ROMOLO DONZELLI
Professore associato nell'Università di Macerata

SULLA NULLITÀ DELLA SENTENZA EMESSA IN VIOLAZIONE DELL'ART. 190 C.P.C.

SOMMARIO: 1. Il contrasto giurisprudenziale. – 2. Primo esame della questione. – 3. Il fondamento della nullità secondo le Sezioni Unite. – 4. Alcune considerazioni d'ordine critico. – 5. Il ruolo da assegnare al pregiudizio effettivo. – 7. La nullità come motivo di impugnazione. – 8. Conclusioni.

1. – Con la sentenza in commento (1), le Sezioni Unite intervengono a comporre il contrasto giurisprudenziale in merito alle potenziali conseguenze invalidanti che derivano dalla violazione dell'art. 190 c.p.c., ovvero nel caso della decisione «presa» prima della decorrenza dei termini ivi previsti.

L'origine di tale contrasto va a ben vedere rinvenuta nella posizione giurisprudenziale secondo cui l'annullamento dell'atto processuale dipende dalla dimostrazione del pregiudizio che le parti hanno subìto in concreto nell'esercizio delle proprie facoltà processuali (2).

È la diffusione di questo assunto e l'applicazione particolare del medesimo alla fattispecie presa in esame dalle Sezioni Unite che comportano la reazione di una parte della giurisprudenza, la quale – appunto – si oppone a questa concezione delle invalidità processuali, ispirata ad un principio di offensività in concreto, per ribadire la nullità della sentenza resa in violazione dell'art. 190 c.p.c. (3).

---

(1) Cass., sez. un., 25 novembre 2021, n. 36596 (Pres. Curzio, rel. Terrusi) – Stellina 4 s.r.l. c. Roma Capitale, Campidoglio Finance s.r.l.

(2) Per l'applicazione della regola del pregiudizio effettivo in questo ambito particolare, v. Cass. 13 novembre 2003, n. 17133, in *Rep. Foro it.* 2003, *Procedimento civile*, n. 269; Cass. 29 marzo 2005, n. 6581; Cass. 23 febbraio 2006, n. 4020, in *Rep. Foro it.* 2006, *Procedimento civile*, n. 269; più di recente, v. Cass. 9 aprile 2015, n. 7086; Cass. 21 luglio 2016, n. 15086; Cass. 16 aprile 2018, n. 9257; Cass. 10 ottobre 2018, n. 24969; Cass. 18 febbraio 2020, n. 4125; Cass. 17 marzo 2021, n. 7413.

(3) Cass. 18 maggio 2001, n. 6817; Cass. 8 agosto 2003, n. 11949; Cass. 5 dicembre 2003, n. 18618; Cass. 18 ottobre 2005, n. 20142; Cass. 10 marzo 2008, n. 6293; Cass. 3

La portata della pronuncia in commento – come più distesamente diremo nel prosieguo – è dunque ben più ampia del perimetro normativo entro cui si iscrive, poiché sul campo si scontrano due distinte concezioni delle nullità processuali o, ancor più a monte, del processo civile.

Che ciò sia il cuore del problema, di ordine tecnico, ma anche culturale, lo attestano alcune decisioni in cui appunto il tema della violazione dell'art. 190 c.p.c. è stato sostanzialmente derubricato, osservandosi che, in fin dei conti, in questo segmento del processo le parti hanno poco da dire o fare.

La natura «meramente illustrativa» (4) delle difese riservate loro in tale fase escluderebbe – insomma – l'invalidità della decisione, salvo i casi in cui le parti siano nella condizione di dimostrare uno specifico pregiudizio subìto nell'esercizio del proprio diritto di difesa.

In altre parole, come osservato in talune decisioni, questo particolare onere imposto alla parte interessata all'invalidazione del provvedimento deriverebbe dalla constatazione che nella fase processuale di cui si discute si esplicherebbe solamente un «contraddittorio in senso ampio o attenuato» (5).

Proprio questa impostazione del problema, dunque, aveva suscitato la vivace reazione di un'ampia parte della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il principio del contraddittorio di cui agli artt. 24, comma 2°, e 111, comma 2°, Cost. doveva intendersi garantito durante tutto l'arco del procedimento (6), visto che, peraltro, anche la natura meramente illustrativa delle difese spiegate dalle parti nell'appendice scritta voluta dall'art. 190 c.p.c. poteva ritenersi una qualificazione piuttosto ambigua.

«Almeno nel loro profilo funzionale – si leggeva in alcune decisioni – le conclusionali implicano sempre che si dica qualcosa di nuovo, perché è necessariamente [...] attività nuova l'illustrazione delle ragioni già fatte valere» (7).

Anche la singolare inversione dei rapporti tra rito e merito, che può talora derivare dall'applicazione della regola del pregiudizio effettivo (8),

---

giugno 2008, n. 14657; Cass. 24 marzo 2010, n. 7072; Cass. 5 aprile 2011, n. 7760; Cass. 8 ottobre 2015, n. 20180; Cass. 2 dicembre 2016, n. 24636; Cass. 20 aprile 2017, n. 9980; Cass. 25 maggio 2017, n. 13165; Cass. 27 novembre 2017, n. 28229; Cass. 7 maggio 2018, n. 10874; Cass. 22 ottobre 2019, n. 26883.

(4) Cass. 13 novembre 2003, n. 17133.

(5) Cass. 13 novembre 2003, n. 17133.

(6) Cass. 18 ottobre 2005, n. 20142.

(7) Cass. 18 ottobre 2005, n. 20142; Cass. 25 maggio 2017, n. 13165.

(8) A tal riguardo, infatti, occorre distinguere tra pregiudizio meramente processuale,

non era andata esente da censure, osservandosi che l'onere imposto alle parti in sede di gravame al fine di ottenere la declaratoria di nullità della sentenza «dà rilievo ad un elemento che, appartenendo alle modalità dell'esercizio del diritto di impugnazione, non si vede come possa giocare per stabilire se la nullità sia configurabile o meno» (9).

Sullo sfondo, per così dire, vi erano anche alcune decisioni secondo cui la regola del pregiudizio effettivo non poteva trovare applicazione nei casi in cui la norma processuale violata imponesse il rispetto di un termine perentorio (10).

2. – Riassunto brevemente il contrasto giurisprudenziale presente in seno alla giurisprudenza di legittimità, è bene da subito chiarire più analiticamente i termini della questione controversa.

Il chiedersi se sia nulla la sentenza resa in violazione dell'art. 190 c.p.c., per essere stata emessa, cioè depositata, o anche solo deliberata, come precisano le Sezioni Unite, prima della decorrenza dei termini ivi previsti, è interrogativo che infatti sollecita una serie di quesiti di maggior dettaglio, ovvero:

a) se la fattispecie in questione determini l'invalidità del procedimento;

b) se ai fini del perfezionamento della fattispecie invalidante la concreta deviazione dall'*iter* processuale legalmente previsto debba aver prodotto un danno in capo alle parti ed in cosa questo propriamente consista;

c) quale rilevanza abbia l'eventuale nullità prodottasi in sede di gravame.

Le Sezioni Unite affrontano nella sostanza tutti i punti appena indicati con una decisione che, salvo alcuni aspetti che andremo ad esaminare, ha giustamente ricevuto il plauso della dottrina (11).

---

consistente nel non aver potuto esercitare alcuni specifici poteri processuali riservati dalla legge alle parti, e pregiudizio d'ingiustizia, ovvero il danno che l'*error in procedendo* ha mediatamente determinato sul contenuto della decisione: sul punto, v. il nostro *Pregiudizio effettivo*, cit., 56 ss., 156 ss., 164 ss., 214 ss., 220 ss., 228 ss., 233 ss., 284 ss.

(9) Cass. 18 ottobre 2005, n. 20142; Cass. 10 marzo 2008, n. 6293.

(10) Così, Cass. 8 ottobre 2015, n. 20180.

(11) Salutano positivamente l'arresto in esame, B. Capponi, *Buone notizie dalle Sezioni unite sulle nullità processuali (e sul rapporto tra norme e princìpi)*, in *www.giustiziainsieme.it*; F. Santagada, *Le Sezioni Unite sulla nullità della sentenza emessa prima della decorrenza dei termini* ex *art. 190 c.p.c. (note a prima lettura a Cass., sez. un., 25 novembre 2021, n. 36596)*, in *www.judicium.it*; solo parzialmente adesivo, P. Biavati, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*, in *www.giustiziainsieme.it*.

3. – Come appena indicato, il primo quesito da sciogliere nell'interrogarsi sulla validità o meno della sentenza emessa in violazione dell'art. 190 c.p.c. nei termini indicati attiene alla ricerca dei parametri normativi per poter predicare l'esistenza di un *error in procedendo* tale da poter essere speso dalle parti come motivo di nullità della decisione.

La domanda non è di immediata risposta e ne sono consapevoli le Sezioni Unite, che, per poter risolvere positivamente il quesito, prospettano diversi percorsi interpretativi.

La premessa da cui muove la Corte consiste nel prendere atto che «il testo regolatore dell'espressione nullità 'formale' risiede nell'art. 156 c.p.c., comma 1 secondo cui 'non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge'».

Le Sezioni Unite ritengono, tuttavia, che il fenomeno delle nullità processuali vada «oltre» la «mera 'inosservanza di forme'», quale puntuale e «specifico modello legale» del singolo atto del procedimento, ben potendosi ritenere nulla la sentenza anche nel caso in cui il potere-dovere decisorio sia esercitato «quando la legge non lo permette», ovvero, con riguardo specifico al caso di specie, prima del decorso dei termini per il deposito degli atti previsti dall'art. 190 c.p.c.

Secondo la Cassazione, dunque, approcciare al problema nella prospettiva dell'inosservanza di forme di cui all'art. 156, comma 1°, c.p.c. sarebbe «riduttivo», salvo non volere intendere tale locuzione in modo «diverso e generalissimo», ossia come comprendente l'insieme delle regole che disciplinano l'ordine procedimentale entro cui si inserisce la sentenza; e ciò per poter poi affermare che la violazione di tale ordine comporta un difetto dei presupposti di adozione dell'atto.

La via eletta dalla Sezioni Unite come soluzione preferibile segue, dunque, percorsi interpretativi diversi da quelli che deriverebbero dall'applicazione diretta o analogica degli artt. 156 ss. c.p.c.

A tal fine, infatti, la Corte afferma che l'art. 190 c.p.c., da leggersi assieme agli artt. 275, 281 *quinquies* e 352 c.p.c., è diretta espressione del principio costituzionale del contraddittorio e del diritto di difesa di cui agli artt. 24, comma 2°, e 111, comma 2°, Cost., che costituiscono «la più elementare concretizzazione della garanzia del giusto processo», sicché, «è assolutamente ovvio» che la sentenza resa in violazione del principio del contraddittorio, garantito «per tutto l'arco del processo», debba considerarsi nulla.

Non solo. Nella ricerca di un riferimento normativo che possa consolidare l'opzione interpretativa prescelta, la Cassazione fa leva anche sul disposto dell'art. 360 *bis*, n. 2, c.p.c.

È un aspetto, questo, che merita di essere valorizzato anche in una prospettiva di ordine generale, poiché la norma, la cui interpretazione è da sempre controversa in dottrina (12), era stata più volte utilizzata dalla Cassazione proprio al fine di corroborare la regola del pregiudizio effettivo, ovvero nella sostanza per ridurre – e non per ampliare – i margini di sindacabilità della decisione sotto il profilo della violazione delle regole processuali.

La sentenza in commento, dunque, si volge nella direzione esattamente opposta.

Attratti, infatti, gli artt. 190, 275, 281 *quinquies* e 352 c.p.c. nell'orbita dei «principi regolatori del giusto processo», poiché posti a presidio del contraddittorio e del diritto di difesa, si ritiene che l'art. 360 *bis* c.p.c. possa costituire la norma a cui riferirsi per individuare casi di nullità oltre le ipotesi testuali di invalidità previste dalla legge (13).

4. – L'importanza della decisione in commento e la proiezione sistematica dei princìpi in essa enunciati sono, come detto, sicuramente notevoli. Ciononostante, anche al fine di cogliere al meglio il valore della decisione in commento, si crede sia opportuno sin d'ora formulare qualche osservazione a margine.

Un punto che, infatti, appare fragile nell'impostazione proposta dalla Corte consiste proprio nelle ragioni che l'hanno condotta a ritenere che la violazione dell'art. 190 c.p.c. comporti la «lesione dei diritti processuali essenziali, come il diritto al contraddittorio e alla difesa giudiziale».

A tal riguardo non pare vi sia la dovuta chiarezza, considerando che è la stessa Corte ad affermare che tale grave lesione non si realizzi – ad esempio – nel caso dell'errore sul rito; fattispecie rispetto alla quale viene confermato il principio secondo cui «l'esattezza del rito non è mai suscettibile di essere considerata come fine a sé stessa, donde può essere invocata solo per riparare a una precisa e apprezzabile lesione che, in conseguenza

---

(12) Per l'esame delle diverse posizioni, v. il nostro *Effettivo pregiudizio*, cit., 110 ss.

(13) In dottrina, la tesi fatta propria dalle Sezioni Unite, si ritrova in F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, II, Milano 2019, 446 s.; ma l'opzione interpretativa, nelle more dell'approvazione della riforma, era stata già prospettata da M. Farina, *Note minime sul «filtro» in cassazione*, in *www.judicium.it*, § 4; cfr., poi, anche S. Menchini, Sub *art. 360* bis, in Aa.Vv., *La riforma della giustizia civile*, Torino 2009, 118-119; R. Poli, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per cassazione*, in questa *Rivista* 2010, 381 ss.

del rito seguito, si sia determinata (per la parte) 'sul piano pratico processuale'».

Eppure, se si seguisse il criterio adottato dalla Cassazione, proprio nel caso dell'errore sul rito si potrebbe rilevare un'alterazione ancor più vistosa della sequela procedimentale prevista dalla legge, visto che tutto il procedimento in blocco viene ad essere difforme dal modello legale: si pensi, ad esempio, al rito camerale erroneamente seguito in una controversia soggetta al rito ordinario di cognizione.

In tal caso le parti, quantomeno in prima approssimazione, non solo perdono illegittimamente la possibilità di articolare il contraddittorio nelle forme di cui all'art. 190 c.p.c., ma anche ulteriori ed importanti snodi processuali della trattazione (14).

A ben vedere, pare che il problema, pur risolvibile con diverse soluzioni interpretative, sia più complesso di come rappresentato dalle Sezioni Unite e imponga un approccio più analitico, salvo non voler ritenere che ogni diversione dal processo regolato dalla legge comporti sempre – cioè in ogni caso, ovvero anche nell'ipotesi dell'errore sul rito – la nullità della sentenza (15).

---

(14) Cfr., in particolare, Cass. 2 febbraio 2015, n. 1849, secondo cui «l'adozione del rito camerale in luogo di quello ordinario non induce alcuna nullità (o improcedibilità) ove, in concreto, non venga eccepito e provato che dall'erronea inversione sia derivato effettivo pregiudizio per alcuna delle parti in ordine all'esercizio del diritto di difesa [...]. Nella specie, oltre al rilievo di carattere generale sull'erroneità del rito la parte ricorrente sottolinea che non le sono stati concessi i termini per la proposizione delle difese finali previsti dall'art. 190 c.p.c. Al riguardo, occorre, preliminarmente, osservare che tali termini, in quanto finalizzati al concreto esercizio del diritto di difesa sono rinunciabili dalle parti, dovendosi lasciare ad esse la libertà di valutare, nel singolo processo, se sia preferibile pervenire ad una decisione più rapida o, invece, utilizzare il lasso temporale finalizzato alla esposizione scritta delle proprie tesi [...]. Nel caso di specie, la parte ricorrente all'udienza nella quale la causa è stata trattenuta in decisione non ha richiesto i termini *ex* art. 190 c.p.c., nulla obiettando alla decisione del Collegio. Questa condotta processuale, riferita a pag. 9 del controricorso e non contestata nella memoria successivamente depositata dalla parte ricorrente, deve ritenersi univocamente espressiva del mancato esercizio del diritto potestativo a richiedere la concessione dei termini *ex* art. 190 c.p.c., tanto più che nell'illustrazione del motivo non vi è alcuna indicazione relativa all'effettivo *vulnus* difensivo subito»; cfr. anche Cass. 22 luglio 2004, n. 13662; Cass., sez. un., 17 febbraio 2009, n. 3758; Cass., sez. un., 25 luglio 2006, n. 16898; Cass. 21 febbraio 2008, n. 4435; Cass. 16 giugno 2008, n. 16226, Cass. 19 marzo 2010, n. 6686; Cass. 30 maggio 2013, n. 13639; Cass. 9 febbraio 2015, n. 2412; Cass. 9 agosto 2015, n. 16901; Cass. 18 giugno 2019, n. 16326.

(15) Cfr., nei termini indicati nel testo, E. Grasso, *La regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e la nullità da* ultra *ed* extra *petizione*, in questa *Rivista* 1965, 419, che ha ritenuto che «non vi sia deviazione dalle [norme processuali] che non si traduca in una nullità rilevabile d'ufficio, salvo che la legge disponga altrimenti»; similmente, sebbene sul presupposto che al concetto di forma degli atti possa essere ricondotta anche la disci-

Impostata in questi termini la questione, sembra che un buon metodo per comprendere il trattamento processuale della sentenza emessa in violazione dell'art. 190 c.p.c. sia rappresentato dall'individuazione dello scopo, ovvero della funzione, di questo segmento del processo all'interno del più ampio contesto della sequela procedimentale come regolata dalla legge processuale.

Guardando le cose da questo punto d'osservazione, si nota piuttosto agevolmente che in questa particolare fase del procedimento l'attività illustrativa a cui, come visto, si è riferita talora la giurisprudenza riguarda, da un lato, poteri processuali, che le parti – stante il regolamento formale del processo – possono legittimamente riservarsi di esercitare solo in questa appendice finale del giudizio, nonché, dall'altro, poteri processuali, che, al contrario, possono essere esercitati solo ed esclusivamente in questa sede.

Si pensi, con riguardo alla prima ipotesi, al contraddittorio su tutte le questioni di diritto potenzialmente decisive, oppure, per quel che attiene al secondo capo dell'alternativa, al contraddittorio sulle risultanze dell'istruzione probatoria.

Posta così la questione non pare difficile comprendere che la violazione dell'art. 190 c.p.c. determina un'inattesa amputazione di un segmento del processo destinato dalla legge all'esercizio di quei «diritti processuali essenziali» che sicuramente rappresentano diretta espressione del contraddittorio e del diritto di difesa costituzionalmente tutelati (ovvero del loro diritto di spendere nel processo tutte le difese dirette ad influire sul contenuto della decisione, nonché di prendere posizione su tutte le questioni astrattamente idonee a fondare la stessa).

Non sembra possano nutrirsi dubbi, insomma, circa la nullità della sentenza pronunciata all'esito di un processo in cui le parti non siano mai state poste nella suddetta condizione. E ciò, evidentemente, vale ancor più con riguardo al processo ordinario di cognizione, ovvero in un processo il cui regolamento formale prevede una specifica fase in cui le parti possono esercitare le difese di cui si discute.

Se si conviene su quanto appena osservato, se cioè pare utile e corretto affrontare il problema individuando i poteri che possono essere colpiti dalla violazione e se si ritiene parimenti corretto comprendere come questi si pongono all'interno della sequela procedimentale stabilita dalla legge, si potrà allora apprezzare la compatibilità di siffatta prospettiva con i para-

---

plina della sequela procedimentale, F. Auletta, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova 1999, 146-147.

metri normativi di cui agli artt. 156 ss. c.p.c., che, per quanto lacunosi e storicamente datati, si rivelano comunque utili per individuare i vizi di nullità del procedimento e – ancor più – per determinarne le fattispecie sananti (16).

Muovendo da tale prospettiva, infatti, si può ritenere che la violazione dell'art. 190 c.p.c., nel precludere o nel vanificare l'esercizio dei suddetti diritti processuali essenziali, impedisca il raggiungimento dello scopo riservato dalla legge a quel particolare segmento del procedimento, determinandone la nullità (17).

6. – Ad oggi, per quanto consta, nessun provvedimento della Cassazione aveva *ex professo* affrontato il problema dei rapporti tra la nullità dell'atto processuale ed il pregiudizio subìto dalle parti nell'esercizio dei

---

(16) Per l'applicazione degli artt. 156 ss. c.p.c. anche alle nullità extraformali, v., nella dottrina più recente, F. Auletta, *Nullità*, cit., 146 ss.; R. Poli, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino 2012, 38 ss.; C. Besso, Sub *art. 156*, in *Degli atti processuali*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna 2016, 694-695. In senso contrario, v., tra gli altri, V. Denti, *Nullità degli atti processuali civili*, in *Noviss. Dig. it*., XI, Torino 1965, 470; S. La China, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano 1970, 471-472; A. Attardi, *Diritto processuale civile*, I, *Parte generale*, Padova, 1994, 409; G. Verde, *Diritto processuale civile*, I, Bologna 2010, 284; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino 2019, 683. Numerose opzioni interpretative, d'altro canto, si sono orientate a favore di soluzioni comunque favorevoli all'applicazione della disciplina delle nullità anche ai vizi non meramente formali. Noto è l'autorevole orientamento dottrinale secondo cui i requisiti non formali del processo (presupposti processuali e condizioni dell'azione) finirebbero per divenire formali nel concretarsi della serie procedimentale, consentendo – dunque – l'impiego delle regole di cui agli artt. 156 ss.: cfr. C. Mandrioli, *In tema di vizi c.d. «non formali» degli atti processuali civili*, in *Jus* 1966, 320 ss.; C. Mandrioli, A. Carratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino 2019, 540-541. Più in generale, a favore dell'applicazione analogica degli artt. 156 ss. c.p.c. anche ai vizi extraformali, v. F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma 1956, 337-338; Id., *Citazione sottoscritta da difensore incompetente*, in questa *Rivista* 1958, 116; M.T. Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, a cura di C. Vocino, Milano 1964, 449; A. Proto Pisani, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli 1965, 526; G. Tarzia, *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milano 1967, 153; V. Tavormina, *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano 1990, 65-66; E. Redenti, M. Vellani, *Diritto processuale civile*, I, Milano 2011, 113; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari 2019, 295; N. Picardi, *Manuale del processo civile*, con aggiornamento a cura di R. Martino, A. Panzarola e L. Picardi, Milano 2019, 290; nel senso che si debba di volta in volta verificare se ed in quali limiti sia possibile colmare le lacune normative con i fondamentali princìpi espressi dagli artt. 156 ss. c.p.c., v. R. Oriani, *Nullità degli atti processuali: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Trec.*, XXIII, Roma 1990, 2; nonché C. Punzi, *Il processo civile*, *Sistema e problematiche*, I, Torino 2010, 82.

(17) Da qui la possibilità, a nostro modo di vedere, di dedurre la nullità del procedimento come motivo di impugnazione della sentenza: su questo profilo, ovvero sui rapporti tra procedimento e sentenza, rinviamo al nostro *Pregiudizio effettivo*, cit., 200 ss.

diritti processuali a queste spettanti in conseguenza dell'*error in procedendo* lamentato.

Ci si intenda, molte – ed in diversi ambiti – erano le decisioni favorevoli alla regola del pregiudizio effettivo, ma, come altrove evidenziato da chi scrive, il fondamento di tale regola non veniva mai compiutamente individuato, se non mediante il rinvio a princìpi più o meno generali e di estrazione più o meno varia.

Si era, così, osservato – ad esempio – che «i princìpi informatori del processo civile, ed in particolare i princìpi del 'giusto' processo e della 'ragionevole durata' del processo (art. 111 Cost.) impongono [...] di evitare per quanto possibile lo svolgimento di attività processuale inutile, circoscrivendo gli effetti della invalidità caducante dell'intera attività fino ad allora svolta, ai soli vizi processuali che risultino 'effettivamente' insanabili in quanto suscettibili di determinare una effettiva compromissione del risultato cui deve tendere il giudizio, volto a rendere alle parti una decisione 'giusta' ossia una regola del rapporto di diritto sostanziale controverso che risponda al canone di giustizia prefissato dall'ordinamento giuridico» (18).

Non si era mancato, inoltre, di ritenere che detta regola fosse espressione del canone generale di correttezza e buona fede o del principio di lealtà processuale o ancora del principio di proporzionalità nell'uso dell'apparato giurisdizionale (19).

Nella sentenza in commento le Sezioni Unite, accogliendo gli auspici della dottrina, bocciano con risolutezza tale approccio ermeneutico, ricordando – ad esempio – che il principio di ragionevole durata non può condurre «ad eludere distinte norme processuali improntate alla realizzazione degli altri valori in cui pure si sostanzia il processo equo».

Con altrettanta fermezza, inoltre, si afferma che «la diversa regola, che vuole necessario ai fini dell'apprezzamento della nullità processuale anche il riferimento a un pregiudizio effettivo 'altro' rispetto a quello a tal fine considerato dal legislatore, non è in alcun modo presidiata nell'ordinamento giuridico italiano, a differenza di quel che accade (per esempio) nell'esperienza dell'ordinamento francese» (20).

---

(18) Così, Cass. 13 luglio 2018, n. 18522.

(19) Cfr. ad es. Cass. 4 giugno 2013, n. 14039.

(20) Nelle affermazioni delle Sezioni Unite, riecheggiano le parole di R. Oriani, *Nullità*, cit., 11, secondo cui, «ai fini dell'accoglimento dell'eccezione di nullità la parte, nel cui interesse sono stati stabiliti requisiti formali dell'atto, non deve allegare né provare che la nullità le ha provocato un pregiudizio», poiché «la regola *pas de nullité sans grief* non risulta infatti né dall'art. 157, 2° co., né dal sistema delle nullità, in quanto la valutazione dell'interesse è fatta una volta per tutte dal legislatore nel momento in cui prescrive, per proteggere

A tal proposito, sebbene la Corte abbia ritenuto preferibile – come visto – svincolarsi dalla disciplina di cui agli artt. 156 ss. c.p.c., esclude anche la possibilità di individuare un appiglio normativo favorevole alla regola del pregiudizio effettivo negli artt. 156 e 157 c.p.c.; previsioni, che, come noto, hanno condotto una parte della dottrina a ritenere che la nullità dell'atto processuale possa essere subordinata alla dimostrazione di un interesse concreto all'invalidazione dell'atto (21).

Con riguardo alla prima disposizione riferita, infatti, si osserva correttamente che «la realizzazione dello scopo [...] richiede un altro fatto, successivo all'atto nullo, che consente a quell'atto di raggiungere le finalità che il legislatore si proponeva di conseguire mediante la regola elusa» (22), mentre, in riferimento all'art. 157, comma 2°, c.p.c., si conferma la tesi dottrinale prevalente secondo cui «la previsione semplicemente attiene alla legittimazione a far valere il vizio del procedimento, non anche alla possibilità o meno di considerare il vizio esistente» (23).

---

una parte, determinati requisiti formali dell'atto; il pregiudizio è *in re ipsa*, di modo che la parte ottiene la dichiarazione di nullità per il solo fatto che manchino i requisiti formali, senza dover dimostrare alcunché»; cfr. anche Id., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli 1987, 121; per indicazioni sull'esperienza d'Oltralpe, anche di ordine critico, v. il nostro *Pregiudizio effettivo*, cit., 1 ss.

(21) Agli artt. 156 e 157 c.p.c. si richiamano diversi autori in dottrina per poter dar rilievo ai fini della declaratoria di nullità dell'atto al danno subìto in concreto della parte, ma le impostazioni seguite sono veramente molto eterogenee e non possono essere esaminate in questa sede con il necessario grado di distensione che meriterebbero. In una prospettiva del tutto generalizzante, v., dunque, senza pretesa di completezza, V. Denti, *Nullità*, cit., 477 s.; V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli 1954, 413; S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano 1959, 541; E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano 1955, 216; A. Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo di cognizione*, Napoli 1991, 84 ss. e 140; Id., *Controversie individuali di lavoro*, Torino 1993, 84; Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 1999, 107; Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2014, 95. R. Caponi, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano 1996, 253 e 398; F. Marelli, *La conversione degli atti invalidi nel processo civile*, Padova 2000, 97 ss. e 142 ss. Con riguardo al problema della validità della sentenza pronunciata a sorpresa, v. C. Consolo, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, in *Corr. giur*. 2010, 358; Id., *Spiegazioni*, cit., 234; C. Consolo, F. Godio, *sub* art. 101, in *Codice di procedura civile commentato, La riforma del 2009*, diretto da C. Consolo, Milano 2009, 65; C. Costantino, *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in questa *Rivista* 2010, 1031; M. Gradi, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in questa *Rivista* 2010, 839; R. Poli, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino 2012, 211, nota 139.

(22) Sul tema, v. F. Marelli, *La conservazione*, cit., 47 ss.; F. Auletta, *Nullità*, cit., 176 ss.; R. Poli, *Invalidità*, cit., 401 ss.; nonché, *si vis*, il nostro *Pregiudizio effettivo*, cit., 143 ss.

(23) Sul punto, v., per tutti, E. Minoli, *L'acquiescenza*, cit., 191; più di recente, R. Poli, *Invalidità*, cit., 208; Id., *Le nullità degli atti processuali*, in *Diritto processuale civile*, diretto da L. Dittrich, I, Torino 2019, 1342.

La soluzione, come già sostenuto da chi scrive, merita piena approvazione (24).

7. – Affermata la nullità della sentenza emessa prima del decorso del termine per il deposito delle comparse di risposta e delle memorie di replica ed escluso che il perfezionamento della fattispecie invalidante necessiti della produzione di un particolare concreto pregiudizio, le Sezioni Unite affrontano il successivo tema della rilevanza della nullità nelle fasi di gravame e a tal riguardo prospettano due diverse soluzioni.

Più nel dettaglio, nel caso in cui si discuta in Cassazione della validità della sentenza di appello, la parte potrà limitarsi a censurare il provvedimento per il motivo di cui all'art. 360, comma 1°, n. 4, c.p.c. senza «alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia».

Tale opzione è, invece, esclusa qualora oggetto del gravame sia la sentenza di primo grado in appello. In tal caso, infatti, si ritiene che la parte non possa limitarsi a dedurre la nullità del provvedimento, dovendo al contrario «impugnare la sentenza di primo grado anche in rapporto alle statuizioni di merito» (25).

Il fondamento di tale diversa soluzione è rivenuto nel principio di conversione della nullità in motivi di gravame e nella natura dell'appello, qualificato dalle Sezioni Unite come «il rimedio istituito per porre riparo alla sentenza ingiusta nell'alveo della funzione sostitutiva».

L'opzione accolta dalla Cassazione sembra, dunque, allinearsi con l'orientamento dottrinale più tradizionale (26).

Le considerazioni che potrebbero svolgersi a tal riguardo sono numerose, essendo il tema della rilevanza della nullità del procedimento come motivo di impugnazione della sentenza estremamente articolato e complesso (27).

---

(24) V. il nostro *Pregiudizio effettivo*, cit., 141 ss.

(25) È questo un orientamento da tempo consolidato: cfr., tra le altre, Cass., sez. un., 14 dicembre 1998, n. 12541, in *Giur it.* 1999, 1805 ss., con nota di A. Ronco, Errores in procedendo, errores in iudicando *e requisiti dell'atto d'appello*; in *Nuova giur. civ. comm.* 2000, I, 160 ss. con nota di F. Cuomo Ulloa, *Appello per motivi di nullità ed interesse ad impugnare*; in *Guida dir.* 1999, fasc. 1, 32 ss., con nota di S. Recchioni, *Negata l'esistenza di un interesse della parte a ottenere un diverso tipo di soccombenza*.

(26) Cfr. ad es. L. Mortara, *Appello civile*, *Parte speciale*, in *Dig. it.*, III, pt. 2, 1890, 766; P. Calamandrei, *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile*, in *Opere giuridiche*, Napoli 1979, VIII, 520.

(27) Per un'illustrazione distesa del tema, v. il nostro *Pregiudizio effettivo*, cit., 185 ss.

Basti qui formulare sommari rilievi, il cui scopo è limitato a sollecitare nel lettore qualche spunto di riflessione.

Iniziando dalla soluzione adottata dalle Sezioni Unite in riferimento all'appello, come già osservato in dottrina (28), la regola dell'assorbimento delle ragioni d'invalidità della sentenza in motivi di ingiustizia, sostanzialmente fatta propria dalla Cassazione, è coerente con una configurazione del giudizio di gravame in termini di rinnovazione – nei limiti del devoluto – dell'attività svolta in prime cure secondo il principio del riesame, mentre confligge con quella ricostruzione dell'appello (in senso più o meno marcatamente cassatorio), che riconosce alla sentenza di primo grado «una vera e propria presunzione di legittimità», tale da invertire la regola di distribuzione degli oneri probatori così come prevista in primo grado (29).

In altre parole, il privare di rilevanza la nullità occorsa nel grado precedente è operazione che sembra condivisibile sul piano interpretativo solo se la parte appellante può aspirare a una riforma della decisione nel merito senza incorrere – come peraltro a noi appare preferibile stante l'attuale disciplina dell'appello – in alcun aggravamento della propria posizione processuale.

Non mancano ostacoli ad armonizzare quanto oggi sostenuto dalle Sezioni Unite con la pregressa giurisprudenza di legittimità anche in riferimento al giudizio di cassazione.

Ci riferiamo – tra gli altri – all'ampio orientamento giurisprudenziale che si è occupato delle sorti della sentenza della terza via.

A tal riguardo, infatti, come noto, si ritiene che la nullità del provvedimento possa essere fatta valere in sede di impugnazione solo qualora la questione rilevata d'ufficio e posta a fondamento della decisione sia di fatto o mista, ovvero idonea a sollecitare l'esercizio di poteri processuali

---

(28) G. Balena, R. Oriani, A. Proto Pisani, N. Rascio, *Oggetto del giudizio di appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pronuncia delle sezioni unite*, in *Foro it.* 2006, I, 1438; ma sul punto, si veda anche R. Poli, *L'oggetto del giudizio di appello*, in questa *Rivista* 2006, 1402, che, proprio muovendo da una concezione dell'appello come mezzo di controllo della sentenza e prendendo posizione sulle considerazioni critiche formulate dagli autori appena citati, ritiene che «l'interesse ad impugnare sussiste in tutti i casi in cui il vizio di nullità denunciato impone la decisione, in appello, di nullità dell'intero processo».

(29) Cfr. in particolare Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28498, in *Foro it.* 2006, I, 1433 ss., con la citata nota di G. Balena, R. Oriani, A. Proto Pisani e N. Rascio; in questa *Rivista* 2006, 1397 ss., con la citata nota di R. Poli; ma v. anche Cass., S.U., 8 febbraio 2013, n. 3033, in *Foro it*. 2013, I, 819 ss., con nota di A. Proto Pisani, *Appello civile, onere della prova, ripartizione, fattispecie*; in questa *Rivista* 2013, 1184 ss., con nota di R. Poli, *Appello come* revisio prioris instantiae *e acquisizione del documento erroneamente interpretato o valutato dal giudice di primo grado*.

a carattere innovativo sul piano assertivo o probatorio (30); poteri, che, peraltro, laddove la questione presenti i suddetti caratteri, si richiede siano indicati dalle parti a pena d'inammissibilità del motivo di cassazione (31).

C'è da chiedersi, dunque, come questa consolidata posizione possa coesistere con l'orientamento oggi inaugurato dalla Cassazione (32), che, evidentemente, tutela il diritto al contraddittorio in via del tutto astratta, ovvero a prescindere non solo da qualunque sindacato di plausibilità o verosimile fondatezza delle difese elise dall'*error in procedendo*, ma anche dalla mera indicazione degli argomenti che le parti avrebbero speso in seno alle memorie conclusive.

8. – A prescindere dalle considerazioni critiche appena formulate, la sentenza in commento costituisce veramente una boccata d'ossigeno.

Il principio del pregiudizio effettivo, infatti, nella sua declinazione d'ingiustizia sostenuta da una parte giurisprudenza, onerando la parte che oppone la nullità della dimostrazione che la difesa colpita dal vizio avrebbe determinato una diversa decisione, costituiva uno degli attentati più gravi inferti al giusto processo regolato dalla legge (33).

Siffatta concezione, nello spostare l'attenzione verso il merito della causa in incidenti preliminari di mera delibazione, precludeva il controllo sull'osservanza della legge processuale voluto dai commi 1° e 7° dell'art. 111 Cost. e determinava un'aspra sommarizzazione di segmenti del giudizio che non è prevista da alcuna norma del nostro ordinamento, privando le parti del loro diritto alla cognizione piena, approfondita e definitiva su *ogni* presupposto di fatto e di diritto da cui dipende la concessione della tutela richiesta (34).

---

(30) Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Corr. giur*. 2010, 352 ss., con nota di C. Consolo, *Le Sezioni Unite*, cit.

(31) Cfr., di recente, Cass. 14 luglio 2021, n. 20070; Cass. 3 settembre 2021, n. 23883.

(32) Che i due orientamenti non siano slegati l'uno d'altro, lo attestano Cass. 9 aprile 2015, n. 7086, e Cass. 21 luglio 2016, n. 15086, che, appunto, richiamano in motivazione Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935.

(33) Come puntualmente osservato dalla dottrina: cfr. G. Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in questa *Rivista* 2011, 520; A. Panzarola, *Alla ricerca dei* substantialia processus, in questa *Rivista* 2015, 693; B. Capponi, *Principi di diritto pronunciati d'ufficio su spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*, in *www.judicium.it*; G. Scarselli, *Sulla necessità di avere un codice di procedura civile e sul dovere dei giudici di rispettarlo e farlo applicare*, in *www.judicium.it*.; R. Vaccarella, B. Sassani, B. Capponi, *Editoriale*, in *Rass. es. forz*. 2019, 597.

(34) Sul valore costituzionale della cognizione piena, v., per tutti, gli scritti di L. Lanfranchi, contenuti in *La roccia non incrinata*, *Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Torino 2011.

Nell'archiviare questo rischio, se l'interprete volge lo sguardo al futuro, due sono gli interrogativi che si scorgono all'orizzonte.

Ad uno di questi s'è fatto già cenno: occorrerà comprendere le ricadute di ordine sistematico che i princìpi enunciati dalle Sezioni Unite proietteranno su altre fattispecie assimilabili a quella oggetto del sindacato della Corte.

Anche nella sentenza in commento, infatti, come evidenziato, si fa salvo il principio secondo cui «l'esattezza del rito non è mai suscettibile di essere considerata come fine a sé stessa, donde può essere invocata solo per riparare a una precisa e apprezzabile lesione che, in conseguenza del rito seguito, si sia determinata (per la parte) 'sul piano pratico processuale'».

Non pare, insomma, che le Sezioni Unite abbiano adeguatamente considerato che il tema dei rapporti tra nullità processuali e pregiudizio effettivo, pur diversificandosi a seconda delle particolarità proprie di ogni singola fattispecie, pone un problema di ordine generale, che va affrontato e risolto necessariamente in una prospettiva di sistema.

È questo un punto di incrinatura nell'*iter* argomentativo della Cassazione che tuttavia – a parere di chi scrive – potrebbe rivelarsi utile in futuro per non accedere a posizioni eccessivamente rigide: in un senso o nell'altro.

Ecco, dunque, il secondo dubbio: bisognerebbe chiedersi se in alcune ipotesi una cauta valorizzazione del pregiudizio effettivo processuale possa costituire lo strumento per raggiungere un adeguato punto di equilibrio tra opposti valori costituzionali.

Tale esigenza si pone appunto nei giudizi di impugnazione, che, come nel caso esemplare della cassazione (ma anche dell'appello, se a questa lo si approssima), per la loro struttura possono determinare un «distacco» tra l'annullamento della sentenza e la nuova decisione sul merito della causa ([35]). In tal caso, la regola del pregiudizio effettivo ha proprio la funzione di evitare che si tolga di mezzo la decisione senza aver la minima idea se la parte che ne lamenta l'invalidità dirà poi qualcosa di rilevante o minimamente serio da poter essere preso in considerazione.

([35]) Così, F. Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, II, Padova 1938, 651, che appunto evidenziava come il diritto positivo non facesse propria la «convenienza di collegare l'*judicium rescindens* all'*judicium rescissorium* in modo da *abbreviare lo stato di incertezza derivante dalla impugnazione proposta*»; su questi aspetti, che riteniamo fondamentali per comprendere l'esigenza pratica che ha sollecitato l'avvio della giurisprudenza sul tema, v. ancora il nostro *Pregiudizio effettivo*, cit., 200 ss.

Si pensi al caso, volutamente emblematico, della parte vittoriosa nei due gradi di merito, la quale veda impugnata la sentenza con un unico motivo formulato ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c. per la violazione del coordinato disposto degli artt. 190 e 352 c.p.c.

In tale ipotesi, proseguendo nell'esemplificazione, che la parte non sia mai stata posta nella condizione di esercitare i poteri processuali in precedenza indicati è cosa che dipenderà dallo svolgimento del processo in concreto, sicché l'annullamento in ogni caso della sentenza sulla base di un pregiudizio *in re ipsa* non è detto che rappresenti la decisione veramente più «giusta».