



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili
Udienza pubblica del 12 ottobre 2021
Ricorso R.G. 20640/16; n. 1 del Ruolo
Rel. Cons. Terrusi

**Conclusioni del P.M. ex art. 23, comma 8-bis, decreto legge n. 137 del
2020, inserito dalla legge di conversione n. 176 del 2020**

Il sostituto procuratore generale

Letti gli atti;

premesso che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni;

osserva

I motivi di ricorso proposto dalla società XX contro la sentenza n. 878/15 della Corte d'appello di Roma sono quattro.

Il primo è quello che ha indotto che il collegio della Seconda sezione civile a chiedere l'intervento regolatore di codeste Sezioni Unite. XX contesta alla Corte territoriale la violazione degli artt. 190 e 352 c.p.c., per essere stata emessa la sentenza prima della scadenza dei termini concessi alle parti per il deposito degli scritti difensivi finali. Come dà atto il collegio remittente nell'ordinanza

interlocutoria (n. 6451/21), nella giurisprudenza di legittimità si rinvencono due orientamenti contrapposti sul punto: uno secondo il quale la violazione di tali termini dà automaticamente vita ad un'ipotesi di nullità della sentenza, l'altro che invece nega tale automatismo ravvisando la nullità solo se ricorra un concreto pregiudizio al diritto di difesa.

Ora, si condivide il primo orientamento (che peraltro è maggioritario) e si chiede alle Sezioni Unite di dare continuità ad esso.

Invero, la sentenza redatta prima della scadenza dei termini *ex art. 190 c.p.c.* (di quelli ordinari o di quelli ridotti dal giudice) è di per sé un provvedimento che lede il diritto di difesa delle parti. Il pregiudizio esiste *ex ante* e a prescindere da qualsivoglia valutazione in concreto, perché le parti, per l'inopinata anticipazione disposta dal giudice, sono comunque private della possibilità loro riservata di illustrare o completare le proprie tesi difensive. Questo è di per sé un *vulnus*, e lo è non solo rispetto al diritto di difesa (art. 24 Cost.), ma anche allo stesso principio del “*giusto processo regolato dalla legge*” (art. 111 Cost.). E' la legge che stabilisce quale sia il processo giusto, sicché è contraria alla legge, e quindi all'idea costituzionalmente tutelata di processo giusto, la sentenza emessa prima dei concessi termini *ex art. 190 c.p.c.*

D'altro canto, la tesi contrapposta, che richiede la valutazione in concreto del pregiudizio, non sembra considerare la reale natura degli scritti difensivi finali, i quali, come noto, non possono mutare o modificare il *thema decidendum*, ma appunto servono solo a riepilogare ed illustrare le domande e le tesi difensive. Pertanto, visto questo limitato scopo, non si vede in quali casi potrebbe ritenersi provato in concreto il pregiudizio effettivo. Alla fine, ciò accadrebbe solo qualora fosse sopravvenuto un fatto, sostanziale o processuale, che per ragioni temporali poteva essere dedotto esclusivamente con le memorie *ex art. 190 c.p.c.* Al di là di questo caso, evidentemente eccezionale, non si comprende ad esempio perché la mancata illustrazione di una tesi giuridica o di un indirizzo giurisprudenziale dovrebbe ritenersi lesiva in concreto del diritto di difesa: il processo civile, infatti, è

regolato dal principio “*iura novit curia*”, sicché è sempre il giudice responsabile della eventuale mancata conoscenza di una norma, di una tesi giuridica, di un’interpretazione giurisprudenziale, senza che le omissioni difensive sul punto possano avere rilevanza causale rispetto all’esito del giudizio dipendente dall’eventuale negligenza o *ignorantia legis* del giudicante.

In definitiva, seguendo la tesi della nullità non automatica della sentenza nel caso di violazione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*, ci si troverebbe di fronte ad una nullità prevista solo sulla carta, ma quasi mai sussistente, perché quasi mai sarà dimostrato, e dimostrabile, il pregiudizio effettivo al diritto di difesa. Con l’ulteriore aggravante, che rende ancora più labile e virtuale la sanzione processuale, di porre a carico di chi invochi la nullità della sentenza l’onere di dimostrare la sussistenza del presupposto del concreto pregiudizio.

La verità è che la tesi della nullità “condizionata” alla prova del concreto pregiudizio sembra scontare un vizio di fondo: trasformare quello che è un diritto “pieno” della parte (di riepilogare ed illustrare le proprie domande, eccezioni ed argomenti difensivi nei termini concessi dal giudice) in un diritto “non pieno”, “comprimibile a sorpresa” dal giudice. In questa compressione a sorpresa c’è tutta, chiara ed evidente, la violazione dei diritti difensivi della parte e dei principi del contraddittorio e del giusto processo: violazione che non è parziale ma è totale ed appunto impone, sempre e a prescindere, la sanzione della nullità.

Del resto, è la stessa esigenza di certezza del diritto che rende obbligata questa soluzione: la nullità della sentenza in casi del genere non è e non deve essere una mera eventualità, ma una conseguenza automatica della inosservanza dei termini a difesa concessi ai sensi dell’art. 190 c.p.c; senza che si possa dar vita a tante soluzioni diversificate, a tanti distinguo (ad esempio, sì nullità se sono state impedito le comparse conclusionali, no nullità se la limitazione riguarda solo le memorie di repliche; oppure sì nullità se la riduzione effettiva dei termini sia stata consistente, no nullità se la riduzione sia stata modesta), a tante oscillazioni interpretative, ancora

più oscillanti perché dipendenti dalla capacità della singola parte di provare in concreto il pregiudizio subito.

La nullità, dunque, sarebbe una sanzione non certa ed oggettiva, ma del tutto “ballerina”, siccome legata alla valutazione caso per caso e all’assolvimento degli oneri probatori a cura della parte interessata. In questo modo di fatto si finisce per azzerare la prescrizione processuale di invalidità.

Certo, la soluzione sarebbe diversa qualora il nostro ordinamento processuale avesse codificato la regola della nullità condizionata alla prova del pregiudizio effettivo. In Francia è avvenuto nel 1975, con la riforma che ha appunto introdotto il principio “*pas de nullité sans grief*”. Ciò non è però accaduto in Italia, dove tuttora vige l’art. 156 c.p.c., il quale ha previsto un sistema misto, contraddistinto dal principio della nullità testuale (comma 1) che si integra con quella della nullità sostanziale (comma 2), con la correzione finale della esclusione della nullità qualora lo scopo dell’atto sia stato raggiunto nonostante la violazione formale raggiunto (comma 3).

Ebbene, la sanatoria del vizio formale per raggiungimento dello scopo va distinta dall’assenza di pregiudizio effettivo. Il raggiungimento dello scopo postula una valutazione “positiva”, di un risultato conseguito, corrispondente al risultato cui tendeva la norma processuale, mentre l’assenza di pregiudizio effettivo postula una mera valutazione negativa, appunto di assenza di pregiudizio effettivo (anzi di mancata prova del pregiudizio subito). Anche da un punto di vista logico, dunque, i fenomeni ben distinti: non si può far coincidere un dato negativo, un’assenza, con un dato positivo, la constatazione di un risultato raggiunto.

Ad ogni modo, per le ragioni sopra esposte non si vede come possa ritenersi raggiunto lo scopo di una sentenza emessa anticipatamente alla scadenza dei termini concessi ex art. 190 c.p.c.: questi termini non sono (e come visto non possono ridursi a) un mero simulacro, ma nell’ottica del modello decisionale ordinario (dove appunto sono previsti e concessi) sono uno strumento fondamentale per il pieno esercizio del diritto di difesa delle parti, per il pieno dispiegarsi del contraddittorio e

per la piena realizzazione del giusto processo. La parte, già astretta dal rigido sistema delle preclusioni processuali assertive, non può vedersi pregiudicata anche dalla “compressione a sorpresa” del diritto di riepilogare ed illustrare le proprie domande, eccezioni e tesi difensive. Una sentenza emessa prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c. è una sentenza che, per definizione, non raggiunge il suo scopo, siccome lesiva dei valori costituzionali di cui ai citati artt. 24 e 111 Cost.

Pertanto, qui non è in discussione il potere del giudice di interpretare le norme conformemente ai valori costituzionali, ma nella specie i valori costituzionali sovraevidenziati depongono per la soluzione della nullità “senza se e senza ma” della sentenza emessa prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c.

Non solo, ma diversamente opinando lo stesso principio di legalità sarebbe violato. Di fronte ad un precetto della norma chiaro, il giudice non può stravolgerlo, poiché l'interpretazione della legge non può spingersi fino all'applicazione della stessa in aperto contrasto al suo tenore letterale, se si vuole anche in violazione dello stesso art. 12 preleggi. Se salta questo meccanismo, salta con esso anche il principio di legalità e non ha più senso, allora, avere un codice di procedura civile e/o avere delle regole processuali dettagliate e minuziose.

Invero, come ricordano autorevoli studiosi, che si ricollegano all'insegnamento di uno dei massimi giuristi del secolo scorso, *“senza delle regole meticolose, articolate e precise dell'intero susseguirsi delle attività processuali, noi torneremmo all' ancien régime, perché il codice semplicemente serve a consentire a tutti di conoscere previamente le modalità di svolgimento dell'attività giurisdizionale, e di poter far conto proprio su quello svolgimento del processo. E questa pre-conoscenza delle modalità processuali costituisce un valore fondamentale dello Stato di diritto, che crediamo non vada né spiegato né dimostrato”*.

Da qui la richiesta di accoglimento del primo motivo di ricorso, con enunciazione dei principi di diritto di cui sopra.

I restanti motivi sono in tutta evidenza assorbiti dall'accoglimento del primo motivo, che conduce alla preliminare declaratoria di nullità della sentenza della Corte territoriale.

Per queste ragioni, il rappresentante della Procura Generale

Chiede

che le Sezioni Unite della Corte di cassazione accolgano il primo motivo di ricorso per le ragioni esposte in motivazione, enunciando i relativi princìpi di diritto; assorbiti gli altri motivi

Roma, 15 settembre 2021

Il sostituto procuratore generale
(dott. Alessandro Pepe)