendo allora interrogarsi su quale scopo la legge processuale abbia inteso perseguire stabilendo quel termine di decadenza: indagine del tutto analoga a quella svolta dalla giurisprudenza in relazione a tutti quei vizi di nullità dell'atto processuale al cui accertamento non consegue la immutabilità della decisione di merito e la formazione del giudicato. In questi casi occorre, allora, procedere ad una verifica caso per caso, e stabilire a quale funzione assolva l'atto processuale (compiuto con ritardo, oltre il termine perentorio, o compiuto invalidamente), e quale sia lo scopo della norma processuale prescrittiva del termine o del requisito formale essenziale dell'atto, traendone quindi le relative conseguenze ai fini della corretta applicazione del regime di rilevanza e di dichiarazione officiosa della decadenza o della nullità.

2.5.3. Viene ad assumere carattere preminente in tale indagine la individuazione dell'interesse tutelato dalla norma processuale, dovendo distinguersi al riguardo:

a) l'atto compiuto (o meno) in violazione della norma processuale che sia impeditivo dello stesso esercizio della giurisdizione o che sia suscettibile di determinare un vulnus insanabile ai principi fondamentali del "giusto processo" (art. 111 Cost.), incidendo sull'effettività del diritto di difesa delle parti o sulla garanzia effettiva del contraddittorio, e tale quindi da costituire un insuperabile impedimento alla stessa possibilità del processo di pervenire alla compiuta conclusione del suo iter fisiologico, e cioè alla decisione sul merito;

b) l'atto compiuto (o meno) in violazione della norma processuale che, invece, esaurisca i propri effetti pregiudizievoli nell'ambito della sfera dell'interesse disponibile della parte del processo, legittimata pertanto in via esclusiva a contestare la intervenuta decadenza o il vizio di nullità secondo una propria scelta di strategia processuale, potendo la stessa, pertanto, anche rinunciare a detta contestazione, senza che ciò costituisca ostacolo all'ulteriore, regolare sviluppo del processo, che potrà conseguentemente pervenire al suo normale esito.

2.5.4. Tale distinzione trova riscontro nella disciplina della "nullità degli atti" contenuta negli artt. 156 - 162 c.p.c., da cui è tratta la classificazione delle nullità "relative" rimesse in via esclusiva al potere di eccezione della parte ("nel cui interesse è stabilito il requisito" dell'atto: art. 157 c.p.c., commi 1 e 2), e delle nullità "assolute" che possono essere "pronunciate anche d'ufficio" (art. 157 c.p.c., comma 1).

Osserva il Collegio che, dal combinato disposto dell'art. 157 c.p.c., comma 2, e dell'art. 162 c.p.c., comma 1, emerge come la condotta della parte la quale ometta di denunciare tempestivamente, nella prima difesa utile, il vizio di nullità dell'attività processuale che è ridonato in suo pregiudizio determini il consolidamento degli atti processuali compiuti,

sebbene viziati (ovvero, secondo una diversa prospettiva, determini la sanatoria del vizio che deve considerarsi "come se fosse" inesistente), integrando tale condotta processuale un indizio grave e preciso integrante la presunzione legale di "rinuncia alla eccezione" di nullità (relativa), nonchè, conseguentemente, dell'assenza di un effettivo e concreto pregiudizio cagionato dall'atto invalido al diritto di difesa della parte.

Tuttavia occorre osservare che la richiamata disciplina normativa pertiene soltanto alla violazione di quelle norme processuali dettate nell'esclusivo interesse delle parti, in quanto aventi ad oggetto situazioni processuali "disponibili" (nullità cd. relative), rimanendo quindi da essa distinta la diversa ipotesi della violazione di quelle norme dettate, invece, nell'interesse pubblico al corretto ed ordinato svolgimento del processo (in quanto dirette ad attuare i principi fondamentali del "giusto processo", con specifico riferimento alla garanzia del contraddittorio): in quest'ultimo caso, venendo ad essere disciplinate situazioni processuali "indisponibili", non sarebbero configurabili limiti preclusivi alla proposizione della eccezione o alla rilevanza officiosa del vizio di nullità, non altrimenti sanato dal raggiungimento dello scopo (nullità cd. assolute).

Pertanto, diversamente dal vizio di "nullità relativa", la mancata eccezione di parte (nella udienza o nello scritto difensivo immediatamente successivo a quello in cui la nullità si è verificata) o il mancato rilievo di ufficio del vizio di nullità assoluta, nel corso dello stesso grado di giudizio in cui si è verificato, non determina, in via generale e per il solo effetto di tale inerzia, alcuna preclusione alla successiva deduzione, con l'ordinario mezzo di impugnazione della sentenza, del vizio di invalidità processuale (Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 5590 del 19/03/2004; Sez. 3, Sentenza n. 16194 del 30/07/2015; Sez. 6 2, Ordinanza n. 17847 del 19/07/2017, le ultime due in tema di "omessa comunicazione", al procuratore costituito di una delle parti, del provvedimento emesso fuori udienza di anticipazione d'ufficio dell'udienza già fissata per la precisazione delle conclusioni, con conseguente nullità di tutti gli atti successivi del processo e della sentenza che lo conclude, per violazione del principio del contraddittorio, ex art. 101 c.p.c.). Rilevata la "nullità assoluta" conseguente alla violazione del diritto di difesa nel corso del giudizio di primo grado, il giudice di seconde cure, qualora non si verta in alcuno dei casi tassativi di rimessione della causa al precedente grado di giudizio ex artt. 353 e 354 c.p.c., dovrà dichiarare la nullità derivata della sentenza impugnata, trattenere la causa e decidere nel merito, previa rinnovazione degli atti nulli, cioè ammettendo le parti a svolgere tutte quelle attività che, in conseguenza della nullità, siano state loro precluse (Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12724 del 12/12/1995; Sez. 3, Sentenza n. 10666 del 22/07/2002; Sez. 2, Sentenza n. 1073 del 16/01/2009; Sez. 3, Sentenza n. 25628 del 14/11/2013, tutte in tema di mancata comunicazione al difensore, nel giudizio di primo grado, del provvedimento di rinvio d'ufficio dell'udienza).

Il differente regime della rilevazione della "nullità assoluta" trova diretto riscontro anche nella norma che regola il divieto di accesso, in grado di appello, delle "nuove" - in quanto non dedotte

e non decise nel precedente grado di giudizio - eccezioni, tanto di merito che processuali (art. 345 c.p.c., comma 2; art. 437 c.p.c., comma 2), la cui violazione è sanzionata con la inammissibilità, salvo che si tratti di eccezioni rilevabili anche d'ufficio (la anodina espressione normativa dell'art. 437 c.p.c., comma 2, è stata interpretata, in relazione alla portata del divieto, in senso corrispondente alla ratio legis dell'art. 345 c.p.c., norma dettata per il giudizio ordinario di cognizione: Corte Cass. Sez. L, Sentenza n. 5965 del 21/11/1984).

2.6. E' emersa, peraltro, la necessità di coordinare il regime della rilevabilità dei vizi di "nullità assoluta" con il sistema della impugnazioni, coordinamento imposto dallo stesso art. 161 c.p.c., comma 1, che, in relazione ad un vizio di indubbia gravità qual è quello che inficia la regolare costituzione dell'organo giudicante, delimita cronologicamente la rilevabilità ex officio nell'ambito dello stesso grado di giudizio, fino alla pronuncia della decisione, potendo quest'ultima essere dichiarata affetta dal vizio, e dunque annullata dal Giudice del grado superiore, soltanto se detta invalidità sia stata devoluta alla sua cognizione attraverso uno specifico motivo di gravame.

E' apparsa evidente, infatti, la necessità di individuare esattamente il discrimine che intercorre tra le contrapposte esigenze, da un lato, di eliminare dalla realtà giuridica una sentenza che risulti affetta da vizi processuali di "nullità assoluta" e, dall'altro, di pervenire, in tempi ragionevolmente compatibili, alla stabilità della regolamentazione del rapporto giuridico controverso, evitando il trascinarsi nel corso dei diversi gradi di giudizio tanto più se avallato da una deliberata strategia processuale - di un vizio idoneo a porre infine in non cale l'intera attività processuale svoltasi spesso nel corso di anni: si trattava dunque di individuare, nell'ambito delle nullità cd. assolute, quale fosse il limite oltre il quale il processo "viziato" non potesse più essere riconosciuto come tale, e dunque fosse assolutamente inidoneo a determinare la formazione di un giudicato.

2.6.1 Tale ricerca è stata condotta dalla giurisprudenza di legittimità sottoponendo l'intero sistema delle nullità e delle decadenze processuali (la preclusione, in quanto rimanda ad un divieto, o per relationem ad una scadenza temporale, non sembra costituire una ulteriore categoria classificatoria, quanto la possibile conseguenza che può derivare dalla nullità o decadenza nei casi in cui la legge non consenta la reiterabilità o la sanatoria dell'atto intempestivo od invalido), e della loro rilevabilità nel corso delle fasi e dei gradi di giudizio, alla verifica della tenuta delle singole disposizioni processuali rispetto al paradigma normativo del "giusto processo" di cui all'art. 111 Cost.. Non appare superfluo il richiamo ai precedenti giurisprudenziali (in materia di rilevabilità del difetto di giurisdizione, Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 24883 del 09/10/2008; in tema di introduzione dell'istituto del prospective overruling e di rimessione in termini della parte decaduta dal termine che ha fatto incolpevole affidamento su un consolidato indirizzo giurisprudenziale della norma processuale, Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 15144 del 11/07/2011; in tema di translatio iudicii cd. verticale al giudice competente per territorio e grado, Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 18121 del 14/09/2016; in

materia di esclusione della improcedibilità del gravame ex art. 348 c.p.c. in caso di costituzione in grado di appello mediante "velina", Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 16598 del 05/08/2016; in materia di inosservanza del termine di decadenza a seguito di notifica negativa per fatto non imputabile alla parte, Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 17352 del 24/07/2009; non senza considerare ancora i precedenti diretti a "mitigare" gli effetti privativi dell'accesso alla tutela giurisdizionale determinati da interpretazioni rigide e formalistiche di norme processuali che sanzionano la improcedibilità del ricorso per cassazione: Corte Cass. Sez. U, Sentenza n. 22726 del 03/11/2011, Sez.U, Sentenza n. 22438 del 24/09/2018; Sez. U, Sentenza n. 8312 del 25/03/2019 in materia di processo telematico) volti a conformare al principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale le norme processuali che prevedono decadenze o sanzioni di improcedibilità ed inammissibilità, dovendo ancora rammentarsi in proposito che la modifica della norma di cui all'art. 111 Cost., introdotta dalla legge costituzionale n. 2/1999, è venuta a corrispondere alle esigenze di allineamento dell'ordinamento interno alla normativa internazionale convenzionale, offrendo tutela al diritto ad un "processo equo" sotto il profilo del diritto all'accesso ad un Tribunale, già in precedenza nell'art. 6, paragr. 2, CEDU che - "nel significato e nella portata" attribuiti alla norma convenzionale dalla giurisprudenza della Corte EDU - ha poi trovato diretto ingresso nell'ordinamento comunitario in virtù dell'espresso rinvio operato dall'art. 52, paragr. 3, CDFUE. Al riguardo deve, infatti, osservarsi come il "rispetto dei diritti di difesa", nel che si sostanzia il "diritto al contraddittorio" nonché il diritto ad un "processo equo" (costantemente declinato nel senso che "una norma di procedura nazionale non deve essere tale da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione": Corte di giustizia UE, sentenza 15.3.2017, causa C-3/16, Aquino; sentenza 13.12.2017, causa C-403/16, Soufiane El Hassani) costituisce principio fondamentale del diritto dell'Unione in qualsiasi procedimento, ed è attualmente sancito dall'art. 47, paragr. 1 e 2 e art. 48, paragr. 2, della Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea (cd. Carta di Nizza) proclamata il 7.12.2000 ed adottata a Strasburgo il 12.12.2007, ed indirettamente tutelato anche dall'art. 41 della medesima Carta, risolvendosi il "diritto ad una buona amministrazione" nel diritto di ogni individuo ad essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo (cfr. Corte Giustizia UE sentenza n. 746/2008, causa C-349/07 Sopropè; sentenza n. 744/2012, causa C-277/11, M.M.; sentenza 3.7.2014, causa C-129 e 130/13, Kamino International Logistic BV).

2.6.2. Una interpretazione sistematica delle norme processuali che comminano decadenze e sanzionano i vizi di nullità, orientata ai "principi del processo equo" - della integrità del contraddittorio, della ragionevole durata del processo e della sua efficienza quale strumento idoneo ad assicurare la effettività della tutela del diritto di colui che ha ragione - impone di trattare in modo analogo, quanto al regime di rilevanza officiosa, sia le decadenze che i vizi di nullità assoluta dell'atto processuale, dovendo procedersi volta per volta ad accertare se tale vizio di invalidità/intempestività - in relazione alla sua gravità e cioè alla natura dell'interesse vulnerato - possa o meno consolidarsi in conseguenza del mancato rilievo o della mancata

eccezione nel corrispondente grado di giudizio, in tal modo consentendo la prosecuzione del processo verso il suo esito decisorio del merito, o invece debba escludersi del tutto tale possibilità di consolidamento, con conseguente necessaria eliminazione della sentenza e degli atti processuali già compiuti.

2.8. Tanto premesso, se non appare dubbio che la previsione normativa del carattere inemendabile/insanabile del vizio processuale induca a ritenere che lo stesso Legislatore abbia già effettuato, in via predeterminata ed astratta, una valutazione negativa in ordine alla possibilità di un consolidamento dell'atto invalido/intempestivo in conseguenza della condotta omissiva delle parti e del giudice nell'eccepire o rilevare il predetto vizio (come è dato evincere dagli artt. 353 e 354 c.p.c., che impongono la regressione del processo alla fase iniziale), occorre tuttavia evidenziare che, dalla complessa - e non sempre coerente - evoluzione della giurisprudenza di legittimità, emerge la tendenza a circoscrivere al massimo le ipotesi di vizi processuali rilevabili senza limiti di tempo e di grado, adottando differenti soluzioni interpretative incidenti sulla concreta applicazione del regime di rilevabilità dei vizi stessi - in particolare delle nullità cd. assolute - e più specificamente attraverso una interpretazione sistematico-funzionale delle norme processuali. Interpretazione che è pervenuta finanche a verificare la concreta applicabilità di disposizioni che prevedono la rilevabilità di ufficio "in ogni stato e grado" del giudizio, ed a delimitarne la portata prescrittiva in funzione della prevalenza da accordare ai principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo declinati secondo un'idea di giurisdizione intesa non più come espressione del carattere autoritario della sovranità statale, ma quale servizio reso alla collettività con effettività e tempestività per la realizzazione del diritto della parte che ha ragione ad ottenere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli.

2.9. Le soluzioni esegetiche sviluppate attraverso un complesso e articolato percorso giurisprudenziale hanno, in particolare, riguardato:

la individuazione della natura dell'interesse, "individuale o pubblico", che la norma processuale ha inteso tutelare comminando la invalidità dell'atto o la decadenza dalla sua proposizione: a tal fine, si è tentato di definire in modo più specifico le ipotesi di vizi processuali riferibili ad "interessi superindividuali" e dunque "non disponibili" dalle parti perchè attinenti all'ordine pubblico processuale, la cui violazione dà luogo a nullità non soltanto assoluta (e dunque rilevabile anche ex officio) ma - per disposizione espressa od in via interpretativa - anche insanabile (e dunque rilevabile "in ogni stato e grado"), in quanto impeditiva della stessa possibilità di formazione di un giudicato sia sostanziale che formale;

La verifica della "effettività del pregiudizio", in concreto arrecato dalla invalidità/intempestività dell'atto processuale all'esercizio del diritto di difesa della parte ed alla regolare dialettica del contraddittorio (indagine da tenere distinta rispetto a quella del "raggiungimento dello scopo" dell'atto processuale viziato);

La "delimitazione cronologica" dell'esercizio del potere di rilievo officioso del vizio entro lo stesso grado di giudizio in cui l'atto viziato è stato compiuto (o meno), avuto riguardo alle ipotesi di espressa previsione normativa della rilevabilità "in ogni stato e grado", ed al necessario coordinamento anche di altre ipotesi di rilevabilità officiosa con il principio di conversione dei vizi processuali in motivi di gravame, nonché alla correlativa elaborazione della teoria del "giudicato implicito" interno anche sulle questioni meramente processuali.

2.10. Le predette linee esegetiche si innestano su un nucleo avente base comune, condiviso dai differenti orientamenti giurisprudenziali, riassumibile, quanto alla identificazione delle condizioni di esercizio del potere di rilevazione ex officio dei vizi processuali, nei seguenti enunciati:

Il rilievo del vizio non deve essere rimesso dalla norma "in via esclusiva" alla sola iniziativa della parte: qualora non sia espressamente prevista la rilevabilità "anche" di ufficio, la denuncia del vizio è affidata soltanto al potere di eccezione e di impugnazione riservato alla parte che ha interesse a far valere la nullità, e che rimane disciplinato dall'art. 157 c.p.c..

La rilevabilità ex officio è esercitabile "in ogni stato e grado" (là dove espressamente previsto dalla norma o comunque in relazione a quei vizi che vulnerano irrimediabilmente i principi del giusto processo), salvo che la questione di nullità o di decadenza abbia costituito oggetto di esame e sia intervenuta una pronuncia (esplicita) in ordine al vizio: in tal caso, anche se trattasi di vizio per cui la norma ne prevede la rilevabilità, anche ex officio, in ogni stato e grado, il relativo potere attribuito al Giudice deve considerarsi esaurito con la statuizione -espressa- che abbia accertato o escluso la decadenza o l'invalidità, rimanendo di conseguenza affidata al solo rimedio impugnatorio ogni eventuale ed ulteriore contestazione di tale pronuncia, in applicazione del principio di conversione dei vizi della sentenza in motivi di gravame, ex art. 161 c.p.c., comma 1. Il principio di diritto, da tempo consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, viene così sintetizzato: "la regola della rilevabilità di ufficio di determinate questioni, in ogni stato e grado del processo, va coordinata con i principi che governano il sistema delle impugnazioni, nel senso che essa opera solo quando sulle suddette questioni non sia intervenuta una statuizione anteriore, mentre, ove questa vi sia stata, i giudici delle fasi successive possono conoscere delle questioni stesse solo se ed in quanto esse siano riproposte con l'impugnazione, posto che altrimenti si forma il giudicato interno che ne preclude ogni ulteriore esame".

Qualora il vizio, pur se rilevabile anche di ufficio, non sia stato eccepito dalla parte o rilevato dal Giudice nel corso del corrispondente grado di giudizio, ovvero la pronuncia che abbia statuito sul vizio non sia stata oggetto di specifico motivo di impugnazione, il giudicato formatosi sulla sentenza che ha definito il giudizio determina la definitiva convalida dell'originario vizio di invalidità/decadenza (dell'atto e del processo), salve le sole ipotesi in cui il vizio risulti tale da impedire la riconducibilità dell'attività svolta allo schema normativo del processo determinando

la stessa "inesistenza" della sentenza (per la irriducibilità del provvedimento al modello legale della sentenza), che può essere fatta valere in ogni tempo anche con l'"actio nullitatis".

2.11. Su tale comune fondamento si sono successivamente sviluppati gli orientamenti giurisprudenziali sopra indicati, dei quali appare opportuno procedere ad una breve rassegna.

A-) "Natura dell'interesse" a tutela del quale è preordinata la norma processuale violata

La individuazione del regime di rilevanza della decadenza e della nullità processuale secondo il criterio della natura "disponibile/indisponibile" dell'interesse sotteso alla norma violata, al quale viene fatta corrispondere la classificazione "relativa od assoluta" del vizio, se certamente ha risentito, specie per le eccezioni processuali, delle diverse modifiche legislative introdotte alla disciplina del processo (a far data dalla L. n. 353 del 1990), risulta offrire soluzioni molto diversificate, tenuto conto dell'ambito riservato volta per volta alla nozione, per vero elastica, di "ordine pubblico processuale" cui è stata ricondotta la singola norma processuale interpretata al fine di qualificare il tipo di vizio processuale, con inevitabili incertezze circa il criterio attraverso il quale debba essere affidato alla iniziativa della sola parte lesa, o invece "anche" al Giudice, la tutela apprestata nei diversi casi di violazione della regola. In proposito, e solo a titolo esemplificativo, si osserva come sia tralattivamente considerata "nullità relativa", con conseguente applicazione dell'art. 157 c.p.c., la violazione delle regole che disciplinano l'assunzione della prova - tali sono considerati i vizi concernenti la incapacità del teste art. 246 c.p.c., o la inosservanza dei limiti alla ammissione di mezzi di prova ex artt. 1417, 2721 e 2726 c.c.. Anche i vizi inerenti lo svolgimento delle operazioni peritali demandate all'ausiliario nominato di ufficio vengono relegate nell'ambito delle "nullità relative", pur se esplicanti incidenza sulla definizione del materiale di indagine o sull'accertamento in contraddittorio dei fatti indagati dal CTU (Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1744 del 24/01/2013; Sez. 6 - L, Ordinanza n. 23493 del 09/10/2017; Sez. 3, Ordinanza n. 32784 del 13/12/2019: in senso contrario, tuttavia isolata, Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 31886 del 06/12/2019 - secondo cui integrerebbe la fattispecie della "nullità assoluta" la eccedenza degli accertamenti compiuti dal CTU rispetto ai quesiti formulati all'esito della quale la questione è stata rimessa alle sezioni unite con ordinanza interlocutoria n. 1990 del 2020). Viene, invece, sottratta a tale regime e ricondotta a quello delle "nullità assolute", rilevabile ex officio, la "decadenza dalla assunzione della prova ammessa" ex art. 208 c.p.c., comma 1, e la decadenza dalla prova per "mancata intimazione" del teste ex art. 104 disp. att. c.p.c. (rimanendo peraltro condizionato l'esercizio del potere officioso alla eventuale diversa determinazione dell'altra parte di volere comunque assumere la prova). In relazione alla inosservanza dell'ordinata sequenza delle fasi processuali si è affermato, con riferimento alla disciplina previgente alla riforma di cui al D.L. n. 35 del 2005, convertito in L. n. 80 del 2005, che le norme con le quali la L. 20 dicembre 1995, n. 534 ha regolato la sequenza delle udienze di cui agli artt. 180 e 183 c.p.c., sono poste a tutela del diritto di difesa delle parti ed hanno "natura tendenzialmente inderogabile", sicchè, all'esito della prima udienza di comparizione, il Giudice deve fissare, d'ufficio, l'udienza di trattazione, con



assegnazione di un termine al convenuto per la proposizione delle eccezioni in senso stretto, sempre che non vi sia accordo in senso contrario delle parti, e sempre che il convenuto non abbia espressamente rinunciato alla concessione del detto termine: tuttavia l'eventuale omessa assegnazione da parte del Giudice del termine a favore del convenuto opera nell'interesse esclusivamente di quest'ultimo e non è riconducibile a ragioni di ordine pubblico del procedimento, rimanendo pertanto condizionato il rilievo del vizio da parte del Giudice di appello alla specifica deduzione della nullità con il motivo di gravame (Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6808 del 24/05/2000; Sez. 1, Sentenza n. 16993 del 26/08/2004; Sez. 3, Sentenza n. 20592 del 22/10/2004; Sez. 1, Sentenza n. 3607 del 15/02/2007, secondo cui il vizio in procedendo determinato dalla mancata concessione da parte del giudice dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., comma 5, sebbene richiesti dalle parti, non è rilevabile d'ufficio dal Giudice del gravame, se non investito da specifico motivo di impugnazione ex art. 161 c.p.c., comma 1: Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14039 del 04/06/2013).

Quanto ai termini "perentori" assegnati dalla legge o dal Giudice nello svolgimento della fase di trattazione e di deduzione probatoria, si registra una sostanziale convergenza dei precedenti giurisprudenziali nel riconoscere la rilevabilità anche ex officio sia della tardiva proposizione di "domande riconvenzionali" ed "eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio" (art. 167 c.p.c., comma 2), sia delle domande "nuove" proposte oltre la chiusura della fase di definizione del thema decidendum, sia della tardiva e quindi inammissibile produzione documentale, ponendosi in rilievo che tale regime di preclusioni è inteso non solo a tutela dell'interesse di parte, ma anche dell'interesse pubblico a scongiurare l'allungamento dei tempi del processo, sicchè la relativa inosservanza deve essere rilevata d'ufficio dal giudice indipendentemente dall'atteggiamento processuale della controparte, ed ove in primo grado tali condizioni non siano state rispettate, l'inammissibilità della domanda, della eccezione, o della prova costituita può essere fatta valere anche in sede di gravame, non essendo la relativa eccezione annoverabile tra quelle in senso stretto di cui l'art. 345 c.p.c., esclude la proponibilità in appello (Cass. Sez. 3, n. 7270 del 18/03/2008; Sez. 1, n. 24040 del 26/09/2019; Sez. 2, n. 17121 del 13/08/2020; Sez. 3, Ordinanza n. 16800 del 26/06/2018, ove si legge, in particolare, che "le norme che prevedono preclusioni assertive ed istruttorie nel processo civile sono preordinate a tutelare interessi generali e la loro violazione è sempre rilevabile d'ufficio, anche in presenza di acquiescenza della parte legittimata a dolersene").

B-) "Effettivo e concreto pregiudizio" subito dalla parte in conseguenza della violazione della norma processuale Costituisce principio di diritto consolidato quello secondo cui la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione, con la conseguenza che deve ritenersi inammissibile l'impugnazione con la quale si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola

processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito (Cass. Sez. 3, n. 4340 del 23/02/2010; Sez. 2, n. 3024 del 07/02/2011; Sez. 2, n. 30652 del 30/12/2011). Il vizio afferente l'atto di appello per omessa indicazione dell'avvertimento, è stato, peraltro, successivamente ritenuto inconfigurabile da Cass. Sez. U, Sentenza n. 9407 del 18/04/2013, in difetto di espressa previsione di tale requisito nell'atto di appello (nei medesimi sensi, Cass. Sez. L, Sentenza n. 6330 del 19/03/2014; Sez. 5, Sentenza n. 26831 del 18/12/2014; Sez. 3, Sentenza n. 26157 del 12/12/2014; Sez. 1, Ordinanza n. 18600 del 07/09/2020; Sez. 3, Ordinanza n. 26419 del 20/11/2020).

Dall'esame dei precedenti giurisprudenziali di legittimità risulta che il criterio dell'onere posto a carico della parte della allegazione e prova del pregiudizio arrecato dalla violazione della norma processuale trova prevalente applicazione nelle ipotesi in cui la violazione delle norme processuali che prevedano il compimento di determinate formalità non evidenzia ex se un diretto vulnus al principio del contraddittorio od al diritto di difesa in generale come ad esempio nel caso dei vizi concernenti: la forma irrituale dell'atto introduttivo del giudizio (Corte Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 15676 del 09/07/2014) ovvero l'applicazione di un rito processuale diverso da quello indicato dalla norma (Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1448 del 27/01/2015), emergendo chiara in questi casi, alla stregua del generale principio di conservazione degli atti processuali, la esigenza di evitare un "automatismo" dei gravi effetti caducatori dell'attività procedimentale estesi anche alla sentenza impugnata, in dipendenza di applicazioni meramente formalistiche delle norme processuali e di quei vizi di nullità che appaiano in concreto idonei ad incidere sui principi fondamentali regolativi del giusto processo.

Ma il criterio direttivo che subordina la applicazione della sanzione per la violazione della norma processuale all'interesse attuale della parte alla rimozione di un effettivo pregiudizio al proprio diritto di difesa viene esteso anche ai vizi "rilevabili ex officio", in ordine ai quali il semplice accertamento della violazione della norma processuale non esaurisce l'indagine del giudice, dovendosi tenere conto degli effetti lesivi da valutare anche alla stregua della successiva condotta processuale tenuta dalla parte interessata, ove dimostrativa dell'insussistenza di un effettivo pregiudizio subito al diritto di difesa a causa del vizio non sanato (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4866 del 01/03/2007, che, pure in difetto di sanatoria o di eliminazione del vizio conseguente alla omessa comunicazione al difensore del decreto di rinvio di udienza, ha rilevato come la diserzione del difensore a tale udienza di rinvio non avesse determinato un concreto pregiudizio in quanto la partecipazione del legale alle successive udienze "dimostra(va) che la parte ha potuto svolgere le sue difese": in questo caso il vizio dell'atto - ossia del decreto di rinvio non comunicato dalla Cancelleria, non sanato per raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c., comma 3, non avendone il legale avuto aliunde conoscenza e non avendo presenziato alla udienza di rinvio - non aveva determinato alcun effettivo pregiudizio al diritto difesa, essendo stato in grado il legale di svolgere egualmente, nelle successive udienze, i poteri procuratori e di difesa (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 25861 del

16/11/2020). In proposito, la giurisprudenza si è orientata nel richiedere alla parte che deduca il vizio processuale di indicare quale attività difensiva sia risultata in concreto compromessa a causa del vizio del procedimento, e di specificare, quindi, quali atti processuali (nuove allegazioni, nuove deduzioni istruttorie, deposito memorie, ecc.) avrebbero dovuto - e non soltanto in astratto potuto - essere compiuti dal difensore, o quale diverso risultato più favorevole avrebbe conseguito qualora il vizio non si fosse verificato (Corte Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 17905 del 09/09/2016; Sez. 1 -, Sentenza n. 19759 del 09/08/2017; Sez. 1, Ordinanza n. 2966 del 07/02/2020, in materia di litisconsorzio cd. processuale; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 10430 del 03/06/2020).

Nel caso in cui il vizio processuale abbia, invece, precluso definitivamente alla parte la facoltà di compiere un atto difensivo, non ricorre alcuna necessità di valutare in via prognostica anche la rilevanza "determinante" che l'atto difensivo, omesso a causa del vizio, avrebbe potuto spiegare sulla successiva attività processuale e sulla decisione finale (e pertanto è stato precisato, in modo del tutto condivisibile, che non è previsto da alcuna norma, e non risponde ai limiti imposti al sindacato di legittimità, ricollegare il pregiudizio arrecato al diritto di difesa - per non avere potuto la parte "depositare le memorie conclusive" - alla valutazione di merito concernente gli argomenti in diritto che il difensore avrebbe in ipotesi illustrato per convincere il Giudicante delle tesi sostenute dalla parte rappresentata: sul punto si registra una sostanziale, anche se non univoca, consonanza di orientamento nella giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5225 del 10/03/2006; Sez. 2, Sentenza n. 28681 del 23/12/2011; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 20732 del 13/08/2018 - vizio di nullità per omesso invito a precisare le conclusioni -; Sez. 6 - 3, Sentenza n. 20180 del 08/10/2015; Sez. 2, Ordinanza n. 26883 del 22/10/2019). Una differente soluzione viene riservata, invece, alla omessa fissazione da parte del giudice, nel giudizio d'appello, dell'udienza di discussione orale, pur ritualmente richiesta dalla parte ex art. 352 c.p.c., in quanto "per configurare una lesione del diritto di difesa non basta affermare, genericamente, che la mancata discussione ha impedito al ricorrente di esporre meglio la propria linea difensiva, essendo al contrario necessario indicare quali siano gli specifici aspetti che la discussione avrebbe consentito di evidenziare o approfondire, colmando lacune e integrando gli argomenti ed i rilievi già contenuti nei precedenti atti difensivi" (Corte Cass. Sez. 2, Sentenza n. 28229 del 27/11/2017; Sez. 1 -, Ordinanza n. 28188 del 10/12/2020).

C-) teoria del "giudicato implicito" su questione processuale.

Occorre a questo punto dell'esposizione dare conto di un prevalente filone giurisprudenziale tetragono ad estendere l'istituto del giudicato implicito alle "questioni pregiudiziali di rito" (ed anche preliminari di merito) sulle quali il giudice non si sia pronunciato "in modo espresso", ma il cui positivo superamento costituisce il necessario "presupposto (logico)" della pronuncia questa invece espressa - sulla questione di merito "dipendente" (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 10027 del 29/04/2009, in relazione al termine di decadenza per la proposizione del ricorso

avverso atto impositivo, secondo cui la relazione soltanto logica tra questione processuale - implicata - e questione di merito esplicita - non può essere frazionata in distinte statuizioni, ma costituisce un "unicum", nel senso che l'impugnazione della decisione sul merito rimette sempre in discussione anche la questione processuale presupposta, sebbene essa non sia stata in precedenza prospettata da alcuna delle parti, e su di essa il giudice, decidendo il merito della controversia, non abbia adottato alcuna statuizione "espressa": in senso conforme, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13833 del 09/06/2010; Sez. 5, Sentenza n. 20978 del 13/09/2013; Sez. 5, Sentenza n. 25500 del 30/11/2011, quest'ultima, peraltro, con riferimento ad un termine di decadenza di diritto sostanziale - inerente alla richiesta di rimborso d'imposta - trattandosi di materia tributaria sottratta alla disponibilità delle parti, e dunque rilevabile di ufficio).

Sulla rilevanza d'ufficio "in ogni stato e grado" - salvo sia intervenuta una pronuncia espressa - del difetto di "legitimatio ad causam", Cass. Sez. U, n. 1912 del 09/02/2012 specifica trattarsi di "materia attinente al contraddittorio...mirandosi a prevenire una sentenza "inutiliter data" (in termini, Cass. Sez. 5, n. 20978 del 13/09/2013; Sez. 5 -, Ordinanza n. 25906 del 31/10/2017; Sez. U Sentenza n. 7925 del 20/03/2019).

Per la rilevanza officiosa della inammissibilità della "domanda riconvenzionale" tardivamente proposta, non rilevata in primo grado e non dedotta con motivo di gravame, si è poi espressa, tra le altre, Cass. Sez. 2, n. 7941 del 20/04/2020, mentre Cass. Sez. 3 n. 4689 del 21/02/2020 afferma il principio della rilevanza ex officio della tardiva proposizione della "eccezione di merito" di prescrizione in primo grado, non rilevata dal Giudice di prime cure e non dedotta con motivo di gravame; a sua volta, Cass. Sez. 5, n. 24606 del 20/11/2006 ritiene non preclusa la rilevanza ex officio da parte del Giudice di appello della decadenza in cui la parte è incorsa in primo grado nella attività di "deduzione probatoria", per inosservanza del termine perentorio assegnato dal Giudice, trattandosi di decadenza "sottratta alla disponibilità delle parti"; ed infine, come si legge nella pronuncia di cui a Cass. Sez. 3, n. 9297 del 18/04/2007, "qualora la questione di proponibilità non sia stata decisa in primo grado e non sia stata rilevata in appello nemmeno dal giudice, essa, ove non implichi un nuovo accertamento od apprezzamento di fatto, può essere prospettata in cassazione" (la sentenza ha peraltro escluso che la questione relativa all'esercizio dell'azione di danno ex art. 96 c.p.c., in separato giudizio, costituisca una questione di "proponibilità dell'azione" ritenendo che attenesse, invece, all'accertamento dei fatti costitutivi del diritto, come tali conoscibili dal Giudice senza limiti alla stregua dei fatti allegati e provati dalle parti).

2.12. L'argomento fondante della tesi che nega cittadinanza alla teoria del giudicato implicito è il seguente. Nel caso in cui il vizio di nullità acceda come mero "presupposto logico" all'ingresso dell'esame e della decisione di una questione di merito (domanda od eccezione che sia), la statuizione della sentenza che decide sulla questione di merito, senza occuparsi del predetto vizio processuale (non eccepito nè rilevato ex officio), non comporta - in difetto di specifica impugnazione volta a far valere il vizio presupposto - la cristallizzazione della

invalidità/decadenza attraverso il "giudicato implicito interno": con la conseguenza che non è dato ravvisare limiti alla denunciabilità/rilevabilità officiosa del vizio "in ogni stato e grado" del processo e quindi anche, per la prima volta, nel giudizio di legittimità (salvo soltanto il giudicato ex art. 324 c.p.c., e art. 2909 c.c., eventualmente formatosi sulla questione di merito dipendente).

2.12.1. Accanto a questo indirizzo prevalente, si è sviluppato un secondo filone giurisprudenziale, che, attribuendo carattere generale e di chiusura del sistema delle nullità processuali alla norma di cui all'art. 161 c.p.c., comma 1, ha ritenuto assoggettabili tutti i vizi di nullità processuale (anche se non emersi nel dibattito processuale ma pur tuttavia "implicitamente" decisi dal Giudice che si è pronunciato espressamente soltanto sul merito della domanda o della eccezione) al principio di conversione dei vizi del procedimento e della sentenza in motivi di gravame (art. 161 c.p.c., comma 1), concludendo per la non deducibilità, per la prima volta in sede di legittimità, del vizio di nullità anche se assoluto e rilevabile ex officio - occorso nei precedenti gradi di giudizio e non fatto oggetto di specifico motivo di impugnazione, desumendo dalla perdurante condotta inerte della parte, che aveva interesse a rilevare il vizio in procedendo, la inequivoca volontà di acquiescenza per incompatibilità o di rinuncia tacita, ex art. 329 c.p.c., comma 2, rimanendo altresì precluso anche al Giudice il potere di rilevabilità ex officio del vizio, dovendo considerarsi la soluzione della "questione processuale", implicata nella pronuncia di merito, "capo" autonomo della sentenza, ex art. 279 c.p.c., comma 2, nn. 2 e 4, e non un mero passaggio logico interno della decisione di merito, suscettibile quindi di passare in giudicato ove quest'ultima sia stata gravata solo sugli aspetti relativi al merito (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8558 del 05/08/1991, in tema di condizioni di proponibilità della domanda; Sez. 2, Sentenza n. 8232 del 29/08/1997, ove si legge che "la mancanza di tale attività di rilevazione da parte del giudice di primo grado comporta la formazione, in seno alla resa pronuncia di merito, di una sottostante ed implicita statuizione di regolarità formale del processo, rimediabile soltanto attraverso il tempestivo esperimento dei rituali mezzi di impugnazione"; Sez. L, Sentenza n. 27866 del 24/11/2008, secondo cui, ove manchi il rilievo officioso della tardiva proposizione ex art. 416 c.p.c., comma 2, della eccezione di prescrizione, la parte interessata è tenuta "a denunciare il vizio in sede di gravame, pena il formarsi del giudicato interno sul punto e la preclusione sia della sua rilevabilità d'ufficio da parte del giudice d'appello, sia della sua deducibilità nei successivi gradi di giudizio."; Sez. 1, Sentenza n. 4908 del 27/02/2017, che esclude la rilevabilità di ufficio, nel giudizio di legittimità, in caso di omessa impugnazione della sentenza di secondo grado che ha deciso il merito, della "inammissibilità" di nuovi motivi introdotti con appello incidentale dalla stessa parte che aveva già consumato il potere di impugnazione proponendo contro la medesima sentenza appello principale; Sez. U, Sentenza n. 1764 del 26/01/2011, relativa alla formazione del giudicato implicito sulla questione concernente le condizioni di proponibilità della domanda di ingiustificato arricchimento, nel caso di pronuncia emessa sul merito non impugnata in appello in ordine a detta questione pregiudiziale, che assurge a "capo autonomo della sentenza e non

costituisce mero passaggio interno alla decisione di merito, come si desume dall'art. 279 c.p.c., comma 2, nn. 2 e 4"; Sez. L, n. 12746 del 20/05/2008 e n. 12923 del 24/05/2013, Sez. 2, Ordinanza n. 1881 del 25/01/2018, secondo cui il vizio di nullità dell'atto di citazione introduttivo del giudizio per omessa esposizione degli elementi in fatto e delle ragioni diritto ex art. 163 c.p.c., comma 3, n. 4, e art. 414 c.p.c., comma 1, n. 4, ove non rilevato ex officio in primo grado, si converte in motivo di impugnazione, in difetto del quale rimane precluso il rilievo del vizio di ufficio nel successivo grado di giudizio, essendosi formato il giudicato implicito interno sulla validità dell'atto di citazione).

2.12.2. Gli arresti delle sezioni unite di questa Corte (Sentenza n. 24883 del 09/10/2008, n. 26019 del 30/10/2008 e n. 27531 del 20/11/2008, in particolare, hanno significativamente ridimensionato - secondo una interpretazione conforme degli artt. 24 e 111 Cost. - la portata fino ad allora assoluta della rilevanza "in ogni stato e grado" del difetto di giurisdizione prevista dall'art. 37 c.p.c., offrendo un ulteriore apporto alla tesi del giudicato implicito sulle questioni processuali pregiudiziali, ed evidenziando come la norma sulla rilevanza officiosa debba essere scrutinata non come mero controllo formale sulla esatta osservanza delle regole, ma sempre e solo in funzione dello scopo principale - prefigurato nella Carta costituzionale - di garantire la certezza della tutela giurisdizionale dei diritti in tempi ragionevoli ("la novità della previsione costituzionale (art. 111 Cost.) risiede proprio nel considerare ingiusto un sistema processuale che consenta, in alcuni casi, la protrazione del processo per un tempo irragionevole, o, comunque, non sia idoneo ad impedire tale protrazione normativamente, e cioè con una previsione valevole per tutti i casi": Corte Cass. SS.UU. n. 26019/2008 cit.). Se, da un lato, alla stregua di una interpretazione dell'art. 37 c.p.c., conforme a Costituzione, le Sezioni Unite sono pervenute a modellare il regime temporale di rilevanza del vizio di carenza di giurisdizione rilevando come la molteplicità dei plessi giurisdizionali e le questioni di riparto non possono risolversi in un ostacolo all'attribuzione ed alla effettività di detta tutela, che verrebbe meno qualora - negandosi efficacia preclusiva interna alla omessa eccezione o rilevazione d'ufficio nel primo grado del difetto di giurisdizione - l'intero processo fosse destinato ad essere travolto, all'ultimo momento, nonostante la precedente inerzia della parte e del Giudice, dall'altro lato le stesse Sezioni Unite hanno opportunamente ribadito come il consolidamento dei "vizi in procedendo", non immediatamente eccepiti o rilevati dalle parti o dal Giudice e non oggetto di motivi di gravame, venga a trovare un invalicabile limite là dove la gravità del vizio sia tale da compromettere proprio quello stesso scopo cui è preordinato il processo come mezzo di tutela dei diritti, e cioè quando il vizio sia tale da compromettere gli elementi fondanti del processo assicurati dalla osservanza del contraddittorio tra le parti in condizioni di parità di difesa e dalla garanzia che la pronuncia regolativa della situazione sostanziale controversa provenga da un Giudice dotato di potestas judicandi. In questi casi, infatti, l'esigenza di sottoporre ad un "prefissato termine ragionevole" anche l'esercizio del potere di rilevanza ex officio del vizio processuale non può che essere recessiva, in quanto la rilevanza in ogni stato e grado ha per oggetto la constatazione della assenza degli stessi

presupposti e delle condizioni perchè un giudizio possa essere svolto. La riconducibilità di tali vizi a categorie classificatorie come la "nullità radicale insanabile" o la "inesistenza giuridica", riveste scarso rilievo, in quanto elemento essenziale comune è il regime che le contraddistingue, non trovando applicazione nè la regola dell'art. 156 c.p.c., riferibile ai vizi cd. formali, nè la regola di cui all'art. 161 c.p.c., comma 1, riferibile ai vizi cd. extraformali o funzionali, venendo piuttosto in questione difetti essenziali di tipo "strutturale", tali cioè da escludere la stessa astratta configurabilità di un "processo" ossia di una serie coordinata di atti diretti a sfociare in un provvedimento destinato ad acquistare efficacia irrevocabile.

2.12.3. La dottrina e la giurisprudenza condividono sostanzialmente le ipotesi dei vizi che pregiudicano la stessa possibilità del giudizio di pervenire alla sua naturale conclusione, e che possono individuarsi nei casi tassativi di regressione della causa al primo grado, previsti dall'art. 354 c.p.c., cui rinvia l'art. 383 c.p.c., comma 3, (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8232 del 29/08/1997; Sez. L, Sentenza n. 12746 del 20/05/2008; SS.UU. n. 26019/2008 cit.), ossia nelle violazioni del contraddittorio che potrebbero dare luogo all'actio nullitatis o al rimedio straordinario della opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., da parte del litisconsorte pretermesso, e dunque a vizi che hanno impedito la stessa costituzione di un rapporto processuale (nullità della notificazione della citazione introduttiva; difetto di integrazione necessaria del contraddittorio - Cass. Sez. 3 n. 21381 del 30/08/2018 ne circoscrive, peraltro, le ipotesi alla violazione del litisconsorzio necessario iniziale ex artt. 102 e 331 c.p.c. -; errata estromissione di una parte e difetto di rappresentanza volontaria della parte - Cass. Sez. 1, Sentenza n. 24483 del 30/10/2013; Sez. U, Sentenza n. 4248 del 04/03/2016), nonchè nei casi in cui debba ritenersi insussistente la stessa "potestas iudicandi" (difetto di legitimatio ad causam o dei presupposti dell'azione; decadenza sostanziale dall'azione per il decorso di termini previsti dalla legge; esistenza del giudicato interno ed esterno, ove risultante dagli atti del processo), cui debbono aggiungersi tutti i casi in cui il provvedimento giurisdizionale assunto nel precedente grado di giudizio risulti giuridicamente "inesistente" (come ad esempio nell'unico caso, oggetto di previsione normativa, della nullità della sentenza per difetto di sottoscrizione ex art. 161 c.p.c., comma 2).

2.13. All'esito della ricognizione dei più significativi precedenti di legittimità sinora ricordati, osserva il Collegio che un significativo discrimine può dirsi tracciato:

- tra i vizi processuali la cui deducibilità/rilevabilità oltre il grado di giudizio è regolata dal principio di conversione in motivi di gravame, sicchè la questione processuale potrà essere rimessa nuovamente in discussione solo se la parte interessata abbia assolto all'onere di impugnazione della statuizione sul vizio adottata dal Giudice, o all'onere della riproposizione della eccezione in rito, non esaminata dal Giudice perchè ritenuta "assorbita" avuto riguardo all'esito della lite - nel caso di "omessa pronuncia" sulla eccezione di invalidità/decadenza, si tratterà pertanto di valutare se vi sia stato luogo ad assorbimento od invece ad una "implicita" decisione sul vizio processuale - in ogni caso risultando esclusa la deducibilità con i motivi di gravame della mera violazione dell'art. 112 c.p.c., non trattandosi di pretermissione di una

domanda od eccezione di merito, ma venendo piuttosto in considerazione, direttamente, l'errore "in procedendo" commesso dal Giudice che ha ritenuto di proseguire il giudizio "come se" il vizio non sussistesse (Cass. Sez. 1, n. 10073 del 25/06/2003; Sez. 3, Sentenza n. 24808 del 24/11/2005; Sez. 1, Sentenza n. 15843 del 28/07/2015), ossia "implicitamente" decidendo di respingere la eccezione processuale (Cass. Sez. 6 - 2, n. 321 del 12/01/2016; Sez. 1, n. 13425 del 30/06/2016),

- ed i vizi processuali deducibili/rilevabili senza limiti di tempo, "in ogni stato e grado" del giudizio, senza che, paraltro, possa frapporsi alcun impedimento logico alla possibilità di riconoscere la formazione di un "giudicato implicito" sulle questioni che attengono alla prima categoria, non essendovi ragione di distinguere a tal fine tra vizi processuali rilevabili solo su istanza di parte ed in ordine alle quali grava su quella l'onere di impugnazione, e vizi processuali non oggetto di specifica disciplina: art. 38 c.p.c., commi 1 e 3, - conoscibili dal Giudice "ex officio" in quanto sottesi alla tutela di interessi pubblici ed indisponibili dalle parti, ma che tuttavia non comportano quei gravi ed insanabili vulnera ai "principi fondanti" del processo, e per i quali apparirebbe eccessivo ed ingiustificato, alla luce del principio di ragionevole durata del giudizio, consentirne la deducibilità/rilevabilità per la prima volta anche per saltum, con il conseguente disfacimento di tutta l'attività processuale fino ad allora svolta, e l'inevitabile protrazione dei tempi di risoluzione della controversia.

2.14. La tesi giurisprudenziale prevalente, volta a negare accesso al giudicato implicito, fonda la propria argomentazione sulla relazione tra la questione processuale implicata (rilevabile anche ex officio) e la decisione (espressa) di merito implicante, escludendo qualsiasi valenza autonoma alla prima, se non fatta oggetto di specifica pronuncia esplicita, e negando in sostanza carattere di decisorietà al superamento della questione processuale - che si pone tuttavia come ineludibile accertamento presupposto per potere consentire l'esame e la decisione della questione di merito. L'evidenziato rapporto di presupposizione necessaria non farebbe assurgere, pertanto, la questione processuale ad oggetto di autonoma statuizione suscettiva di passare in giudicato (interno), venendo ad atteggiarsi soltanto come mero ed inesplorato "antecedente logico" della decisione sul merito, ma permanendo pur tuttavia intatto il potere di rilevabilità ex officio del vizio, per la prima volta, anche nel successivo grado di giudizio, purchè sia stata impugnata dalla parte interessata una qualunque statuizione espressa relativa al merito: in sostanza, si reputa dirimente il rilievo secondo cui, in tanto potrebbe darsi un "giudicato implicito" su questione processuale "presupposta", solo in quanto (e solo se) sorretto da un "giudicato esplicito" sulla questione di merito "dipendente". La impugnazione della statuizione resa sulla questione di merito, impedendo la formazione del "giudicato esplicito", determina il venire meno del fondamento stesso sul quale poggia il presupposto dergiuudicato implicito".

2.14.1. Tale argomento logico sembra peccare, tuttavia, nel volere trasporre anche nella concatenazione sequenziale del processo che viene ad istituirsi tra questioni processuali e



questioni di merito, le regole desunte dall'art. 34 c.p.c., che riflettono la disciplina dell'accertamento giudiziale nel caso di nessi di pregiudizialità necessaria tra rapporti giuridici di diritto sostanziale, e riflette piuttosto la preoccupazione di volere ribadire come la efficacia preclusiva da riconoscere alla sentenza, sinteticamente riassunta nella formula per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, non si estende a quegli accertamenti di questioni pregiudiziali - pur necessari ai fini della pronuncia della sentenza e che possono concernere finanche situazioni giuridiche presupposte e distinte dal rapporto dedotto in giudizio - in ordine ai quali il Giudice non sia stato chiamato espressamente, dalla legge o da una delle parti, a pronunciarsi con tale efficacia vincolante: in difetto delle indicate condizioni, infatti, tali accertamenti, anche se necessari allo sviluppo del ragionamento posto a fondamento della decisione, vengono a rivestire carattere pregiudiziale soltanto in senso logico, e non sono quindi destinati ad esplicitare alcun "vincolo esterno" in altri giudizi.

2.14.2. Il tentativo di applicare tale schema per risolvere negativamente la possibilità della formazione del giudicato implicito sulla questione processuale, la cui soluzione è necessariamente implicata dalla decisione espressa sul merito della domanda od eccezione, non appare convincente in quanto non tiene conto che, se nei rapporti di diritto sostanziale l'ordinamento processuale rimette alle parti la facoltà, quale espressione del principio dispositivo, di stabilire se anche l'accertamento della situazione giuridica sostanziale presupposta debba essere compiuto o meno con efficacia (esterna) incontrovertibile, diversamente, in relazione alla verifica dei vizi del processo, il giudice è tenuto a conoscere direttamente di tali questioni in tutti i casi in cui la legge preveda la rilevanza anche di ufficio dei vizi "in procedendo", ovvero quando tale potere officioso debba comunque desumersi dallo stesso sistema processuale, venendo in rilievo il controllo della osservanza di "interessi sottesi a norme di ordine pubblico processuale" o degli stessi "principi fondanti" il processo, senza che si ponga alcuna alternativa tra accertamento pregiudiziale in senso logico ed accertamento pregiudiziale in senso tecnico, in quanto la pronuncia sulla questione processuale non si rivolge mai all'esterno, ma viene a riflettersi sempre ed unicamente all'interno del processo, esaurendo i suoi effetti nel consentirne od impedirne l'ulteriore svolgimento.

2.14.3. Il giudicato implicito in materia processuale risponde, infatti, al criterio ordinante dell'esame logico delle diverse questioni che il Giudice deve compiere per dare ingresso al processo e quindi passare all'esame del merito (art. 276 c.p.c., comma 2, relativo al giudice collegiale, applicabile al giudice monocratico dagli artt. 281 bis e 281 quater c.p.c., al giudice di appello dall'art. 131 disp. att. c.p.c., ed alla Corte di cassazione dall'art. 141 disp. att. c.p.c.), secondo una sequenza decisionale diretta a precludere, una volta passato all'esame delle questioni di merito, la ripresa dell'esame di questioni processuali logicamente pregresse - preclusione volta ad operare esclusivamente all'interno del medesimo processo in quanto intesa ad impedire che la negligente omissione della tempestiva eccezione o rilevazione del vizio che si era verificato nel corso del procedimento (senza tuttavia inficiarlo irrimediabilmente)

e che, ciò nonostante, era egualmente proseguito fino all'esame ed alla definizione del merito, possa risolversi in strategie incompatibili con il principio della ragionevole durata del giusto processo, così consentendosi alla parte di riservarsi di proporre la eccezione in rito, in quanto rilevabile anche d'ufficio, nel momento ritenuto più opportuno ("secundum eventum litis"), a dispetto dei parametri di lealtà e probità prescritti dall'art. 88 c.p.c., comma 1, con la conseguenza di vanificare, rendendola inutilizzabile, tutta la attività processuale fino ad allora compiuta, risultata magari particolarmente complessa ed impegnativa anche per i rilevanti tempi richiesti dall'espletamento delle singole fasi e dall'esaurimento dei diversi gradi del giudizio.

2.14.4. L'osservazione per cui la relazione tra questione processuale e questione di merito va ricondotta nello schema della implicazione-presupposizione meramente logica non risponde adeguatamente al quesito circa il perchè la decisione sul merito non possa comportare, proprio in considerazione di tale implicazione necessitata, la formazione di un accertamento vincolante all'interno allo stesso processo in ordine alla ammissibilità/decidibilità (ossia alla insussistenza di vizi di invalidità o decadenza) della questione di merito. L'assunto per cui solo una statuizione espressa sulla questione processuale onera la parte della relativa impugnazione perchè sulla questione processuale presupposta (ad esempio della ammissibilità della domanda) non vi sarebbe stata alcuna decisione (non sarebbe venuto ad emersione il vizio su cui il Giudice era chiamato a pronunciare), da un lato, non trova puntuali agganci normativi, dall'altro, non tiene conto che, per il solo fatto della attribuzione del potere di rilevazione anche ex officio, il Giudice non solo può ma è obbligato a conoscere di tali questioni presupposte ed a pronunciare comunque su di esse: la esclusione della configurabilità di un vizio di "omessa pronuncia" ex art. 112 c.p.c., nel caso di mancato rilievo ex officio del vizio processuale, è chiaramente significativa del fatto che la sentenza che ha pronunciato sul merito può essere aggredita direttamente deducendo la errata soluzione che il Giudice ha fornito implicitamente - pur senza statuire espressamente sul punto - alla questione processuale presupposta, e ciò indipendentemente dalla eventuale impugnativa rivolta contro le argomentazioni della sentenza che sorreggono la statuizione che decide sul merito. Il che è a confermare che la inscindibilità tra questione processuale presupposta e questione di merito dipendente non impedisce di potere ravvisare un duplice oggetto (processuale e di merito) e quindi due autonome statuizioni (implicita ed esplicita) ciascuna delle quali specificamente impugnabile onde evitare la preclusione di un successivo riesame.

2.14.5. La contraria affermazione secondo cui la impugnazione della pronuncia di merito trascina con sè sempre e comunque anche la questione processuale presupposta, salvo che sia stata decisa con statuizione autonoma espressa, non appare convicentemente fondata sul rilievo della assoluta inscindibilità delle due questioni, ove si rilevi che, se la impugnazione della sola questione processuale presupposta è certamente idonea a travolgere, in caso di pronuncia accertativa della invalidità/decadenza, anche la statuizione sul merito in quanto dalla prima

indefettibilmente "dipendente" (e ciò tanto se si intenda fare leva sulla comunicazione degli effetti invalidanti derivati, di cui all'art. 159 c.p.c., comma 1, sia se si intenda richiamare il disposto dell'art. 336 c.p.c., comma 1, norma applicabile secondo autorevole dottrina ai soli capi-domanda e non anche alle "questioni" decise dalla sentenza), non altrettanto vale all'inverso, atteso che la caducazione della decisione di merito per motivi intrinseci alla regola di diritto sostanziale applicata al rapporto controverso non implica affatto che la questione di merito fosse da ritenersi affetta da originario vizio di indecidibilità: è del tutto evidente come, caduta la statuizione di merito, ben poco interessi alla parte soccombente che la propria domanda/eccezione non accolta fosse stata considerata dal Giudice dotata dei requisiti di decidibilità, ma ciò è conseguenza non della asserita inconfigurabilità di distinte decisioni - implicita sulla questione processuale ed esplicita sulla questione di merito - e della impugnabilità della sola decisione espressa su questione processuale presupposta (quest'ultimo assunto appare tautologico là dove correla l'onere della impugnazione ad una statuizione espressa - pacifico essendo che anche la soccombenza virtuale su questione solo processuale grava la parte, che non intenda vedere precluso il riesame della questione, dell'onere della proposizione della impugnazione incidentale condizionata - ma non fornisce alcuna indicazione gnoseologica circa le ragioni per cui le decisioni implicite su materia processuale non debbano essere considerate alla stessa stregua della decisione esplicita, essendo sottratte le prime al regime proprio delle impugnazioni), sibbene dell'assenza di effetti panprocessuali riconoscibili alle decisioni sulle questioni in rito che risolvono interamente i loro effetti preclusivi all'interno del medesimo processo.

2.14.6. Fare dipendere esclusivamente dalla "pronuncia espressa" emessa a seguito della effettiva proposizione della eccezione di parte, o dell'effettivo rilievo officioso del vizio, la possibilità della formazione di "una decisione" sulla questione pregiudiziale in rito, ritenendo "inesistente" una decisione in assenza di dette condizioni, non può ritenersi giustificazione appagante, nè sul piano logico, nè sul piano dei comportamenti che l'ordinamento richiede ai soggetti del processo, ove si osservi che l'asserita inconfigurabilità di una "decisione implicita" sulla questione in rito presupposta - il che è a dire la conservazione "ultra-grado" del potere di rilevazione del vizio in caso di mancata tempestiva deduzione/rilevazione del vizio processuale - non sembra possa trovare validi supporti negli argomenti comunemente opposti:

- non potrebbe trovare fondamento sull'assunto per cui la questione pregiudiziale in rito non viene ad emersione quale "oggetto del giudizio", ossia sull'assunto per cui non potrebbe darsi alcuna decisione in assenza del suo oggetto (processuale). Se, infatti, la "decidibilità" è questione suscettibile di formare autonomo capo di sentenza, e se, nel medesimo giudizio, non può esservi alcuna (valida) decisione di merito su una questione che sia "indecidibile" - come emerge dal fatto che la norma processuale impone al giudice il dovere di rilevare di ufficio il vizio in procedendo lesivo di interessi indisponibili per le parti -, appare allora conforme ai

principi costituzionali del "giusto processo" (volti ad attribuire il bene della vita, in un tempo accettabile, a colui che ne ha diritto) ravvisare - qualora il Giudice, senza esaminare espressamente la questione pregiudiziale, si determini a pronunciare nel merito - una pronuncia implicita sulla questione processuale indissolubilmente presupposta che, se ritenuta errata, deve essere contestata, al pari di qualsiasi altra decisione su una delle varie questioni (processuali o di merito) che costituiscono "oggetto del giudizio", attraverso i mezzi impugnatori conformemente al principio di conversione del vizio in motivo di gravame (che una decisione ancorchè implicita possa definire parzialmente l'oggetto del giudizio non può essere in contestazione, ove si tenga conto della necessità della proposizione della impugnazione nella specie incidentale - anche avverso la inequivoca "statuizione implicita" relativa a questione - di merito - pregiudiziale, non essendone sufficiente la mera riproposizione, da ritenersi ammissibile soltanto nel caso di assenza di delibazione, trattandosi di questione assorbita, o perchè il Giudice la ha trascurata in base al principio della "ragione più liquida" (Corte Cass. SU Sentenza n. 11799 del 12/05/2017).

- non potrebbe trovare fondamento sull'assunto secondo cui, dovendo considerarsi la verifica processuale di decidibilità un "mero antecedente logico" della decisione sul merito, la soluzione di detta verifica non potrebbe acquistare una rilevanza autonoma tra le varie questioni che definiscono l'oggetto del giudizio. Se è vero, infatti, che anche la questione processuale presupposta (ad esempio quella relativa alla verifica della "ammissibilità" di una domanda od eccezione di merito) può costituire oggetto di una autonoma statuizione determinativa di una parziale soccombenza della parte, ove da questa non impugnata con specifico motivo di gravame, dovendo ritenersi valida tale conclusione nel caso in cui la decisione sia adottata con "statuizione espressa", non è allora dato comprendere la ragione per cui a tale analoga conclusione non debba pervenirsi nel caso in cui, pure in mancanza di una statuizione espressa, tuttavia dalla "decisione implicita" della predetta questione non possa comunque prescindere quando tra soluzione della questione processuale e l'esame del merito corra un ineludibile "nesso di implicazione necessaria", definito dalle stesse norme processuali che prevedono che può "essere deciso" (nel merito) soltanto ciò che è risultato "essere decidibile" (in rito);

non potrebbe neppure trovare fondamento nell'assunto secondo cui la decisione implicita e quella esplicita "simul stabunt, simul cadent", sicchè il giudicato sulla questione implicata non può sopravvivere alla impugnazione della pronuncia sul merito alla quale è relazionato. In proposito occorre osservare come tra i termini di detta relazione non corra un rapporto di dipendenza reciproca: se, infatti, la pronuncia sul merito implica, sempre, la decisione della questione pregiudiziale in rito presupposta, al contrario la pronuncia sulla questione pregiudiziale "implicata" bene può essere definita indipendentemente dall'esito, di accoglimento o rigetto, della pronuncia sulla questione di merito dipendente. Quest'ultima potrebbe, infatti, ricevere diversa valutazione da parte dei giudici nei vari gradi del giudizio (può

essere ritenuta fondata od infondata), ma ciò non impedisce di affermare che, se la questione di merito ha avuto ingresso ed ha costituito oggetto del giudizio, in tanto ciò si è potuto verificare in quanto, a monte, la questione in rito - ad esempio relativa alla ammissibilità della domanda è stata comunque risolta (esplicitamente od implicitamente) in senso favorevole, e ciò, quanto meno, nel caso in cui la questione di merito abbia trovato favorevole accoglimento (mentre, nel caso in cui fosse stata ritenuta infondata, potrebbe residuare l'ipotesi - da verificare attentamente- che il Giudice abbia inteso percorrere la via più breve per la definizione del giudizio, optando per la scelta della "ragione più liquida", ossia trascurando "deliberatamente" di prendere in esame ogni altra questione, incluse quelle processuali relative alla ammissibilità/procedibilità, che rimarrebbero allora indecise). In tal caso, sulla pronuncia implicita pregiudiziale di ammissibilità/decidibilità della questione di merito - ove non ritualmente investita con i mezzi impugnatori - bene può formarsi un giudicato interno al medesimo processo (privo evidentemente di alcuna efficacia sostanziale esterna "panprocessuale", come è stato chiarito da Corte Cass. SU Sentenza, n. 6737 del 10/05/2002), indipendentemente dalle sorti che segue la statuizione dipendente che ha deciso il merito, non apparendo affatto logicamente incompatibile il formarsi della preclusione, che non consente di rimettere in discussione la verifica della "decidibilità" della questione (non specificamente impugnata), con la contestazione della "decisione di merito" nel giudizio di impugnazione;

verrebbe inoltre a premiare un risultato di inefficienza del processo, per di più imputabile a condotte quanto meno negligenti del difensore della parte interessata (o non conformi ai canoni di lealtà e chiarezza prescritti dall'art. 88 c.p.c.) e del Giudice, declassando a "mera facoltà" l'esercizio del potere di rilievo di ufficio all'interno dello stesso grado di giudizio, da intendere, invece, come vero e proprio "dovere" riconducibile alla direzione ed al controllo del processo, ex art. 175 c.p.c., comma 1, in quanto volto alla osservanza del rispetto della legalità della attività processuale, in funzione dello scopo di assicurare alla parte che ha ragione la tutela del diritto in un tempo ragionevole.

2.14.7. A ben vedere, allora, la ragione per cui il vizio processuale "rilevabile anche ex officio" può essere conosciuto dal Giudice anche oltre il grado di giudizio in cui il vizio si è verificato non può essere individuata nella asserita teorica impossibilità delle questioni processuali ad essere considerate come oggetti di autonome decisioni esplicanti efficacia vincolante all'interno del processo, ma va rinvenuta aliunde. Tale ragione non può essere rinvenuta nel carattere implicito od esplicito della decisione assunta sul punto, in quanto in entrambi i casi la parte che assume di aver subito pregiudizio dal vizio non rilevato, ossia dalla decisione implicita che ha escluso il vizio, è tenuta a sottoporre nuovamente la questione al giudice del grado superiore, ma deve essere ricercata nella stessa possibilità di configurare la esistenza di vizi processuali ritenuti talmente gravi, per i quali nessuna decisione esplicita od implicita del Giudice potrà impedire ad un altro Giudice comunque di rilevare la "originaria indecidibilità" della questione di merito.

Il discrimine interno ai vizi rilevabili anche di ufficio si fonda, allora, non sull'accertamento della natura implicita od esplicita della decisione su questione processuale necessariamente presupposta, quanto piuttosto sulla tipologia della gravità del vizio processuale: se questo, pur attenendo ad interessi indisponibili dalle parti, non è tale da incidere, pregiudicandoli, sui principi fondanti la struttura stessa del modello processuale come delineati nelle norme costituzionali che li prevedono, non pare insorgano ostacoli ad interpretare tale rilevabilità officiosa (salvo espressa previsione "in ogni stato e grado") come delimitata al grado di giudizio nel quale il vizio processuale si è verificato. Se è vero che, in tanto il potere di rilievo officioso si conserva fino a quando non venga esercitato, ossia fino a quando non possa ritenersi consumato, non è irragionevole postulare che tale potere possa ritenersi implicitamente esercitato nel caso in cui il Giudice proceda a definire il merito, atteso l'incontestabile derivazione della decisione della questione di merito dalla indispensabile - ed anteriore - verifica di decidibilità della questione medesima.

2.15. Alla stregua di tutte le considerazioni che precedono, il Collegio ritiene di dover condividere quella linea interpretativa riassunta nel principio di diritto, più volte affermato da questa stessa Corte, secondo cui (fatte salve, come si è visto, le ipotesi di vizi processuali talmente gravi da ritenersi definitivamente inemendabili e che in quanto tali vengono a minare alla radice l'essenza stessa, ossia i principi fondanti, della disciplina del processo, richiedendo pertanto che il giudizio regredisca fino al suo inizio, giustificando la rilevabilità officiosa "in ogni stato e grado"), "dalla disamina della (complessa) disciplina delle nullità processuali può desumersi il principio generale secondo cui la mancanza di una pronuncia "costitutiva" di nullità (o di decadenza) da parte del giudice procedente consente, all'atto processuale viziato (in via assoluta o relativa), di produrre, comunque, i suoi effetti, con la conseguenza che, al fine di addivenire alla detta pronuncia, il giudicante deve rilevare (la decadenza o) la nullità, se assoluta, al più tardi prima di pronunciarsi nel merito della res dubia, se relativa, per effetto della tempestiva denuncia fattane dalla parte (che non vi abbia dato causa) nei termini di cui all'art. 157 (e, comunque, prima della sentenza). La mancanza di tale attività di rilevazione da parte del giudice di primo grado comporta la formazione, in seno alla resa pronuncia di merito, di una sottostante ed implicita statuizione di regolarità formale del processo, rimediabile soltanto attraverso il tempestivo esperimento dei rituali mezzi di impugnazione (non totalmente devolutivi) dell'appello e del ricorso per cassazione, il cui utile esercizio postula una specifica, espressa deduzione dell'errore che si assume viziare la pronuncia impugnata, pena la formazione di un giudicato (cosiddetto "interno"), ostativo, per il giudice del gravame, ad ogni ulteriore verifica "ex officio" della regolarità del primo giudizio" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8232 del 29/08/1997; analogamente, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3607 del 15/02/2007, che, in relazione al "vizio non formale di attività discendente dalla mancata osservanza delle sequenze procedimentali in cui è normativamente scandita la trattazione della causa in primo grado", ex art. 183 c.p.c., comma 5, ha affermato che lo stesso "può essere rilevato d'ufficio dal giudice del grado al più tardi prima di pronunciarsi sulla res"

controversa, e che "la mancata rilevazione di detto vizio in procedendo, inficiante in via derivata la validità della sentenza, impone alla parte di dedurre la ragione di nullità con il motivo di impugnazione (art. 161 c.p.c., comma 1), restando, a seguito della emanazione della sentenza di primo grado, sottratta al giudice del gravame la disponibilità di questa nullità verificatasi nel grado precedente (da ritenersi ormai sanata perchè non fatta valere nei limiti e secondo le regole proprie dell'appello), non rientrando essa tra quelle, insanabili, rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo, anche al di fuori della prospettazione della parte". Nella stessa prospettiva si collocano Cass. Sez. L, n. 2631 del 05/02/2014 e Sez. 1, n. 4908 del 27/02/2017, che hanno escluso, in difetto di specifico motivo di ricorso per cassazione, la rilevabilità ex officio da parte del Giudice di legittimità della inammissibilità dei motivi di gravame. Ancor più recentemente, è stato riaffermato che il mancato esame, da parte del Giudice che ha deciso il merito, di una questione puramente processuale, può tradursi in un error in procedendo ove la "soluzione implicitamente data dal Giudice" si riveli errata e censurabile, in tal caso imponendosi alla parte interessata a denunciare tale errore l'onere di specifica impugnazione della decisione implicita sulla questione processuale presupposta: Cass. Sez. 1, n. 10073 del 25/06/2003; Sez. 5, n. 22860 del 06/12/2004; Sez. 3, n. 24808 del 24/11/2005 e n. 1701 del 23/01/2009; Sez. 1, n. 15843 del 28/07/2015; Sez. 6 - 2, n. 321 del 12/01/2016; Sez. 1, n. 13425 del 30/06/2016).

A tali conclusioni perviene anche il più recente precedente di cui a Cass. Sez. 3, n. 21381 del 30/08/2018, che - ai fini della applicazione dell'art. 157 c.p.c., comma 3, - nel distinguere, in relazione al difetto di integrazione del contraddittorio nel giudizio di impugnazione ex art. 331 c.p.c., tra cause inscindibili per litisconsorzio necessario originario e cause inscindibili per litisconsorzio successivo processuale (nonchè cause dipendenti), ha ritenuto il vizio direttamente rilevabile "ex officio" dalla Corte di legittimità soltanto nel primo caso, da ricondursi alla ipotesi di cui all'art. 102 c.p.c., mentre negli altri casi ha ritenuto doversi circoscrivere al solo grado di giudizio "la durata del potere officioso del Giudice"; e, con affermazione di principio estesa in generale alle ipotesi in cui il rilievo officioso non è indicato, nella previsione normativa, come potere esercitabile "in ogni stato e grado", ha conseguentemente statuito che "una volta che.... (il Giudice)....abbia deciso la causa omettendo di rilevare la nullità, la regola si riespande, con la conseguenza che la parte che vi ha dato causa con il suo comportamento, ed anche quella che, omettendo di rilevarla, abbia contribuito al permanere della stessa, non possono dedurla come motivo di nullità della sentenza, a meno che si tratti di una nullità per cui la legge prevede il rilievo officioso ad iniziativa del giudice anche nel grado di giudizio successivo".

2.16. Tale soluzione deve trovare applicazione anche alla vicenda sottoposta all'esame di questa Corte.

Fermo il principio per cui - giusta quanto disposto dall'art. 70 bis disp. att. c.p.c. - il rinvio d'ufficio dell'udienza, ex art. 168 bis c.p.c., comma 4, non determina la riapertura dei termini per il

deposito della comparsa di costituzione e risposta (nè per la proposizione dell'appello incidentale), poichè l'art. 166 c.p.c., coordinato con il successivo art. 167 c.p.c. (e con l'art. 343 c.p.c.), contempla, quale ipotesi utile ad escludere la decadenza (recte, la preclusione) dalla proposizione della domanda riconvenzionale, della istanza per la chiamata in causa del terzo e delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio (o dell'appello incidentale), soltanto quella connessa al rispetto del termine riferito alla data di prima udienza indicata nell'"atto di citazione" ovvero, nel caso in cui abbia trovato applicazione l'art. 168 bis c.p.c., comma 5, quella del termine riferito alla data di prima udienza differita dal Giudice istruttore (Corte Cass. Sez. 2, n. 12490 del 28/05/2007; Sez. 3, n. 1127 del 22/01/2015; Sez. 2, Sentenza n. 2299 del 30/01/2017), osserva il Collegio:

- che è da ritenere tralazia l'affermazione secondo cui, nel regime giuridico successivo alla L. n. 353 del 1990, le norme che prevedono preclusioni assertive ed istruttorie nel processo civile sono poste non solo a tutela dell'interesse di parte, ma anche dell'interesse pubblico a scongiurare l'allungamento dei tempi del processo, sicchè la relativa inosservanza deve essere rilevata d'ufficio dal Giudice, indipendentemente dall'atteggiamento processuale della controparte (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17121 del 13/08/2020 - in relazione alle decadenze in cui può incorrere la parte convenuta nel costituirsi tardivamente nel giudizio di primo grado ex art. 167 c.p.c., e art. 180 c.p.c., comma 2, nel testo anteriore alle modifiche del 2005 - Sez. 5, Sentenza n. 24606 del 20/11/2006; Sez. 3, Ordinanza n. 16800 del 26/06/2018 - con riferimento alla decadenza dal secondo termine assegnato ex art. 183 c.p.c., comma 5, ed ai sensi del previgente testo dell'art. 184 c.p.c., per la produzione di prove documentali - Sez. 1, Sentenza n. 24040 del 26/09/2019 - con riferimento alla preclusione alla proposizione di domande "nuove" determinata dalla chiusura della fase di trattazione - Sez. 3, Sentenza n. 7270 del 18/03/2008; Sez. 2, Sentenza n. 7941 del 20/04/2020 - in relazione alla tardiva proposizione della domanda riconvenzionale - Sez. 3, Sentenza n. 4689 del 21/02/2020 - con riferimento alla decadenza dalla proposizione di eccezioni di merito - Sez. 2, Sentenza n. 10610 del 14/05/2014 - in relazione al termine di decadenza per effettuare la chiamata in causa del terzo ex art. 269 c.p.c., comma 2, -);

- che, in questi casi, la norma processuale non prevede espressamente il potere di rilievo officioso da parte del Giudice, ma questo deve essere desunto dal sistema processuale, e più esattamente in base all'interesse pubblico ed indisponibile sotteso allo scopo che la norma che pone il termine di decadenza o fissa la preclusione è volta a perseguire. Correttamente è stato evidenziato dalla giurisprudenza richiamata come lo scopo della previsione di termini a pena di decadenza debba essere riguardato non soltanto sotto il profilo della corretta formazione dell'oggetto relativo al "thema decidendum" ed al "thema probandum", volta ad assicurare il rispetto del contraddittorio tra le parti, ma soprattutto - ed in questo viene a disvelarsi pienamente l'elemento dell'interesse pubblicistico sottratto alla disponibilità delle parti - in funzione della ragionevole durata del processo, i cui tempi potrebbero altrimenti risultare



imprevedibili qualora si rendesse necessario istruire nuove o modificate domande ed eccezioni dedotte liberamente dalle parti nel corso del giudizio;

- che, pure in difetto di una espressa previsione, nel caso in esame, del potere di rilievo di ufficio "in ogni stato e grado", occorre altresì considerare che, se la "ragionevole durata del processo" si pone certamente al di fuori dalla portata dispositiva dei poteri delle parti, in quanto obiettivo che - pure assumendo carattere teleologico necessariamente tendenziale, dovendo declinarsi in modo diverso secondo il tipo di rito processuale e la natura e complessità della materia controversa - è direttamente contemplato e perseguito dal dettato costituzionale (art. 111 Cost., comma 1), tuttavia non può prescindersi dalla considerazione che il potere di "rilevo anche di ufficio", in tanto potrebbe ritenersi mezzo adeguato e coerente alla realizzazione del predetto obiettivo, in quanto fosse esercitato, se non - come sarebbe auspicabile - entro la stessa fase processuale nella quale è occorsa la decadenza (così impedendosi un prolungamento dei tempi processuali dovuto all'inutile svolgimento di ulteriore attività difensiva ed istruttoria, preclusa dal vizio processuale a monte), quanto meno non oltre la pronuncia della sentenza che definisce il grado del giudizio di merito: solo in tal modo, infatti, sarà ancora possibile indirizzare il processo entro i confini di quelle sole questioni da ritenere ritualmente acquisibili all'oggetto della controversia ed in relazione alle quali dovrà circoscriversi l'obbligo di pronuncia del giudice. Solo confinando entro detto limite temporale la rilevazione ed eliminazione del vizio processuale sarà, infatti, possibile depurare la materia contenziosa, eventualmente devoluta al Giudice del gravame, dal pericolo della persistenza di vizi (processuali) occulti, perchè non (doverosamente e) immediatamente eccepiti dalla parte o rilevati dal Giudice del primo grado, scongiurando il rischio dell'annichilimento dell'intera attività processuale svolta, e l'eventuale maggiore durata del processo, in grado di appello, in caso di necessità di reiterazione della attività allegatoria od istruttoria, con evidente nocumento proprio al principio di ragionevole durata della lite.

2.17. La soluzione indicata, intesa ad assoggettare ad un limite temporale il potere di rilievo di ufficio (che non sia espressamente dichiarato dalla norma esercitabile "in ogni stato e grado"), il cui esercizio va circoscritto allo stesso grado di giudizio in cui il vizio processuale si è verificato, appare funzionalmente coerente: 1) tanto con l'osservanza dei principi fondamentali del processo consacrati negli artt. 24 e 111 Cost.; 2) quanto con gli oneri di difesa delle parti processuali, cui è demandato (art. 88 c.p.c.) il dovere di collaborare con il Giudice affinché il processo possa proseguire verso il suo naturale esito della decisione sulle domande ed eccezioni di merito, scevro da impedimenti caratterizzati dal mancato rispetto delle forme degli atti processuali o da "vizi extraformali" suscettibili di alterare il corretto svolgimento del contraddittorio tra le parti, che in tal modo vengono ad essere responsabilizzate nella attività di "controllo della legalità del processo"; 3) quanto, ancora, nel definire meglio l'esercizio del potere officioso dei vizi processuali, che, ove mantenuto intatto - in caso di omesso esercizio nel grado in cui il vizio avrebbe potuto essere rilevato - potrebbe assumere connotati di

arbitrarietà, oltre che di palese inefficienza, là dove si risolvesse nel consentire la opportunità di demandare al Giudice del successivo grado l'attività di verifica e controllo delle nullità e dei vizi processuali verificatisi nel grado precedente, in ordine ai quali il primo Giudice non abbia espressamente statuito e nessuna delle parti abbia dedotto motivo specifici di impugnazione avverso la decisione implicita sul vizio in questione.

2.17.1. Non ignora il collegio che questa Corte, con la sentenza n. 7941/2020, della seconda sezione, ha affermato l'opposto principio (sia pur in tema di domanda riconvenzionale tardiva non accolta, e non di eccezione ex art. 1460 c.c., accolta, come nel caso di specie) a mente del quale 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 di 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 di ufficio la inammissibilità di detta domanda; e che l'omissione di tale rilievo è censurabile in cassazione come error in procedendo.

Questo collegio, per tutte le considerazioni sinora esposte, ritiene di non poter condividere tale principio, anche alla luce (come si è già avuto modo di rilevare in precedenza) di quanto recentemente affermato dalle stesse sezioni unite della Corte con la sentenza n. 11799/17, là dove si afferma che il mancato esame di una eccezione pregiudiziale di rito astrattamente idonea a precludere l'esame di una domanda che, di fatto, sia stata esaminata dal giudice e rigettata nel merito onera la parte che l'aveva proposta, ancorchè vittoriosa nel merito, di proporre appello incidentale, restando quindi preclusa, in mancanza di impugnazione, la possibilità per la parte di riproporre l'eccezione ai sensi dell'art. 346 c.p.c. - nonchè (come pare doversi desumere dalla motivazione della sentenza, pur in mancanza di un'espressa precisazione sul punto) la possibilità per il giudice dell'impugnazione di rilevare la questione di ufficio: proprio con riferimento a tale ultimo corollario, va osservato che, nella parte motiva della sopracitata sentenza 7941/2020 della seconda sezione, si legge che "il collegio dissente dalle conclusioni sopra riportate, le quali, peraltro, sono state di recente recepite da Cass. 30745/2019.

2.18. La questione sottoposta all'esame della Corte deve essere, pertanto, decisa alla luce del seguente principio di diritto:

"il potere di rilievo "anche ex officio" dei vizi relativi alla attività processuale, attribuito dalla norma del processo o desumibile dallo scopo di interesse pubblico, indisponibile dalle parti, sotteso alla norma processuale che stabilisce un requisito formale, prescrive un termine di decadenza o prevede il compimento di una determinata attività, deve essere esercitato dal giudice di merito, in difetto di espressa autorizzazione normativa alla rilevazione "in ogni stato

e grado" ed escluse le ipotesi di "vizi relativi a questioni fondanti"(che rendono l'attività svolta del tutto disforme dal modello legale del processo), al più tardi entro il grado di giudizio nel quale il vizio si è manifestato, rimanendo precluso tanto al giudice del gravame, quanto alla Corte di cassazione, il potere di rilevare, per la prima volta, tale vizio di ufficio (o su eventuale sollecitazione della parte interessata all'esercizio di tale potere officioso), ove la relativa questione non abbia costituito specifico motivo di impugnazione, ovvero sia stata ritualmente riproposta, atteso che, qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare espressamente sul vizio (e nonostante la eventuale eccezione della parte interessata), la relazione di implicazione necessaria tra la soluzione - ancorchè implicita - adottata in ordine alla validità/ammissibilità della domanda/eccezione di merito (questione processuale pregiudiziale) e l'esame e la pronuncia espressa sulla domanda/eccezione (questione di merito dipendente), determina la intangibilità della decisione implicita sulla questione processuale ove non specificamente investita con i mezzi impugnatori, in applicazione del principio di conversione del vizio in motivo di gravame ex art. 161 c.p.c., comma 1, non trovando ostacolo nel carattere implicito della decisione la formazione del giudicato processuale interno".

2.19. Alla stregua del principio enunciato va dichiarato inammissibile il motivo di ricorso per cassazione in esame, con il quale la società ricorrente ha dedotto, per la prima volta in sede di legittimità, la decadenza ex art. 167 c.p.c., comma 2, dell'ente pubblico dalla proposizione della eccezione di merito di inadempimento contrattuale (art. 1460 c.c.), in conseguenza della tardiva costituzione nel giudizio in primo grado, essendosi formato il giudicato implicito interno sulla relativa questione, non eccepita dalla parte nè rilevata di ufficio dal giudice di prime cure (nè, nella specie, da quello di appello) e da questi implicitamente disattesa con pronuncia non investita sul punto, ex art. 167 c.p.c., comma 2, con specifico motivo di gravarne.

3. Terzo motivo: omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia - mancato accertamento dell'inadempimento essenziale della Università.

Sostiene la ricorrente che la Corte d'appello:

1- non avrebbe potuto giustificare la condotta inadempiente dell'Università (relativa alla omessa trasmissione della relazione semestrale) mediante comparazione con la condotta omissiva della società (per mancato pagamento delle rate del finanziamento), in quanto, essendo stata proposta tardivamente, la eccezione tardiva ex art. 1460 c.c. era da ritenere inammissibile e non doveva essere esaminata dal Giudice di merito;

2- non aveva tenuto in debito conto che la presentazione delle relazioni semestrali - obbligo cui l'Università non aveva ottemperato - doveva ritenersi adempimento essenziale secondo la Convenzione stipulata;

3- non aveva correttamente considerato la "gravità" del relativo inadempimento, tanto più che difettava la prova che le due pubblicazioni scientifiche a firma del prof. X si riferissero alla attività di ricerca individuata nella Convenzione.

3.1. Il motivo è inammissibile, già per la formulazione del vizio di legittimità indicato in rubrica, non riconducibile al paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, rimanendo estranea al sindacato di legittimità la verifica della adeguatezza logica del percorso motivazionale seguito dal Giudice, attesi i limiti introdotti, nel giudizio di Cassazione, alla censura del "vizio di motivazione", circoscritto al solo "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", secondo l'interpretazione che, della norma - a seguito delle modifiche introdotte dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, conv. L. n. 134 del 2012 è stata fornita da questa Corte (Corte Cass. Sez. U, n. 8053 del 07/04/2014; Sez. U, n. 19881 del 22/09/2014; Sez. 3, n. 11892 del 10/06/2016). La mancata indicazione del "fatto storico omesso" (la ricorrente, infatti, riporta la vicenda fattuale negli stessi termini in cui è stata rilevata ed esaminata dal Giudice di merito, lamentando non già la carenza di una o più circostanze di fatto ossia la incompletezza della fattispecie concreta, quanto piuttosto la qualificazione attribuita in concreto a tali fatti, della cui esistenza storica non sussiste, pertanto, alcun dubbio in funzione del giudizio di responsabilità contrattuale), rende la censura ipso facto inammissibile, rimanendo estranea al sindacato di legittimità la mera contestazione volta a criticare il "convincimento" che il Giudice si è formato, ex art. 116 c.p.c., comma 1 e 2;

- in esito all'esame del materiale probatorio (Corte Cass. Sez. 3, n. 11892 del 10/06/2016), così come la contestazione di errori attinenti alla individuazione di "questioni" od "argomentazioni" relative all'esercizio del potere discrezionale di apprezzamento delle prove (cfr. Corte Cass. Sez. 5, Sentenza n. 21152 del 08/10/2014), risultando in ogni caso precluso, nel giudizio di cassazione, l'accertamento dei fatti ovvero la loro valutazione a fini istruttori (Corte Cass. Sez. L, n. 21439 del 21/10/2015). Non senza osservare, infine, che, quando anche si ipotizzasse, nella contestazione della riferibilità alla Convenzione stipulata delle pubblicazioni scientifiche, una censura di omesso esame di "documenti" decisivi, la stessa rimarrebbe egualmente preclusa all'accesso della verifica di legittimità in assenza del requisito essenziale della trascrizione del contenuto del documento decisivo, ovvero della sua puntuale individuazione nel materiale processuale relativo ai precedenti gradi di merito (art. 366 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 6), onde consentire alla Corte di verificare l'assunto difensivo della ricorrente.

3.2. Il motivo è da ritenere parimenti inammissibile all'esito della preclusione sancita, in tema di cd. "doppia conforme", dall'art. 348 ter c.p.c., comma 5, (applicabile al presente giudizio, essendo stato proposto l'appello in data successiva all'11.9.2012), non avendo dimostrato la ricorrente che le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, erano tra loro diverse (Corte Cass. Sez. 2, n. 5528 del 10/03/2014; Sez. 3, n. 19001 del 27/09/2016).

3.3. Quanto alla censura concernente la errata valutazione della maggior gravità dell'inadempimento reciproco, in considerazione della asserita tardiva proposizione, in primo grado, dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., osserva il Collegio che tale rilievo critico è meramente consequenziale e subordinato all'accertamento della nullità processuale in cui sarebbe incorso il Giudice di appello nell'omettere di pronunciare sul relativo specifico motivo di gravame, ovvero nel non avere rilevato ex officio la preclusione - alla proposizione della predetta eccezione di merito - che si era formata in primo grado con la tardiva costituzione in giudizio della Università: ma, come è stato in precedenza già statuito, il vizio di omessa pronuncia sul motivo di gravame non ha raggiunto la sufficienza dei requisiti indispensabili per accedere al sindacato di legittimità - mentre, attesa la natura di nullità convertibile in motivo di impugnazione ex art. 161 c.p.c., da riconoscere alla violazione della preclusione in primo grado - era onere (e interesse) della società dedurre tale violazione inerente la corretta definizione del thema decidendum mediante specifica impugnazione, rimanendo esclusa una rilevabilità ex officio da parte del Giudice di appello (e, conseguentemente, da quello di Cassazione) della nullità insorta in primo grado.

4. In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, con integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità in considerazione della novità della questione esaminata.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 28 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 10 marzo 2021