

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Bozza di decisione ex art. 281 sexies c.p.c. prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni e prima della discussione orale: violazione del diritto di difesa e sentenza nulla?

La predisposizione ad opera del giudice, prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni e prima della discussione orale, di una bozza di decisione da rendere ai sensi dell'art. 281 sexies cod. proc. civ. non lede il diritto di difesa, in quanto attività prodromica alla decisione, suscettibile di conferma o di modifica all'esito della discussione delle parti.

Anzi si tratta di un'attività apprezzabile in un'ottica deontica.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 21.5.2014, n. 11259

...omissis...

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.- Con il primo mezzo è prospettata, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 281-sexies cod. proc. civ.

La sentenza impugnata sarebbe nulla in quanto il giudice avrebbe violato l'iter prescritto dall'art. 281-sexies cod. proc. civ., predisponendo il dispositivo di essa prima della precisazione delle conclusioni e della discussione orale, mai avvenute, e prima della stessa redazione del verbale "nel quale le parti hanno riassunto le rispettive posizioni". Ciò integrerebbe una violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa costituzionalmente garantiti.

Viene, pertanto, formulato il seguente quesito di diritto: "Dica l'Ecc.ma Corte di Cassazione se nella fattispecie innanzi rappresentata è nulla per violazione del coordinato disposto degli articoli 360 c.p.c. n. 4 e 281 sexies c.p.c. la sentenza emessa a seguito di disposizione del Giudice di trattazione orale, predisposta prima e senza la discussione orale, senza la precisazione delle conclusioni e senza la lettura in udienza del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto ancorché allegata al verbale di udienza".

1.1.- Il motivo è infondato.

Dalla lettura del verbale dell'udienza del 12 aprile 2007 (che precede la sentenza impugnata) emerge chiaramente che le parti non solo hanno provveduto a precisare, ciascuna, le proprie conclusioni, ma hanno anche espressamente trascritto, nel verbale stesso, gli argomenti a sostegno delle rispettive e contrapposte posizioni difensive e tanto sia prima, che dopo la richiesta del difensore dell'ente



appellato (che aveva depositato anche "memoria conclusionale") di procedersi alla discussione orale. Con ciò si deve ritenere che detta discussione sia stata compendiata nei contenuti riportati nel verbale d'udienza, come del resto appare confortare il rinvio, ad opera del difensore dello stesso appellante avv. Mastrantuono, alla "memoria discussionale". Di qui, l'evidenza del pieno dispiegamento del diritto di difesa ad opera di entrambe le parti e, pertanto, l'inconsistenza della censura che lamenta non solo la mancata precisazione delle conclusioni, ma pure l'assenza di discussione orale; precisazione delle conclusioni e discussione che l'art. 281-sexies cod. proc. civ. consente di contestualizzare nella stessa udienza.

Quanto, poi, alla doglianza che attiene alla presunta predisposizione della sentenza prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni e della discussione orale, essa, oltre ad essere inammissibile là dove presume un fatto senza darne riscontro, risolvendosi, dunque, in una mera illazione, si appalesa comunque infondata.

Infatti, come già questa Corte ha avuto modo di affermare, in riferimento alle ipotesi di lettura in udienza del dispositivo della decisione (Cass., 3 gennaio 2014, n. 39), "non sussiste alcuna norma processualcivilistica che impedisca al relatore di un collegio giudicante (o allo stesso giudice monocratico), cui spetti di dover dare lettura in udienza del dispositivo della decisione, di predisporre il dispositivo stesso prima che si addivenga alla deliberazione della decisione in camera di consiglio e, dunque, prima che esso venga poi sottoscritto dal presidente del collegio (o dallo stesso giudice monocratico). Né una siffatta evenienza, nel suo fisiologico inverarsi, appare lesiva del diritto di difesa, nella sua declinazione di intangibilità del contraddittorio e di imparzialità del giudice. Si tratta, infatti, di una attività, eventuale, meramente prodromica alla decisione, che, ove posta in essere, è da apprezzarsi in



un ottica deontica, quale espressione tangibile della professionalità richiesta del giudice relatore, al quale è assegnato lo studio del fascicolo di causa e che, dunque, è tenuto, prima di ogni altro componente del collegio, a formarsi un serio ed attrezzato convincimento sulla controversia oggetto di cognizione. Sicché, la predisposizione del dispositivo si atteggia, infine, come una mera, ma meditata, ipotesi di decisione (o per il giudice monocratico come bozza di essa), da proporre e sottoporre alla discussione collegiale (o per il giudice monocratico da confermare), così da saggiarne la idoneità a fungere da soluzione definitiva, dopo che - secondo la dinamica propria del processo - il contraddittorio tra le parti si sia pienamente spiegato e, dunque, esaurito con la discussione in udienza e si giunga, così, alla deliberazione nella camera di consiglio (art. 276 cod. proc. civ.), ben potendo in questa sede, sino alla sottoscrizione del dispositivo di sentenza, pervenirsi a qualsivoglia soluzione della controversia".

Argomenti, questi, che ben possono attagliarsi alla decisione resa ai sensi dell'art. 281-*sexies* cod. proc. civ., alla quale il giudice, collegiale o decidente, può addivenire sulla base della previa predisposizione di una bozza di soluzione, suscettibile di conferma o modifica all'esito della discussione delle parti.

Infine, in riferimento alla censura concernente l'omessa lettura del dispositivo in udienza, la stessa è infondata, giacché "la sentenza con motivazione contestuale, pronunciata ai sensi dell'art. 281-*sexies* cod. proc. civ., non è nulla nel caso in cui il giudice non provveda alla lettura del dispositivo in udienza, quando sia comunque avvenuto il deposito immediato ed integrale del dispositivo e della motivazione" (Cass., 23 Sez. 1, Sentenza n. 17028 del 23/06/2008, Rv. 604046). Ciò che, nella specie, risulta dall'essere la sentenza stata depositata il giorno stesso dell'udienza del 12 aprile 2007.



2.- Con il secondo mezzo è dedotta, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

La sentenza impugnata - che si limita ad affermare che "... il principio stabilito dall'art. 30 (recte: 50) c.p.c. secondo il quale la tempestiva proposizione del gravame ad un giudice incompetente impedisce la decadenza dalla impugnazione (determinando la *cd. traslatio iudicii*) non trova applicazione quando questa sia stata proposta ad un giudice incompetente per grado, perché, in tal caso la dichiarazione di incompetenza del giudice preventivamente adito ha natura di inammissibilità del gravame" - non paleserebbe un comprensibile iter logico-argomentativo alla base del *decisum*. Il provvedimento del giudice, pertanto, si caratterizzerebbe per una eccessiva sommarietà e per l'"assenza assoluta di motivazione in una fattispecie (di competenza)".

2.1.- Il motivo è inammissibile.

Esso - oltre a difettare del necessario quesito di sintesi, richiesto, a pena di inammissibilità, dall'art. 366-bis cod. proc. civ. (norma processuale applicabile *ratione temporis* per essere la sentenza impugnata stata pubblicata il 12 aprile 2007) a corredo della denuncia di vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. (in tal senso, tra le tante, Cass., 16 luglio 2007, n. 16002; Cass., sez. un., 1° ottobre 2007, n. 20603; Cass., 30 dicembre 2009, n. 27680; Cass., 18 novembre 2011, n. 24255) - veicola erroneamente come vizio di motivazione un presunto *error in iudicando*, da censurare (e in tal senso censurato dal ricorrente con il terzo motivo di ricorso) sotto lo spettro del n. 3 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., giacché, come reso evidente dalla decisione impugnata, non viene nella specie in rilievo una *quaestio facti* (e tantomeno, quindi, un fatto controverso), quanto,



piuttosto, l'applicazione di una *regula iuris* - quella che esclude l'operatività dell'art. 50 cod. proc. civ. nel caso in cui sia stato erroneamente investito dell'impugnazione un giudice diverso da quello all'uopo individuato dal legislatore - che il ricorrente non condivide.

3.- Con il terzo mezzo è denunciata, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 42, 44, 45, 50 e 341 cod. proc. civ.

Il Tribunale di Napoli sarebbe incorso in una palese violazione degli artt. 42, 44 e 45 cod. proc. civ., in quanto avrebbe rimesso in discussione la questione della competenza, (questione) su cui si era formato il giudicato formale. Avendo, infatti, la sentenza della Corte di appello statuito solo sulla competenza, avverso di essa era esperibile unicamente il regolamento di competenza; sicché, non essendo stato proposto tale mezzo, la questione della competenza sarebbe rimasta preclusa e non più contestabile.

La tesi sostenuta dal Tribunale sarebbe, inoltre, smentita dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, secondo cui l'errata proposizione dell'appello davanti a un giudice incompetente, ma che abbia "in astratto le funzioni di un Giudice di appello", non ne determina l'inammissibilità o la decadenza dell'impugnazione purché, rispettati i termini previsti dalla legge, il giudizio sia riassunto davanti il giudice competente ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ.

Viene, pertanto, formulato il seguente quesito di diritto: «Voglia l'Ecc.ma Corte di Cassazione riaffermare il seguente principio di diritto: "L'errata proposizione dell'appello avverso una sentenza del Giudice di Pace innanzi alla Corte di Appello, incompetente all'epoca dei fatti, non ne determina l'inammissibilità o la decadenza dell'impugnazione purché, rispettati i termini concessi nella sentenza dichiarativa della competenza, il giudizio venga riassunto innanzi al Giudice competente ai sensi dell'art. 50



c.p.c.". La sentenza che decide esclusivamente sulla competenza dichiarando la propria incompetenza e concedendo all'appellante un termine per la riassunzione del giudizio può essere impugnata solo con il regolamento necessario di competenza sollevato dalla parte o d'ufficio ex artt. 42 e 45 c.p.c., in mancanza la sentenza declaratoria diventa definitivamente attributiva di competenza».

3.1.- Il motivo è infondato.

La decisione assunta al riguardo dalla sentenza impugnata è in linea con il più recente orientamento di questa Corte - al quale il Collegio intende dare continuità - secondo cui "nel nostro ordinamento processuale civile non ha fondamento l'assunto secondo cui la regola d'individuazione dell'ufficio giudiziario legittimato a essere investito dell'impugnazione sia riconducibile alla nozione di competenza adoperata dal codice di procedura civile nel Capo I del Titolo I del Libro I, in quanto, se anche la normativa in parola assolve a uno scopo simile, sul piano funzionale, a quello che ha la disciplina dell'individuazione del giudice competente in primo grado, l'una e l'altra afferendo a regole che stabiliscono davanti a quale giudice debba svolgersi un determinato processo civile, tuttavia non è possibile ravvisare tra le due fattispecie una stessa ratio sufficiente, quindi, a giustificare l'estensione analogica anche parziale di aspetti applicativi della seconda alla prima. Ne deriva che l'erronea individuazione del giudice legittimato a decidere sull'impugnazione non si pone come questione di competenza, ma riguarda la valutazione delle condizioni di proponibilità o ammissibilità del gravame, che deve, pertanto, dichiararsi precluso se prospettato a un giudice diverso da quello individuato dall'art. 341 cod. proc. civ." (così Cass., 7 dicembre 2011, n. 26375, proprio in fattispecie in cui una Corte d'appello, invece di limitarsi a dichiarare inammissibile l'impugnazione, aveva dichiarato la propria incompetenza, in favore del Tribunale,



a decidere il gravame avverso una sentenza del giudice di pace; Cass., 2 febbraio 2010, n. 2361; Cass., 10 febbraio 2005, n. 2709. Nella stessa ottica, Cass., 4 aprile 2013, n. 8248 e Cass., sez. un. 22 novembre 2010, n. 23594).

In definitiva, come emerge dall'orientamento richiamato, la "competenza" (*sui generis* e, quindi, non riconducibile a quella contemplata dall'art. 38 cod. proc. civ.) del giudice dell'impugnazione, previamente individuata dal legislatore, è funzionale ed inderogabile, tanto da impedire il radicamento della *potestas iudicandi* presso un giudice diverso, a prescindere dalle ordinarie funzioni che questo svolga (e cioè anche se siano quelle di appello). Ne consegue che, non potendo il giudice privo di detta *potestas* (anche se di grado superiore) rimettere la causa al giudice che ne sia in possesso (seppure di grado inferiore), l'impugnazione dinanzi al primo non può avere effetti conservativi, sicché il decorso dei termini previsti per l'impugnazione stessa comporta il formarsi della cosa giudicata per difetto di valida impugnazione.

Ciò che, in effetti, si è verificato nel caso di specie, in cui la Corte di appello di Napoli, adita in sede di impugnazione dal Mastrantuono, ha dichiarato, con sentenza del 20 gennaio 2006, la propria incompetenza a decidere - in favore di quella del Tribunale di Napoli - sulla sentenza del Giudice di pace di Afragola del 4 giugno 2002.

3. - Il ricorso va, dunque, rigettato.

In assenza di attività difensiva in questa sede da parte dell'A.N.A.S., nulla è da disporsi quanto alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE

rigetta il ricorso.



Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della
Sezione Terza civile della Corte suprema di Cassazione, in
data 25 febbraio 2014.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 21 MAG 2014

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA