

In corso di pubblicazione in WP CSDLE Massimo D'Antona ed in *lavoro nella giurisprudenza*

Giudizio di cassazione sui *vizi processuali* : note minime su (alcuni) *punti di sintesi* (dalla denuncia alla decisione). *

di Michele De Luca **

SOMMARIO:

- 1. Giudizio di cassazione su *vizi processuali* : definizione ed impostazione del tema di indagine.**
- 2. Segue: oneri delle parti e poteri del giudice.**
- 3. Segue: definizione dei *vizi processuali* e sussunzione.**
- 4. Segue: dopo il *tramonto* del viio di motivazione**
- 5. Segue: necessità dell'incidenza dei vizi sul contenuto della sentenza impugnata.**
- 6. Segue: Decisione tra inammissibilità, rigetto oppure cassazione con o senza rinvio, con eventuale decisione sul merito della causa.**
- 7. Segue: note conclusive.**

* Rielaborazione ed integrazione, con il corredo di note essenziali, della *lezione* al corso *L'avvocato cassazionista nel processo civile* – modulo *vizi processuali (art. 360, n. 4, c.p.c.)* – organizzato dalla Fondazione scuola forense alto tirreno (con la collaborazione dei Consigli dell'Ordine avvocati di Lucca e Pisa) – Divisione alta formazione (Lucca, 24 novembre 2017).

** Già Presidente titolare della sezione lavoro della Corte di cassazione. Avvocato cassazionista.

1.Giudizio di cassazione su vizi processuali: delimitazione ed impostazione del tema di indagine.

Note minime – su (alcuni) *punti di sintesi* – in tema di giudizio di cassazione su *vizi processuali* (dalla denuncia alla decisione): può essere sintetizzato così l'oggetto di questo contributo.

1.1.In principio, è l'*onere di specificità* (art.366, n.4, c.p.c.) nella denuncia dei *vizi processuali*, appunto, in sede di legittimità.

Costituisce, infatti, *condizione di ammissibilità* – e, con essa, della decisione sul merito – della stessa denuncia,

Risulta, quindi, funzionale alla *effettività* della tutela giurisdizionale.

All'evidenza, pare preferibile – in tale prospettiva – una scelta interpretativa in *senso non formalistico*.

1.2.La definizione dei *vizi processuali* – quale motivo di ricorso per cassazione – risulta dal *combinato disposto* di due norme:

La prima è la norma (art. 360, primo comma, n.4, c.p.c.), che include tale *categoria di vizi* nell'elenco tassativo dei motivi di ricorso;

La seconda é ciascuna delle norme, che prevedono una (delle tante) ipotesi degli stessi *vizi* (quali gli art. 112 ss., 156 ss. C.p,c.).

La definizione costituisce, quindi, la *base giuridica* per la *sussunzione* – nel concetto, che ne risulta, di vizio processuale deducibile in cassazione – delle censure in concreto proposte,.

1.3. E' stato introdotto, poi, nell'ordinamento processuale (dall'articolo 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., come *novellato* dall'articolo 54 del d.l. 22

giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134) un *vizio processuale specifico*, denunciabile per cassazione.

Consiste nell'omesso esame di un *fatto storico* – risultante dal testo della sentenza o dagli atti processuali – che abbia costituito *oggetto di discussione* tra le parti ed abbia *carattere decisivo*.

Ne risulta, di conseguenza, espunto dall'ordinamento il *vizio di motivazione*, previsto (dallo stesso articolo 360, primo comma, n. 5 c.p.c., nel testo previgente) *per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio*

Tuttavia resta – e pare maggiormente utilizzata nel contenzioso successivo alla *novella* – la *nullità* della sentenza impugnata in dipendenza, appunto, della *manca assoluta di motivazione sotto l'aspetto materiale e grafico* oppure della *motivazione apparente*, del *contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili* o della *motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*.

1.4. Per costituire *motivo idoneo di ricorso per cassazione*, il *vizio processuale* deve necessariamente influire – in modo determinante – sulla sentenza di merito investita dal ricorso.

In altri termini, è necessario che la sentenza stessa – in assenza del vizio denunciato – *non sarebbe stata resa nel senso in cui lo è stata*.

1.5. L'inammissibilità del ricorso (o del motivo) dipende – oltre che dalla denuncia del *vizio*, carente di *specificità* – dalla proposizione di censura, che non sia riconducibile ad uno dei motivi di ricorso per cassazione, tassativamente elencati (nell'articolo 360 c.p.c.), e – per quel che qui interessa – ad un *vizio processuale (error in procedendo)*.

Il rigetto del ricorso (o del motivo) discende, poi, dalla insussistenza dei motivi (o del motivo) denunciati.

La loro sussistenza comporta, invece, la cassazione – totale o parziale, rispettivamente – della sentenza impugnata con rinvio oppure senza rinvio – se la causa non poteva essere proposta o il processo proseguito – anche nel caso, che qui interessa, di *errores in procedendo*.

Anche in tal caso – dopo alcune soluzioni di senso contrario – alla cassazione senza rinvio può accompagnarsi la decisione sul merito della causa, qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto (art. 384, comma 2, cpc.)

1.6. All'evidenza, si annida – nei *vizi processuali*, quali motivo di ricorso per cassazione – il *rischio del formalismo*.

Palesi ne risultano, poi, le ricadute negative sulla *strumentalità del processo* e, con essa, sulla *effettività della tutela giurisdizionale*.

Né potrebbero essere compensate dalla finalità – talora predicata – di *deflazione del contenzioso*.

Dopo scelte interpretative – che hanno a lungo oscillato tra posizioni contrastanti – la nostra giurisprudenza – dichiaratamente ispirata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – pare, ora, consolidata nel senso che ne risultano fugati i rischi paventati.

Valga, tuttavia, il vero.

2.Segue: oneri delle parti e poteri del giudice.

In principio – come è stato anticipato – è l'*onere di specificità* (art.366, n.4, c.p.c.) nella denuncia dei *vizi processuali*, appunto, in sede di legittimità.

Costituisce, infatti, *condizione di ammissibilità* – e, con essa, della decisione sul merito – della stessa denuncia,

Risulta, quindi, funzionale alla *effettività* della tutela giurisdizionale.

In tale prospettiva, pare preferibile – sul prospettato *onere di specificità* – una scelta interpretativa *non formalistica*

2.1.Sullo specifico punto, tuttavia, è insorto contrasto ultradecennale – nella giurisprudenza di legittimità – tra un *orientamento più rigoroso e formalistico* ed un orientamento di segno opposto.

Il primo orientamento, infatti, sostiene che – per assolvere l'*onere della specificità* – il ricorrente deve “*non solo esporre in modo chiaro ed inequivoco le ragioni della doglianza, ma anche indicare esattamente le norme, sostanziali o processuali, che si ritengano essere state violate o falsamente applicate, e, soprattutto, centrare la tipologia di vizio di legittimità, nell'ambito della tassativa previsione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, in ravvisata presenza del quale si chiede la cassazione della sentenza di merito*”.

Per l'orientamento di segno contrario, invece, è sufficiente che, “*nel contenuto dell'impugnazione, si faccia chiaramente ed inequivocamente valere un vizio della decisione astrattamente idoneo ad inficiare la decisione (ai sensi dell'articolo 360, comma 1, c.p.c.)*”.

Con specifico riferimento, poi, ai *motivi misti* – con i quali vengono cumulate, in un unico mezzo d'impugnazione, due o più censure sussumibili sotto diverse categorie di vizi di legittimità – l'orientamento prevalente ritiene, coerentemente, che tale *modalità di formulazione* non sia rispettosa del canone della *specificità* del motivo d'impugnazione – nei casi in cui non risulti

possibile scindere le ragioni poste a sostegno dell'uno o dell'altro vizio, determinando una situazione di inestricabile promiscuità, che rende impossibile l'operazione di interpretazione e sussunzione delle censure – mentre deve ritenersi ammissibile la formulazione di unico articolato motivo, nell'ambito del quale le censure siano tenute distinte.

2.2.Componendo il contrasto di giurisprudenza, le sezioni unite civili (sentenza n. 17931 del 24 luglio 2013)¹ hanno ritenuto *preferibile* il secondo orientamento – rispetto al primo, *più drasticamente formalistico* – essenzialmente in base al rilievo che risulta più conforme a principi fondamentali dell'ordinamento processuale, quali:

- il principio, *tradizionale e millenario, iura novit curia*, che risulta recepito dal vigente codice di procedura civile, laddove impone al giudice la *pronuncia secondo diritto* (art. 113) ed, alla Corte di cassazione, di limitarsi alla *correzione della erronea motivazione in diritto* – della sentenza impugnata – quando il dispositivo sia ad esso conforme;

- il principio – elaborato dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *da ritenersi insito nel diritto al "giusto processo" di cui all'art. 111 Costituzione* – di *effettività della tutela giurisdizionale*, inteso quale esigenza che alla domanda di giustizia debba – per quanto possibile e, segnatamente, nell'attività di interpretazione delle norme processuali – corrispondere una effettiva ed esauriente risposta da parte degli organi statuali preposti all'esercizio della funzione giurisdizionale (sembra riecheggiare, sia detto per inciso, il principio chiovendiano della *strumentalità de processo*);

- il principio, parimenti derivante dalla Corte di Strasburgo, secondo cui – nell'interpretazione ed applicazione della legge, in particolare di quella processuale – gli organi aderenti, e per essi i massimi consessi giudiziari, devono evitare *eccessi di formalismo*, segnatamente in punto di ammissibilità

¹ Cass, sez. un. civ., n. 17931 del 24 luglio 2013.

o ricevibilità dei ricorsi, consentendo, per quanto possibile, la concreta esplicazione di quel *diritto di accesso ad un tribunale*, previsto e garantito dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1950 (art. 61).

2.3.A conclusioni non dissimili – distinguendo, anche in questo caso, tra la *fase di ammissibilità* e quella, cronologicamente successiva, di *fondatezza della censura* – è pervenuta la giurisprudenza di legittimità², laddove – pur ribadendo che la Corte di cassazione, quando siano denunciati *errores in procedendo*, è anche *giudice del fatto* e, come tale, ha il *potere-dovere* di esaminare direttamente gli atti di causa – ha precisato, tuttavia, che – per il sorgere di quel *potere-dovere* – è necessario che la parte ricorrente indichi puntualmente gli elementi individuanti e caratterizzanti il *fatto processuale*, di cui richiede il riesame e, quindi, è indispensabile che il corrispondente motivo presenti tutti i requisiti di ammissibilità e contenga - per il *principio di autosufficienza* del ricorso - tutte le precisazioni e i riferimenti necessari a individuare la dedotta violazione processuale.

2.4.Parimenti – con riferimento al vizio specifico, denunciabile per cassazione (introdotto dall'articolo 360, n.5, *novellato*), relativo all'omesso esame di un *fatto storico*, risultante dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito *oggetto di discussione* tra le parti e abbia *carattere decisivo* – la giurisprudenza di legittimità³ ha stabilito che il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività"

² Cassazione civile, sez. III, 13/04/2017, n. 9559

³ SU 8053 del 2014 nuovo articolo 360 numero 5 cpc

3. Segue: definizione dei vizi processuali e sussunzione

La definizione dei *vizi processuali* deducibili in cassazione – come è stato anticipato – risulta dal *combinato disposto* di due norme:

La prima è la norma (art. 360, primo comma, n.4, c.p.c.), che include tale *categoria di vizi* nell'elenco tassativo dei motivi di ricorso per cassazione;

La seconda é ciascuna delle norme, che prevedono una (delle tante) ipotesi degli stessi *vizi* (quali gli art. 112 ss., 156 ss. C.p,c.).

La definizione costituisce, poi, la *base giuridica* per la *sussunzione* – nel concetto, che ne risulta, di vizio processuale deducibile in cassazione – delle censure in concreto proposte.

3.1.Invero la *violazione dei principi regolatori del giusto processo* (di cui all'art. 360 bis, comma 1, n. 2 c.p.c.) non integra un nuovo motivo di ricorso per cassazione (accanto a quelli previsti dall'art. 360, comma 1, c.p.c.).

Tantomeno comporta – come taluno ha sostenuto⁴ – che le uniche violazioni processuali denunciabili in Cassazione sono solo quelle attinenti al «giusto processo», con esclusione di ogni altra.

⁴Vedi SALMÈ, Il nuovo giudizio di cassazione, in Foro it., 2009, V, 441, per il quale "sembra invece preferibile la tesi secondo la quale la norma ha tipizzato l'interesse a dedurre le violazioni di norme processuali, prevedendo che tale interesse sussiste solo quando tali violazioni costituiscono al tempo stesso violazione dei principi regolatori del giusto processo ovvero che per essere rilevante il vizio processuale deve essere casualmente collegato a tali violazioni". E la posizione è particolarmente significativa, in quanto proviene da un magistrato della Corte di cassazione (protagonista della *stagione dell'overruling processuale*).

Gran parte della dottrina, tuttavia, non condivide questa lettura dell'art. 360 bis, n. 2, c.p.c. e, talora, la ritiene incostituzionale: vedi, per tutti, GRAZIOSI, *Riflessioni in ordine sparso sulla riforma del giudizio in Cassazione*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2010, 56; RAITI, *Brevi note sul filtro in Cassazione*, in Riv. dir. proc., 2009, 1609; CAPONI, DALFINO, PROTO PSANI, SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in Foro it., 2010, I, 1794; al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Nello stesso senso, risulta orientata la giurisprudenza consolidata (vedi *infra*, nel testo)

Infatti – con la *clausola della violazione dei principi regolatori del giusto processo* ⁵ – il legislatore (art. 360 bis, comma 1, n. 2 c.p.c., cit., appunto) “*non ha introdotto un nuovo motivo di ricorso (.....), ma ha segnato unicamente le condizioni per la sua rilevanza, mediante l'introduzione di uno specifico strumento con funzione di "filtro", sì che sarebbe contraddittorio trarne la conseguenza di ritenere ampliato il catalogo dei vizi che possono essere denunciati con il ricorso per cassazione*”.⁶

Restano, tuttavia, da esaminare – a titolo esemplificativo – alcune delle norme che prevedono ipotesi di *vizi processuali*.

3.2.L'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte – inerenti al merito ⁷ – comporta la nullità della sentenza impugnata (art. 360, primo comma, n. 4 , in relazione all'articolo 112 c.p.c.) – purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione.⁸

Alla stessa conclusione conduce anche l'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello.⁹

3.3.La disposizione (art. 113, c.p.c., *pronuncia secondo diritto*) – laddove (primo comma) stabilisce che, “*nel pronunciare sulla causa, il giudice deve*

5 Quali – a titolo esemplificativo – “*quelli concernenti il contraddittorio tra le parti, la loro parità di fronte al giudice, il ne bis in idem, l'esercizio del diritto di difesa, le regole sul procedimento istruttorio e sull'acquisizione delle prove nel processo*” (così, testualmente, Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n.6493).

6 Così, testualmente, cass.29 ottobre 2012, n.18551. In senso conforme è la giurisprudenza consolidata: vedi, per tutte, Cass., sez. VI (*filtro*) 2 agosto 2016, n. 16102.

7 Vedi, per tutte, Cass., sez. 6°, 5 luglio 2016, n. 13716, secondo cui – in relazione ad istanze istruttorie – l'omissione è denunciabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione (ora espunto dal nostro ordinamento processuale,

8 Vedi, per tutte, Cassazione , sez. un., 24/07/2013, n. 17931; sez. lav., 17 dicembre 2015 n. 25386; sez. VI, 28 settembre 2015 n. 19124.

9Sul punto, vedi, per tutte, Cass. 27 ottobre 2014, n. 22759.

seguire le norme del diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità” – risulta, all’evidenza, violata dalla decisione secondo *equità sostitutiva*, al di fuori dei casi in cui questa sia consentita dalla legge ¹⁰ oppure sia richiesta concordemente dalle parti, in controversie che riguardano *diritti disponibili* delle stese parti (art. 114 c.p.c.).

Risulta violata, altresì, dalla decisione *secondo equità* del giudice di pace (secondo comma dello stesso art. 113 c.p.c.), se non ne risultino osservati i *principi informativi della materia*, siccome stabilito dalla corte costituzionale.¹¹

3.4. Con riferimento, poi, al principio della *disponibilità delle prove* (art. 115 c.p.c.), è stato stabilito ¹²:

“Il giudice di merito, nell’esaminare le prove offerte dalle parti, può incorrere teoricamente in un duplice errore di giudizio:

- un errore di valutazione;*
- un errore di percezione.*

L’errore di valutazione consiste nel ritenere la fonte di prova dimostrativa o meno del fatto che con essa si intendeva provare. Si tratta, come noto, d’un errore non sindacabile in sede di legittimità, in quanto non previsto dalla tassonomia dei vizi denunciabili col ricorso per cassazione, di cui all’art. 360 c.p.c..

L’errore di percezione è invece quello che cade sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, ovvero sul demonstratum e non sul demonstrandum.

L’errore di percezione, quando investa un fatto incontrovertito, è censurabile con la revocazione ordinaria, ai sensi dell’art. 395 c.p.c., n. 4.

¹⁰ Sul punto, vedi, per tutte, Cass., sez. vi, 21 dicembre 2015; sez. v , 24 febbraio 2010.

¹¹ Corte cost. 6 luglio 2004, n. 206

¹² Vedi, per tutte, Cass. 12 aprile 2017, n. 9356.

Quando, invece, investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, l'errore di percezione è censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, per violazione dell'art. 115 c.p.c.. Tale norma, infatti, nell'imporre al giudice di porre a fondamento della decisione le prove offerte dalle parti, implicitamente vieta di fondare la decisione su prove "immaginarie", cioè reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte.

In tal caso ci troviamo al di fuori dell'attività di valutazione delle prove, sempre insindacabile in sede di legittimità, giacchè per quanto detto altro è ricostruire il valore probatorio di un fatto od atto (attività di valutazione), altro è individuarne il contenuto oggettivo (attività di percezione)".

3.5.La disposizione sulla *valutazione delle prove* (art. 116 c.p.c.), poi, sancisce il principio della *libera valutazione delle prove*, da parte del giudice, salva diversa previsione legale.

Tale principio risulta, all'evidenza, violato (ai sensi dell'articolo 360, primo comma, n.4 in relazione all'articolo 116 c.p.c.) quando il giudice di merito lo disattenda – in assenza di una deroga normativamente stabilita – ovvero, all'opposto, valuti secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime (quali le *prove legali*).¹³

3.6. Il nostro processo civile – ammoniva già un'antica dottrina¹⁴ – e' caratterizzato dal *principio di strumentalità* e, coerentemente, da un *assetto teleologico* delle forme, di cui e' traccia evidente nella disposizione sulla *rilevanza della nullità* (art. 156 c.p.c.).¹⁵

¹³ Vedi, per tutte, Cass.10 giugno 2016, n. 11892; 19 giugno 2014, n.13960; 19 giugno ;2014, n. 13960; 20119 del 2009.

¹⁴ Vedi E.T. LIEBNAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, 234, Milano,1957.

¹⁵ In tal senso, vedi, per tutte, Cass. 5 maggio 2017 n. 10916.

Infatti ne risulta stabilito che la nullità di un atto del processo per inosservanza di forme può essere pronunciata soltanto se risulta comminata dalla legge (primo comma dell' articolo 116 c.p.c., cit.) oppure se l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo (secondo comma della stessa disposizione).¹⁶

Tuttavia la nullità – comminata dalla legge oppure derivante dal difetto di requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo dell'atto – non può essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato.¹⁷

Pertanto lo *scopo dell'atto*, da un lato, concorre – con la comminatoria di legge – alla definizione delle diverse *tipologie di nullità*.

Ed integra, dall'altro, la sanatoria per qualsiasi nullità.

¹⁶In tal senso, vedi, per tutte, Cass.14 marzo 2016, n. 4947; 14 maggio 2010, n. 11739;3 giugno 1996, n.5071.

¹⁷ In tal senso, vedi, per tutte, Cass. 5 maggio 2017 n. 10916. Cit..

4. Segue: dopo il *tramonto* del *vizio di motivazione*.

E' stato introdotto nell'ordinamento processuale (dall'articolo 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., *novellato* dall'articolo 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134) – come è stato anticipato – un *vizio processuale specifico*, denunciabile per cassazione.

Consiste nell'omesso esame di un *fatto storico*, risultante dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito *oggetto di discussione* tra le parti e abbia *carattere decisivo*.¹⁸

Ne risulta, di conseguenza, espunto dall'ordinamento il *vizio di motivazione* previsto (dallo stesso articolo 360, primo comma, n. 5 c.p.c., nel testo previgente) *per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio*

Tuttavia resta – e pare maggiormente utilizzata nel contenzioso successivo alla *novella*¹⁹ – la *nullità* della sentenza impugnata in dipendenza, appunto, della *manca assoluta di motivazione sotto l'aspetto materiale e grafico* oppure della *motivazione apparente*, del *contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili* o della *motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*.

18 SU 8053 del 2014 nuovo articolo 360 numero 5 cpc

19 E' quel che accade in ogni caso di *cammino a ritroso* nella tutela sostanziale o processuale: vedi, ad esempio, il contenzioso del lavoro, che – dopo il Jobs act – risulta maggiormente concentrato su licenziamenti – asseritamente, discriminatori o, comunque, nulli – in quanto conservano ancora la tutela reintegratoria. Sul punto, rinvio a M. DE LUCA, *Uguaglianza e lavoro: quanto (poco) resta nel nostro diritto vivente*, in RIDL, 2016, I, 235, spec. § 6

5.Segue: necessità dell'incidenza dei vizi sul contenuto della sentenza impugnata.

Per costituire *motivo idoneo di ricorso per cassazione*, il *vizio processuale* – come è stato anticipato – deve necessariamente influire, in modo determinante, sulla sentenza di merito investita dal ricorso.

In altri termini, è necessario che la sentenza stessa – in assenza del vizio denunciato – *non sarebbe stata resa nel senso in cui lo è stata*.²⁰

5.1. Invero, alla radice di ogni impugnazione, deve essere individuato un interesse giuridicamente tutelato, identificabile nella possibilità di conseguire una concreta utilità o un risultato giuridicamente apprezzabile, attraverso la rimozione della statuizione censurata, e non già un mero interesse astratto a una più corretta soluzione di una questione giuridica non avente riflessi pratici sulla soluzione adottata.^{21 22}

5.2. Pertanto un vizio processuale – comminato dalla legge o derivante dalla inidoneità al raggiungimento dello scopo dell'atto – può configurare un motivo idoneo di ricorso per cassazione solo se quel vizio abbia effettivamente influito – in modo determinante – sulla sentenza di merito investita dal ricorso.

Sanatoria – per raggiungimento, in ipotesi, dello scopo dell'atto – si coniuga, in tale prospettiva, con preclusioni e decadenze: dalla mancata riproposizione in appello di un vizio perfezionato in primo grado alla

²⁰ Sul punto, vedi, per tutte, Cass. 11 novembre 2015 n. 22 978.

²¹ Sul punto, vedi, per tutte, Cass. 20 agosto 2014 n. 18074; 19 marzo 2008 n. 7394; 26 luglio 2005 n. 15623; 8 settembre 2003 n. 13091.

²² Affatto diverso è il *principio di diritto nell'interesse della legge* (art. 363 c.p.c.), enunciato dalla Corte di cassazione – su ricorso del procuratore generale oppure d'ufficio, anche in difetto di un ricorso validamente proposto dalle parti – in quanto risulta, da un lato, funzionale alla *nomofilachia* e, dall'altro, non incide sulla sentenza impugnata.

omissione, nello stesso grado d'appello, di contestazioni, difese ed eccezioni dinanzi ad un vizio maturato nello stesso grado.²³

5.3.A maggior ragione, la raggiunta conclusione s'impone, tuttavia, quando il vizio denunciato riguarda affermazioni e valutazioni della sentenza impugnata, che non concorrono ad integrarne la *ratio decidendi* o, comunque, non abbiano spiegato alcuna influenza sulla decisione: argomentazione ad *abundantiam*, *obiter dictum*²⁴ si coniugano, in tale prospettiva, con omessa od erronea valutazione – se non, addirittura, omessa percezione – di emergenze processuali che, parimenti, non spieghi alcuna influenza in relazione alle domande o eccezioni proposte e, quindi, sulla decisione.²⁵

23 Vedi Cass. 11 novembre 2015, n. 22978, cit., che – pur ritenendo violato l'art. 345, comma 2, c.p.c., nel testo anteriore alla riforma di cui alla l. n. 353 del 1990, per avere la Corte territoriale erroneamente considerato irrituale una produzione documentale – ha respinto, tuttavia, la relativa censura, osservando che detta violazione non aveva inciso sulla decisione, in quanto la produzione avrebbe dovuto comunque reputarsi "tamquam non esset", in ragione del rituale disconoscimento della sua conformità ex art. 2719 c.c., non seguito dal deposito degli originali, omissione risultante dai verbali d'udienza.

24 Sul punto, vedi Cass. 2 aprile 2015, n. 6790; 14 novembre 2013, n. 25596; 22/03/2013, n. 7336; 22/10/2014, n. 22380; 22 novembre 2010, n. 23635; Cass. civ., sez. III, 5 giugno 2007, n. 13068; 12/04/2011, n. 8362

25 In tal senso, vedi Cass. 31 gennaio 2008, n. 2397; 11 febbraio 2008, n. 3218

6.Segue: Decisione tra inammissibilità, rigetto oppure cassazione con o senza rinvio, con eventuale decisione sul merito della causa.

6.1.L'inammissibilità del ricorso (o del motivo) discende – oltre che dalla denuncia del *vizio*, carente di *specificità* – dalla proposizione di censura, che non sia riconducibile ad uno dei motivi di ricorso per cassazione, tassativamente elencati (nell'articolo 360 c.p.c.), e – per quel che qui interessa – ad un *vizio processuale (error in procedendo)*.

Resta, tuttavia la *inammissibilità*, che è prevista (dall'articolo 360 bis, comma 1, n. 2 c.p.c., cit., appunto) – quale “*specifico strumento con funzione di filtro*” – per la *violazione dei principi regolatori del giusto processo* (vedi *retro*).

6.2. Il rigetto del ricorso (o del motivo) discende, poi, dalla insussistenza dei motivi (o del motivo) denunciati.

La loro sussistenza comporta, invece, la cassazione – totale o parziale, rispettivamente – della sentenza impugnata con rinvio oppure senza rinvio – se la causa non poteva essere proposta o il processo proseguito – anche nel caso, che qui interessa, di *errores in procedendo*.²⁶

Anche in tal caso – dopo alcune soluzioni di senso contrario²⁷ – alla cassazione senza rinvio può accompagnarsi la decisione sul merito della causa, qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto (art, 384, comma 2,cpc.).²⁸

²⁶ Sul punto, vedi, per tutte, Cass.26 aprile 2012, n. 6517; 20 gennaio 2010, n. 917.

²⁷ Sul punto, vedi, per tutte, Cass.11 novembre 2002.n.15808; 1 ottobre 2002, n. 14075.

²⁸ Sul punto, vedi, per tutte, Cass. 3 aprile 2014, n. 7826; 26 ottobre 2010, n. 21885; 13 dicembre 2006, n. 26693; 20 marzo 2006, n. 7073.

6.3. Per la *decisione della causa nel merito* (ai sensi dell'articolo 384, comma 2, c.p.c., cit.), tuttavia, “*non è sufficiente che gli elementi fattuali occorrenti per ricostruire la vicenda in questione siano stati acquisiti al processo nei gradi precedenti, dovendo l'indagine diretta a stabilire la (eventuale) non necessità di ulteriori accertamenti di fatto essere compiuta unicamente sul provvedimento impugnato, nel senso che da questo deve emergere la sufficienza degli accertamenti effettuati per poter decidere la causa nel merito*”.²⁹

Diversamente opinando, ne risulterebbe la profonda trasformazione del processo di cassazione – da *giudizio di legittimità*, sul provvedimento impugnato e sul procedimento, a *terzo grado di merito* (sia pure senza il potere di disporre ulteriori mezzi istruttori) – sebbene il tenore letterale (dello stesso art. 384, comma primo, c.p.c.) ed i lavori preparatori della riforma (attuata con la legge n. 353 del 1990) non giustificano un'interpretazione tanto estensiva da alterare – così profondamente – la struttura e la funzione di quel giudizio, qual è (e rimane) definito nel vigente sistema processuale civile.

²⁹ Così, testualmente, Cass. 16 marzo 1996, n. 2238. In senso conforme, vedi Cass., sez. VI. 13 settembre 2013, n. 21045: la provenienza, dalla *sezione filtro*, attesta l'orientamento consolidato – ancorché raramente esplicitato – nello stesso senso.

7. Segue: note conclusive.

All'evidenza, si annida nei *vizi processuali* – come è stato anticipato – il *rischio dell'eccesso di formalismo*.

Palesi ne risultano, poi, le ricadute negative sulla *strumentalità del processo* e, con essa, sulla *effettività della tutela giurisdizionale*.

Né potrebbero essere compensate dalla finalità – talora predicata – di *deflazione del contenzioso*.

7.1. Il rischio paventato riguarda, beninteso, l' *eccesso di formalismo* – appunto – nella interpretazione delle norme processuali.

Resta ferma, invece, la *difesa* delle stesse norme ³⁰ a fronte dell'*overruling processuale* ³¹ della Corte di cassazione, che – nel primo decennio di questo secolo – è pervenuta a conclusioni in palese contrasto – con il tenore letterale delle norme e con la precedente giurisprudenza della stessa Corte (e, talora, anche della Corte costituzionale) – motivando in punto di principi costituzionali ed, in particolare, sul principio di *ragionevole durata del processo*.

Anzi la difesa deve restare ferma a fronte di eventuali – quanto non auspicabili – *eversioni giurisprudenziali* che, analogamente, mettano in discussione – con la *pre-conoscenza delle modalità processuali*, garantita dalle norme processuali – l'affidamento nel rispetto delle norme stesse.

30 Vedi ; CAPONI, DALFINO, PROTO PSANI, SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, cit.

31 Vedi M.DE LUCA, *Overruling processuale versus strumentalità del processo civile?*, contributo al PRIMO RAPPORTO SULLA GIUSTIZIA CIVILE IN ITALIA – “Il giusto processo civile: alla ricerca della ragionevole durata e della ragionevole qualità”, organizzato dalla Unione nazionale delle camere civili (UNCC) e dal Centro studi dell'avvocatura civile, in collaborazione con il Consiglio nazionale forense (Roma, Corte di cassazione – Aula magna, 2 – 3 marzo 2012), in Atti del convegno, Roma, 2012, 213 ss. .

Né può essere trascurato che la *libera interpretazione* delle stesse norme – a prescindere, cioè, dal loro tenore letterale – si risolve nella “*abolizione del diritto stesso, almeno in quanto l’idea del diritto si riconnette alla ... garanzia di certezza e di eguaglianza, conquista insopprimibile della civiltà*”.³²

7.2. Le palesi ricadute negative dell’eccesso di formalismo – sulla *strumentalità del processo* e, con essa, sulla *effettività della tutela giurisdizionale* – non potrebbero, in nessun caso, essere compensate dalla finalità – talora predicata – di *deflazione del contenzioso*.

La deflazione buona, infatti, è solo quella che nasce dal lato dell’offerta.

Si tratta, invero, di opinione largamente condivisa nella scienza economica, dalla quale attinge, appunto, la metafora della deflazione del contenzioso.

Non può essere, tuttavia, estesa alle norme processuali, con funzione deflattiva del contenzioso.

Suggerisce, però, doverosa cautela dinanzi a manovre deflative, che – incidendo sulla domanda di giustizia – possono determinarne, addirittura, la frustrazione di garanzie, che sono offerte dal *patrimonio costituzionale comune*.

Si tratta, quindi, di privilegiare manovre deflative, che – promuovendo la efficienza – incidano sulla offerta di giustizia: le regole del processo si coniugano, in tale prospettiva, con interventi – parimenti virtuosi – sulla organizzazione giudiziaria.³³

7.3. Dopo scelte interpretative – che hanno a lungo oscillato tra posizioni contrastanti – la nostra giurisprudenza – dichiaratamente ispirata dalla Corte

³²Così, testualmente, CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, in Riv. dir. proc., 1939, I, 386.

³³Rinvio, sul punto, a M. DE LUCA, *Processo del lavoro e deflazione del contenzioso.*, spec. § 5 e *passim*, in Lavoro nella giurisprudenza, 2016, 340; in Labor, 2016, 61 ed in Atti del convegno di studi sul tema *Lavoro ed esigenze dell’impresa: garanzie ed effettività fra diritto sostanziale e processo*, organizzato dall’Università degli studi di Pisa-Dipartimento di giurisprudenza (Pisa, 3-4 dicembre 2015). 369 ss. .

europea dei diritti dell'uomo – pare, ora, consolidata nel senso che ne risultano fugati i rischi paventati.

Né pare privo di rilievo il riconoscimento esplicito della ispirazione – proveniente da giurisprudenza sovranazionale (e, segnatamente, dalla Corte EDU) – sia pure in concorso con principi della nostra costituzione.

Sembra segnare, infatti, un virtuoso affrancamento da una sorta di *autarchia giuridica e giurisprudenziale* – basata, appunto, sulla asserita *sufficienza* delle garanzie costituzionali – che viene, non di rado, predicata e praticata dalla stessa Corte di cassazione e, talora, anche dalla nostra Corte costituzionale.

Il caso *Taricco* ne costituisce l'esempio più recente ³⁴.

34 Vedi, da ultima, Corte giust. 5 dicembre 2017, in causa C-42/17 (c.d. sentenza *Taricco* 2), che ha così concluso:

“L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato”.

Ne risultano sostanzialmente ribadite le conclusioni della sentenza precedente della stessa Corte di giustizia (c.d. sentenza *Taricco* 1, 18 settembre 2015, nella causa C-105/14) – investita, direttamente, dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale della nostra Corte costituzionale (ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017, in *Consulta on line*, con richiamo di ampia dottrina sul caso *Taricco*) – in punto di *obbligo di disapplicazione* di norme interne (quali le disposizioni, invocate nel *giudizio a quo*, sulla prescrizione di reati in materia di imposta sul valore aggiunto) in contrasto con norma del diritto dell'Unione europea dotata di *efficacia diretta* (quale l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE).

Tuttavia, fa esplicitamente salvo (*purchè*) l'obbligo contestuale di non violare – in quanto parimenti dotato di *efficacia diretta* – il *principio di legalità dei reati e delle pene* (stabilito, tra l'altro, da fonte dell'Unione, quale l'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), parimenti demandandone l'applicazione ai *giudici comuni* nazionali.

C'è da domandarsi, tuttavia, se fosse proprio necessario un secondo rinvio pregiudiziale – ed, ancor, prima, la rimessione alla Corte costituzionale – per raggiungere tale conclusione.

Si tratta, tuttavia, di domanda retorica.

I giudici nazionali comuni, infatti, sono tenuti a *non applicare* – ed hanno, quindi, l'*obbligo di disapplicare* (per dirla con il linguaggio, forse meno rigoroso, delle due sentenze *Taricco*) – le norme interne confliggenti con norme dell'ordinamento comunitario (ed, ora, eurounitario), che siano dotate di *efficacia diretta* – senza che sia, all'uopo, necessario sollevare questione di legittimità costituzionale – fin dalle remote sentenze *Simmenthal* e *Granital* (Corte giust. 9 marzo 1978, in causa C- 106/77, e, rispettivamente, Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170).

Con esso concorrono, tuttavia, le questioni attinenti alle *leggi interpretative retroattive*³⁵, al nostro *preariato pubblico*³⁶ e tante altre.

35 Sulle *norme interpretative retroattive* dell'ordinamento italiano – in relazione alla Convenzione ed alla giurisprudenza della Corte EDU – vedi, da ultimo, Marco Bignami, *La Corte Edu e le leggi retroattive*, in www.questionegiustizia.it. Sul caso specifico – di legge interpretativa – delle c.d. *pensioni svizzere*, vedi – da ultime – Corte cost. n. 166 del 12 luglio. 2017. Vedi, altresì, M.DE LUCA, *Quanto incide l'allargamento dei controlimiti sulla efficacia delle norme Cedu*, in Foro it. 2013, I, 791, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori

36 Sul quale rinvio a M: DE LUCA, *Il giusto risarcimento per illegittima apposizione del termine a contratti privatizzati di pubblico impiego*, in Lavoro nella giurisprudenza 2016,1053 ed – in un testo più ampio – in www.europeanrigts.eu n. 60 del gennaio 2017; ID., *Preariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione*, in WP CSDLE Massimo D'Antona, *newsletter n. 25 del 19/07/2017*; www.europeanrigts.eu n. 62 del maggio 2017; Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2016, 489 ; Labor, 2017, 4, 401 ss.; ID., **Condizionalità eurounitaria per il divieto di conversione, nel pubblico impiego, previsto dall'ordinamento italiano: la parola alla Corte di giustizia**, in WP CSDLE Massimo D'Antona, n. /2017; Cassazione.net, 8 settembre 2017; www.europeanrigts.eu newsletter n. 64 del 15 settembre 2017. Ad esse si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: V. DE MICHELE, *Tutela del preariato pubblico in Europa ed in Italia*, in corso di pubblicazione in WP CSDLE Massimo D'Antona, ed in; www.europeanrigts.eu, , al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.