
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, componente laico C.S.M.).

Quesito alle Sezioni Unite: quale strumento di tutela in appello in caso di espresso rigetto di un'eccezione della parte totalmente vittoriosa in primo grado?

È questione di massima di particolare importanza quella di stabilire, a fronte non già del semplice assorbimento o della mancata disamina, ma dell'espresso rigetto di un'eccezione della parte, e peraltro di un'eccezione in senso stretto, quale quella di prescrizione, se la parte - risultata per il resto totalmente vittoriosa - qualora sia interessata ad una nuova disamina da parte del giudice di appello, debba proporre appello incidentale ovvero possa limitarsi alla mera riproposizione della questione ex art. 346 c.p.c., come sembra essere avvenuto nel caso in esame. Sussiste pertanto l'opportunità di richiedere al Primo Presidente di valutare, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, se disporre che la Corte debba pronunciare al riguardo a Sezioni Unite.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 1.3.2016, n. 4058

...omissis...

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 11/1/
di Parma e successivamente dalla Corte di Appello di Bologna.

Il Tribunale con la sentenza del 4/2/2002 n. 10016 accoglieva esclusivamente la domanda delle attrici di condanna al pagamento della somma di L. 69.000.000, rigettando le domande di nullità ovvero di annullamento del contratto.

Avverso tale sentenza interponevano gravame le attrici assumendo l'erroneità della decisione impugnata per non avere adeguatamente preso in considerazione le risultanze del processo penale conclusosi con la condanna in via definitiva dello Z..

Si costituivano gli appellati, i quali a loro volta spiegavano appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza del Tribunale nella parte in cui aveva accolto la domanda di pagamento del corrispettivo della compravendita, ed in via gradata, per la sola ipotesi di accoglimento dell'appello principale, chiedendo la condanna degli appellanti alla corresponsione in loro favore della maggior somma tra lo spesso ed il migliorato, connessa alla realizzazione di una villa sul terreno oggetto di compravendita.

La Corte di Appello di Bologna con la sentenza n. 749 del 5/7/2010 rigettava l'appello principale ed accoglieva l'appello incidentale, revocando la condanna degli appellati al pagamento della somma corrispondente al prezzo pattuito.

Per la cassazione di tale sentenza, R.A.M., anche quale erede di T.R.L., B.M. ed B.P. E. hanno proposto ricorso sulla base di 10 motivi.

Resiste con controricorso la società intimata.

I ricorrenti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

In via preliminare può delibarsi l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla società intimata sul presupposto dell'esistenza di un giudicato costituito dalla sentenza n. 643 del 2009 della Corte di Appello di Bologna, con la quale, nell'accogliere la domanda risarcitoria conseguente ai danni scaturenti dalla condotta delittuosa posta in essere dallo Z., sarebbe stata esclusa la natura truffaldina della vendita effettuata in favore della S., trattandosi dell'unica vendita in cui le venditrici erano comparse di persona.

Si sostiene pertanto che, poichè anche nel contratto oggetto di causa le venditrici erano intervenute personalmente alla vendita, tali affermazioni rivestirebbero efficacia di giudicato anche in relazione al procedimento in esame.

L'eccezione deve essere disattesa.

In primo luogo la stessa pecca del requisito dell'autosufficienza in quanto, ben avrebbero dovuto i controricorrenti, onde consentire a questa Corte il riscontro ed il vaglio dei propri assunti, riprodurre testualmente nel corpo del controricorso la sentenza n. 643/2009 della Corte di Appello di Bologna, che avrebbe dato vita al giudicato "esterno".

Ed, infatti è principio più volte ribadito da questa Corte quello secondo cui, il principio della rilevanza del giudicato esterno deve essere coordinato con l'onere di autosufficienza del ricorso (ovvero come nel caso in cui supporti un'eccezione di inammissibilità del mezzo di impugnazione, del controricorso), per cui la parte che deduca il suddetto giudicato deve, a pena d'inammissibilità, riprodurre il testo della sentenza che si assume essere passata in giudicato, non essendo a tal fine sufficiente il riassunto sintetico della stessa (cfr. Cass. 11.2.2015, n. 2617; Cass. sez. lav. 13.12.2006, n. 26627).

In ogni caso, dalla stessa prospettazione degli intimati si palesa l'impossibilità di poter configurare nella sentenza invocata un giudicato vincolante anche nel presente giudizio, in quanto la diversa sentenza invocata non ha visto come parte anche la società resistente, ma esclusivamente lo Z., ed ha avuto ad oggetto esclusivamente la pretesa di risarcimento del danno scaturente dagli atti di alienazione per i quali si è celebrato il processo penale per il reato di truffa a carico del predetto Z., processo penale che viceversa, come si avrà modo di esporre nel prosieguo, non ha invece riguardato l'atto di vendita del 16/3/1989.

Parimenti appare infondata è l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata in ragione dell'evocazione in giudizio, oltre che della società, anche dei soci Z.D. e G. in proprio, atteso che, come si ricava dalla lettura del ricorso, gli stessi risultano destinatari dell'impugnazione, unitamente alla società, ma esclusivamente nella qualità di soci.

A tal fine appare opportuno richiamare il costante principio giurisprudenziale per il quale (cfr. Cass. 23 maggio 2006 n. 12125) il contraddittorio nei confronti di una società di persone può ritenersi regolarmente instaurato anche nel caso in cui non sia convenuta la società, ma siano citati in giudizio tutti i suoi soci, solo se risulti accertato, attraverso l'interpretazione della domanda e con apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, che l'attore abbia proposto l'azione nei confronti della società per far valere un proprio diritto nei suoi confronti (cfr. altresì Cass. 2 dicembre 2011 n. 25860; Cass. 20 agosto 2015 n. 17004, secondo cui l'appello proposto da tutti i soci di una società personale - nella specie, una società semplice - investe la stessa posizione di quest'ultima, che è priva di una soggettività distinta da quella dei primi e si identifica con la compagine sociale, sicchè neppure nei suoi confronti può ritenersi formato il giudicato).

Deve pertanto ritenersi del tutto ammissibile l'estensione del contraddittorio nei confronti dei soci, ancorchè la domanda in primo grado fosse stata avanzata nei confronti della sola società, non determinando la partecipazione dei primi al giudizio alcuna estensione soggettiva dell'ambito del giudizio.

Con il primo mezzo, i ricorrenti lamentano la violazione del giudicato esterno rappresentato dalla sentenza pronunciata dalla stessa Corte di Appello in sede penale in data 18/1/2010, divenuta successivamente irrevocabile, con la quale l'ingegner Z. è stato definitivamente condannato per il reato di truffa in danno dei ricorrenti.

A fronte di analoga eccezione sollevata anche in grado di appello, la sentenza impugnata ha ritenuto che il precedente di questa Corte invocato da parte delle appellanti (Cassazione civile 15/2/2001 n. 2200) non potesse trovare applicazione nella fattispecie in quanto la vendita del 16/3/1989, della quale viene chiesto l'accertamento della nullità ovvero l'annullamento, non rientrava tra gli atti traslativi che erano stati sottoposti direttamente all'attenzione del giudice penale, onde verificare la sussistenza degli estremi del delitto contestato allo Z.. Sebbene in sentenza vi fosse un riferimento all'atto del 16/3/1989, lo stesso era finalizzato esclusivamente a giustificare le incongruenze, dimenticanze ed errori del racconto delle parti lese, senza che però mai vi fosse stato un immediato accertamento circa l'incidenza causale della condotta delittuosa dell'imputato sulla volontà delle venditrici. Assumono i ricorrenti che al contrario, attesa la partecipazione al giudizio penale sia delle attrici che dello Z., il giudicato penale formatosi in ordine all'accertamento dei fatti ed alla loro rilevanza penale, spiegherebbe piena efficacia anche nel presente giudizio, palesandosi pertanto l'erroneità della sentenza impugnata laddove è pervenuta ad una decisione di segno contrario rispetto a quella già adottata dalla Corte d'appello in sede penale.

Con il secondo motivo di ricorso si denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza in relazione alla domanda di nullità del contratto oggetto di causa, assumendosi che il giudice di appello, contraddicendo le premesse del suo stesso ragionamento argomentativo, afferma l'impossibilità di poter ravvisare la nullità del contratto, per difetto di volontà delle venditrici, non potendosi mai porre in dubbio che le stesse in realtà intendevano alienare l'intero fondo di loro proprietà.

Infatti, essendosi riconosciuto che la truffa posta in essere da parte dello Z. era consistita nell'aver fatto credere che la vendita perfezionata il 14/2/1989 con la S. riguardava l'intero cespite, non appariva logica la deduzione successivamente sviluppata in motivazione, secondo cui le venditrici non potevano non sapere che in realtà stavano vendendo all'intimata una frazione del fondo G. diversa da quella già venduta alla S.

Con il terzo motivo di ricorso si denuncia sotto il profilo del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione nonchè, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione delle regole in tema di presunzioni, lamentando una, del tutto inadeguata valutazione e comparazione delle risultanze istruttorie, trascurando in particolare le evidenze emergenti dal giudicato penale.

Con il quarto motivo di ricorso i ricorrenti denunciano la violazione di legge nella parte in cui la sentenza impugnata ha affermato che non fosse proponibile l'azione degli attori, in mancanza della proposizione di querela di falso nei confronti dell'atto di vendita, in quanto stipulata nella forma dell'atto pubblico. Lamentano che i giudici di merito avrebbero di fatto sottoposto al regime probatorio privilegiato riservato dal legislatore all'atto pubblico, anche quella parte che attiene al contenuto intrinseco dello stesso, per il quale risulta invece possibile fornirne la prova e contraria, senza necessità di proporre formale querela di falso.

Con il quinto mezzo di gravame, e relativamente alla domanda di annullamento, si denuncia la violazione di legge in tema di giudicato interno nonchè in ordine all'erroneo rilievo officioso della prescrizione ed alla individuazione del termine di decorrenza della stessa.

Nella prima parte del motivo si invoca il giudicato penale anche per quanto concerne l'individuazione del termine di prescrizione, evidenziandosi che dalle motivazioni delle sentenze penali intervenute nei confronti dello Z. emergeva che le venditrici solo nel 1993 avevano avuto piena contezza della condotta criminale del loro ex tecnico di fiducia, cosicchè la sentenza impugnata erroneamente ha ritenuto che la prescrizione dell'azione di annullamento per dolo doveva decorrere dalla data stessa di stipulazione dell'atto di compravendita.

Nella seconda parte del motivo si deduce però che il Tribunale nel decidere in primo grado la controversia, alla pagina 6, nell'esaminare l'eccezione di prescrizione sollevata da parte della convenuta, aveva osservato che le attrici solo nel 1993 erano venute a conoscenza dei fatti dolosi posti in essere dall'ingegner Z. nei loro confronti e che, ancorchè l'ignoranza circa l'esistenza di un diritto non influisca sul decorso della prescrizione, tale regola viene tuttavia meno allorchè l'ignoranza sia frutto del comportamento doloso della controparte. Si sostiene pertanto che l'eccezione in oggetto era stata espressamente disattesa da parte del giudice di primo grado e che inopinatamente la Corte di Appello ha riesaminato tale questione, accogliendo l'eccezione di prescrizione in violazione di un giudicato interno venutosi a formare in ragione della mancata proposizione di un'impugnazione ad opera dell'appellata, sulla questione relativa al rigetto dell'eccezione di prescrizione.

In particolare l'appello incidentale proposto da parte della società aveva per oggetto l'accoglimento della domanda di condanna al pagamento del corrispettivo della compravendita, ma, per quanto concerne lo specifico problema della prescrizione, a pagina 17 della comparsa di risposta, al punto 3.3, si era limitata ad affermare: "non può non eccepirsi la prescrizione nella quale le controparti sono incorse".

Sostengono i ricorrenti che tali espressioni non consentono di ritenere formalmente proposto appello incidentale in ordine al rigetto dell'eccezione di prescrizione, cosicchè su tale punto si sarebbe formato un giudicato.

In ogni caso le espressioni letterali utilizzate dall'appellata, come sopra riportate, non sarebbero in grado di soddisfare il requisito della specificità dei motivi di appello, richiesto dall'articolo 342 c.p.c., con la conseguenza che era precluso alla Corte felsinea di poter ritornare sulla questione relativa alla prescrizione dell'azione proposta.

Con il sesto motivo di ricorso, sempre in merito alla domanda di annullamento, si denuncia la violazione di legge ovvero l'omessa, insufficiente motivazione in ordine al valore interruttivo della missiva del 5/10/1993 con la quale si lamentava il mancato rendimento del conto da parte dello Z. e l'assenza di prove sul pagamento del prezzo del mappale interessato dalla vendita del 16 marzo 1998, e della denuncia querela proposta nei confronti dello Z. in data 31/12/1993 ed alla successiva costituzione di parte civile.

Con il settimo motivo di ricorso si denuncia l'errore di diritto commesso dai giudici di appello che hanno ritenuto applicabile all'azione di annullamento il termine di prescrizione quinquennale anzichè quello maggiore previsto per il reato di truffa aggravata.

Con l'ottavo motivo di ricorso, che presenta evidenti motivi di connessione con il terzo, si denuncia, in relazione al rigetto della domanda di annullamento, l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, sostanzialmente travisando le risultanze del processo penale che veniva inevitabilmente a coinvolgere, nell'accertamento della condotta delittuosa, anche la vendita per cui è causa, affermandosi altresì, in maniera del tutto illogica, che la società, della quale l'ing. Z. era legale rappresentante, ne ignorasse il dolo.

Con il nono motivo di ricorso si denuncia l'omessa pronuncia da parte della Corte distrettuale sulla domanda risarcitoria parimenti proposta dalle originarie parti attrici, assumendosi altresì che, ove si ritenga esservi stato un rigetto implicito, la sentenza sarebbe in ogni caso viziata ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, per l'assoluta carenza di motivazione.

Con il decimo motivo si denuncia infine l'iniquità della pronuncia impugnata nella parte in cui inopinatamente ha condannato le ricorrenti a restituire l'importo di cui alla quietanza contestuale all'atto di vendita.

Ad avviso del Collegio, una volta ribadito, alla luce della giurisprudenza di questa Corte che (cfr. da ultimo Cass. 31 marzo 2011 n. 7468) il contratto concluso per effetto di truffa, penalmente accertata, di uno dei contraenti in danno dell'altro è non già radicalmente nullo (ex art. 1418 c.c., in correlazione all'art. 640 c.p.), sebbene annullabile ai sensi dell'art. 1439 c.c., atteso che il dolo costitutivo del delitto di truffa non è ontologicamente, neanche sotto il profilo dell'intensità, diverso da quello che vizia il consenso negoziale, entrambi risolvendosi in artifici o raggiri adoperati dall'agente e diretti ad indurre in errore l'altra parte e così a viziare il consenso (conf. Cass. 26 maggio 2008 n. 13566; Cass. 10 dicembre 1986 n. 7322), ed una volta evidenziata la non divisibilità delle argomentazioni per le quali il giudicato formatosi in sede penale avrebbe tale efficacia anche nel presente giudizio (e ciò in considerazione che la vendita in esame non rientra tra gli episodi delittuosi relativamente ai quali è intervenuta la sentenza irrevocabile di condanna dello Z., e non avendo preso parte al giudizio penale l'odierna controricorrente), riveste rilievo assolutamente centrale ai fini anche della disamina delle altre doglianze dei ricorrenti, la questione giuridica sottesa alla proposizione del quinto motivo di ricorso.

Effettivamente, dalla lettura - resa possibile, anche in sede di legittimità, dalla natura del vizio censurato - della sentenza del Tribunale di Parma n. 10016 del 4 febbraio 2002, alla pag. 6, lett. b), emerge che il giudice di primo grado ebbe formalmente a disattendere l'eccezione di prescrizione sollevata dalla società convenuta relativamente all'azione di annullamento per dolo, sul presupposto che il principio, per il quale l'ignoranza di un diritto non incide sulla prescrizione, è inoperante laddove l'ignoranza sia frutto del comportamento doloso della controparte.

Nel merito poi perveniva al rigetto della domanda de qua ritenendo che il dolo dello Z. non aveva influito sulla volontà delle attrici di concludere il contratto in esame.

Emerge pertanto un rigetto espresso dell'eccezione di prescrizione cui ha fatto seguito il rigetto della domanda attorea, con la conseguenza che all'esito del giudizio di primo grado, relativamente alla domanda di annullamento del contratto per dolo, la società convenuta è risultata totalmente vincitrice.

Proposto appello avverso la decisione del Tribunale, la controricorrente, oltre a proporre appello incidentale sulla domanda relativa alle somme di cui alla quietanza contestuale alla vendita, nella comparsa si limitava a riproporre l'eccezione di prescrizione, ed all'esito del giudizio di appello la Corte distrettuale accoglieva detta eccezione, aggiungendo in ogni caso di condividere anche le ragioni che nel merito avevano portato il Tribunale a disattendere la domanda di annullamento.

La questione processuale che viene evidenziata dalla formulazione del quinto motivo di ricorso è appunto quella di stabilire, a fronte non già del semplice assorbimento o della mancata disamina, ma dell'espresso rigetto di un'eccezione della parte, e peraltro di un'eccezione in senso stretto, quale quella di prescrizione di cui si controverte nel presente giudizio, se la parte - risultata per il resto totalmente

vittoriosa - qualora sia interessata ad una nuova disamina da parte del giudice di appello, debba proporre appello incidentale ovvero possa limitarsi alla mera riproposizione della questione ex art. 346 c.p.c., come sembra essere avvenuto nel caso in esame.

Il contrasto presso questo organo di nomofilachia, già esistente negli anni passati, risulta essere stato altresì acuito dal noto intervento delle Sezioni Unite di cui all'ordinanza del 16 ottobre 2008 n. 25246, con la quale si è affermato che la parte risultata vittoriosa nel merito nel giudizio di primo grado, al fine di evitare la preclusione della questione di giurisdizione risolta in senso ad essa sfavorevole, è tenuta a proporre appello incidentale, non essendo sufficiente ad impedire la formazione del giudicato sul punto la mera riproposizione della questione, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., in sede di costituzione in appello, stante l'inapplicabilità del principio di rilevabilità d'ufficio nel caso di espressa decisione sulla giurisdizione e la non applicabilità dell'art. 346 c.p.c. (riferibile, invece, a domande o eccezioni autonome sulle quali non vi sia stata decisione o non autonome e interne al capo di domande deciso) a domande o eccezioni autonome espressamente e motivatamente respinte, rispetto alle quali troverebbe applicazione la previsione dell'art. 329 c.p.c., comma 2, per cui in assenza di puntuale impugnazione opera su di esse la presunzione di acquiescenza.

Il punto di perdurante frizione interpretativa è rappresentato dal divergente apprezzamento del concetto di "eccezioni autonome", da cui far discendere che il loro espresso rigetto imporrebbe la proposizione dell'appello incidentale a cura della parte che sia comunque risultata totalmente vittoriosa nel merito, essendo oggetto di non univoca interpretazione nella successiva giurisprudenza di questa Corte.

Con specifico riferimento all'eccezione di prescrizione, Cass. 10 marzo 2011 n. 5735 ha affermato che la parte vittoriosa in primo grado ha l'onere di manifestare in maniera esplicita e precisa la propria volontà di riproporre domande od eccezioni respinte, anche implicitamente, dalla sentenza impugnata. Pur affermando l'inammissibilità dell'eccezione (nella specie, quella di decadenza e prescrizione del committente dall'azione di responsabilità ex art. 2226 c.c.), formulata in primo grado, ma riproposta dalla parte vittoriosa non già nella comparsa di costituzione in appello, ma esclusivamente nella memoria di replica alla comparsa conclusionale avversaria in detto giudizio, ha però implicitamente opinato per la semplice riproponibilità ex art. 346 c.p.c..

In termini circa l'applicabilità dell'art. 346 c.p.c., per l'ipotesi in cui, pur essendovi stato il rigetto dell'eccezioni di prescrizione, l'eccepiente sia poi risultato totalmente vittorioso nel merito si veda anche Cass. n. 3715/2015, mentre per l'applicazione in generale della regola de qua a tutte le eccezioni ancorchè formalmente respinte, si veda ex multis, e senza alcuna pretesa di esaustività, Cass. 8825/2015; Cass. 13411/2014; Cass. 3602/2014; Cass. 21967/2014; Cass. 14086/2010. Si segnala in particolare, proprio per la necessità di confrontarsi con il citato precedente delle Sezioni Unite, Cass. 26 novembre 2010 n. 24021, la cui massima così recita: "La parte pienamente vittoriosa nel merito in primo grado, difettando di interesse al riguardo, non ha l'onere di proporre, in ipotesi di gravame formulato dal soccombente, appello incidentale per richiamare in discussione "le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado", da intendersi come quelle che risultino superate o non esaminate perchè assorbite o anche quelle esplicitamente respinte, qualora l'eccezione avesse mirato a paralizzare una domanda comunque respinta per altre ragioni, ma è soltanto tenuta a riproporle espressamente nel giudizio di appello in modo tale da manifestare la sua volontà di chiederne il riesame, al fine di evitare la presunzione di rinuncia derivante da un comportamento omissivo, ai sensi dell'art. 346 c.p.c. (nella specie, la Corte ha escluso la necessità dell'appello incidentale da parte di chi si era visto rigettare l'eccezione di decadenza per tardività della domanda attorea comunque respinta per altre ragioni).

Nella parte motiva, nello sposare il rimedio della riproponibilità dell'eccezione respinta, la pronuncia da ultimo menzionata ha precisato che "non contraddice tale indirizzo, del resto risalente e consolidato, l'apparentemente difforme pronuncia di Cass., sez. unite, 16 ottobre 2008 n. 25246, che, andando di contrario avviso a precedenti pronunce difformi anche delle stesse sezioni unite (Cass., sez. unite, 19 febbraio 2007, n. 3717), ha ritenuto la necessità dell'impugnazione incidentale in ordine all'eccezione di difetto di giurisdizione. Nel caso ivi esaminato si trattava, infatti, di un'eccezione pregiudiziale di rito, potenzialmente impeditiva, in limine, del giudizio stesso, oggetto di accertamento negativo ed estranea ai presupposti sostanziali della domanda poi rigettata nel merito. Il discrimine tra la mera riproponibilità di un'eccezione ex art. 346 c.p.c., e la necessità dell'appello incidentale - secondo Cass. 25246/2008 - sarebbe segnato dal presupposto dell'esistenza, o no, di una decisione - formalmente espressa, o anche implicita - sull'eccezione (o, a fortiori sulla domanda). In questo senso, la dizione normativa "eccezioni non accolte" non va intesa come endiadi per "rigettate"; bensì, per "non esaminate", perchè assorbite. Se quindi manca una statuizione di rigetto, l'eccezione sarà sicuramente riproponibile nelle forme e termini di cui al combinato disposto degli artt. 347, 166 e 167 c.p.c., senza necessità di assumere la veste dell'appello incidentale.

L'art. 346 cod. proc. civ. sarebbe infatti riferibile, secondo la decisione che qui si esamina, infatti, ad eccezioni autonome sulle quali non vi sia stata decisione; come pure ad eccezioni non autonome e disattese, se interne al capo di domanda egualmente respinto, ma per difetto dei presupposti sostanziali. Le domande o eccezioni autonome (quali, appunto, quelle concernenti giurisdizione e competenza) motivatamente respinte soggiacciono, per contro, alla previsione di cui all'art. 329 c.p.c., comma 2: con la conseguente presunzione di acquiescenza, legata all'omessa impugnazione. Da tale impostazione dogmatica discende che la presenza di una decisione esplicita non preclude automaticamente la facoltà di cui all'art. 346 c.p.c., se l'eccezione non accolta mirava a paralizzare una domanda che sia stata, poi, comunque, respinta per altre ragioni. Nella specie, l'eccezione di decadenza, per tardività, della domanda svolta dal ...".

A favore invece della tesi della necessità dell'appello incidentale si pongono invece altre decisioni di questa Corte.

Cass. 27 aprile 2011 n. 12315, nell'esaminare la questione, ha espressamente affermato che, alla luce del menzionato intervento delle SS.UU., la regola ivi affermata per la giurisdizione, era da reputarsi estensibile a tutte le questioni pregiudiziali e preliminari, assumendosi la necessità dell'appello incidentale affinché non si formi il giudicato sul rigetto da parte del giudice di primo grado. In senso conforme si pone poi, e sempre con richiamo a Cass. n. 25246/2008, Cass. 30 agosto 2013 n. 19995, e proprio con specifico riferimento al rigetto espresso di un'eccezione di prescrizione (in senso conforme ed esteso a tutte le eccezioni, si veda anche, e sempre senza pretesa di esaustività, Cass. 15448/2014; Cass. 21967/2014).

Alla luce del segnalato contrasto di giurisprudenza, che pur partendo dal comune dato giurisprudenziale costituito dal citato intervento delle Sezioni Unite, perviene tuttavia a conclusioni applicative assolutamente divergenti, deve reputarsi che tale contrasto non sia obiettivamente suscettibile di essere composto individuando una complementarità logica tra le opposte posizioni.

Inoltre la risoluzione della questione risulta avere rilevanti riflessi applicativi anche per quanto attiene al giudizio di legittimità (attesa la pacifica inapplicabilità in questa sede della previsione di cui all'art. 346 c.p.c., ove si opti per la tesi della superfluità dell'impugnazione incidentale, la parte totalmente vittoriosa nel merito all'esito del giudizio di appello, non sarebbe tenuta a proporre ricorso incidentale condizionato per far valere l'erroneo rigetto dell'eccezione, conservando la possibilità di riproporla eventualmente in sede di rinvio).

Pertanto, considerata anche la sussistenza di una questione di massima di particolare importanza, reputa il Collegio che sussista l'opportunità di richiedere al Primo

Presidente di valutare, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, se disporre che la Corte debba pronunciare al riguardo a Sezioni Unite.

p.q.m.

Si rimettono gli atti al Primo Presidente di questa Corte perchè valuti l'opportunità di demandare all'esame delle Sezioni Unite la questione di massima di particolare importanza - oggetto anche di contrasto interpretativo - indicata in parte motiva. Manda alla Cancelleria di comunicare la presente ordinanza alle parti costituite.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

La Nuova Procedura Civile