

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 CHIARAVALLOTTI (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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.).

Assegnazione della causa ad altro giudice e differimento d'ufficio dell'udienza, mancata comunicazione all'avvocato, nullità

La mancata comunicazione al procuratore costituito di una delle parti dell'assegnazione della causa ad altro giudice, e del differimento d'ufficio dell'udienza già fissata ad una udienza non immediatamente successiva, determina la nullità di tutti gli atti successivi del processo e della sentenza che lo conclude, per violazione del principio del contraddittorio di cui all'[art. 101 c.p.c.](#), riferibile ad ogni atto o provvedimento ordinatorio dello svolgimento del processo.

Massime rilevanti

La mancata comunicazione alla parti del decreto di sostituzione del giudice istruttore e del rinvio della causa d'ufficio davanti al nuovo magistrato non comporta la nullità del giudizio solo "quando le parti, non sollevando al riguardo alcuna eccezione nel prosieguo del giudizio, dimostrino, con tale comportamento, di non avere subito alcun concreto pregiudizio del loro diritto di difesa" (Cass., sez. 1, 28 marzo 1997, n. 2810, m. 503398, Cass., sez. 2, 16 aprile 1987, n. 3774, m. 452697).

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 7.10.2016, n. 20247

...omissis...

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Trapani, pronunciando sull'appello proposto dall'avv. sss nei confronti sss avverso la sentenza n. 374 del 2006 resa inter partes dal Giudice di pace di Trapani con sentenza emessa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., all'esito di udienza tenuta dal giudice nominato in sostituzione del precedente istruttore, alla quale era comparso il solo procuratore dell'appellato, ha parzialmente accolto il gravame in relazione al regolamento delle spese processuali della sentenza di primo grado, confermata nel resto.

Avverso tale decisione sssss proponeva ricorso, affidato a tre motivi, illustrati da memoria.

L'intimato non ha svolto attività difensiva.

Con ordinanza in data 24 febbraio 2015 questa Corte, rilevato che la questione, di natura procedurale, posta dal ricorrente imponeva l'esame diretto degli atti processuali, disponeva l'acquisizione del fascicolo del merito. Essendo lo stesso pervenuto nelle more della deliberazione, la causa, previa riconvocazione del Collegio, veniva decisa nella camera di consiglio del 21 giugno 2016.

Motivi della decisione

Con il primo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la nullità del giudizio di appello e della sentenza, per violazione degli artt. 52, 101, 158, 161, 174 c.p.c., nonché degli artt. 78 e 79 delle relative disposizioni di attuazione, correlata all'omessa comunicazione della nomina del nuovo giudice, che aveva tenuto udienza - e deciso la causa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., in assenza del ricorrente.

Con il secondo mezzo viene denunciata la violazione degli artt. 352 e 281 sexies c.p.c., in quanto ritenuto inapplicabile nel giudizio di appello. La terza censura riguarda il merito della decisione, con denuncia della violazione degli artt. 17 e 91 c.p.c..

Il primo motivo è fondato ed il suo accoglimento è assorbente rispetto alle altre censure.

Va premesso che dall'esame degli atti processuali, consentito dalla natura procedurale del vizio denunciato, risulta positivamente verificata la circostanza dedotta dal ricorrente circa l'assenza di qualsiasi comunicazione in ordine all'assegnazione del procedimento, dopo il trasferimento del giudice S. ed il c.d. "congelamento" del ruolo, ad altro giudice, che tenne l'udienza, già fissata per la precisazione delle conclusioni, ponendo la causa in decisione ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., previa discussione orale.

Questa Corte ha già affermato che la mancata comunicazione al procuratore costituito di una delle parti dell'assegnazione della causa ad altro giudice, e del differimento d'ufficio dell'udienza già fissata ad una udienza non immediatamente successiva, determina la nullità di tutti gli atti successivi del

processo e della sentenza che lo conclude, per violazione del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c., riferibile ad ogni atto o provvedimento ordinatorio dello svolgimento del processo (Cass., 10 marzo 2009, n. 5758; Cass., 28 febbraio 2003, n. 12360).

Con riferimento poi all'ipotesi, assolutamente analoga a quella in esame, di sostituzione del Collegio giudicante, questa Corte ha in più occasioni affermato che la mancata comunicazione alla parti del decreto di sostituzione del giudice istruttore e del rinvio della causa d'ufficio davanti al nuovo magistrato non comporta la nullità del giudizio solo "quando le parti, non sollevando al riguardo alcuna eccezione nel prosieguo del giudizio, dimostrino, con tale comportamento, di non avere subito alcun concreto pregiudizio del loro diritto di difesa" (Cass., sez. 1, 28 marzo 1997, n. 2810, m. 503398, Cass., sez. 2, 16 aprile 1987, n. 3774, m. 452697).

E' stato poi precisato che, nell'ipotesi di sostituzione del collegio giudicante, non dissimile da quella in esame, la dedotta violazione del diritto di partecipare alla discussione è condivisibile, perchè la nuova denominazione dalla sezione assegnataria della causa non consente di individuare l'udienza di rinvio (Cass., 16 luglio 2004, n. 13173).

In altri termini, il pregiudizio al diritto di difesa del ricorrente (il quale per altro ha allegato che, ove ritualmente avvisato dell'assegnazione della causa, avrebbe ricusato il nuovo giudice, per ragioni di inimicizia), nonchè la violazione del principio del contraddittorio, sono evidenti, nè, essendo stata la causa posta immediatamente in decisione, potevano essere fatti valere con mezzi diversi dalla proposizione del ricorso in esame.

La decisione impugnata, pertanto, previa declaratoria di nullità degli atti conseguenti all'omessa comunicazione dell'assegnazione del procedimento ad altro giudice, deve essere cassata, con rinvio al Tribunale di Trapani, che, in persona di diverso magistrato, provvederà alla definizione della causa, nonchè in ordine al regolamento delle spese relative al presente giudizio di legittimità.

Pqm

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la decisione impugnata e rinvia, anche per le spese, al tribunale di trapani, in persona di diverso magistrato.