



Corso P17037

Il giudice civile ed il giudice tributario: l'analisi delle fattispecie comuni sotto le due diverse prospettive

Roma, presso Università RomaTre – Facoltà di Giurisprudenza
8-10 maggio 2017

La motivazione delle sentenze del giudice di merito, ordinario e tributario. La giustificazione della decisione di merito e il controllo di legittimità: vizio motivazionale riformato, ordine delle questioni (pregiudiziali e di merito), struttura della decisione

Appunti a sostegno della relazione orale: motivazione in fatto e vizio motivazionale riformato

Materiale a sostegno della relazione orale: ordine delle questioni e struttura

SOMMARIO

PARTE PRIMA

APPUNTI SU MOTIVAZIONE E VIZIO MOTIVAZIONALE RIFORMATO

I. PREMESSA

1. Il ruolo della motivazione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo.
2. Il controllo di proporzionalità nella motivazione in tema di diritti fondamentali.
3. Cenni alla distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto.
4. La ricostruzione del fatto: regole di esperienza, logiche ed empiriche.
5. La sussunzione della fattispecie concreta entro quella astratta.
6. Cenni alla struttura, al ruolo ed alla funzione delle presunzioni.

II. IL VIZIO MOTIVAZIONALE RIFORMATO.

7. I *grands arrêts* delle Sezioni Unite del 2014 (SS.UU. 8054-8054 e 19881 del 2014)
8. La riduzione al «minimo costituzionale».
9. La mancanza assoluta sotto l'aspetto materiale e grafico.
10. La motivazione apparente.
11. Il contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili.
12. La motivazione obiettivamente incomprensibile.
13. Il nuovo n. 5 come vizio di elaborazione del materiale istruttorio.
14. Il travisamento del fatto [parallelo con l'art. 606, lett. e), cod. proc. pen.].

III. «MINIMO COSTITUZIONALE» E MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE

15. I vizi formali individuati dalle Sezioni Unite.
16. Vizi di applicazione di regole di esperienza, logiche ed empiriche, nel giudizio di fatto.
17. Ambito della controllabilità ex post di inferenze e presunzioni.
18. I vizi di sussunzione.
19. L'apoditticità delle conclusioni come non verificabilità dei passaggi logici intermedi.
20. La proporzionalità di matrice «convenzionale» in tema di diritti fondamentali.

PARTE SECONDA: MATERIALI SU ORDINE DELLE QUESTIONI E STRUTTURA DELLA DECISIONE

Temi da approfondire

I paletti inviolabili: il contraddittorio nei gradi di merito e la preclusione del merito dopo i rilievi preclusivi di rito.

L'ordine disegnato dal codice.

Le eccezioni: la questione più liquida.

L'assorbimento proprio ed improprio.

Per una struttura minima della decisione.

L'inattingibilità del merito dopo la statuizione di inammissibilità.

SPUNTI BIBLIOGRAFICI MINIMI sulla riforma dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

- S. Alunni, Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione, in Riv. trim. dir. proc. civ., fasc. 4, 2015, p. 1243
- M. Bove, Giudizio di fatto e sindacato della Corte di Cassazione: riflessioni sul «nuovo» art. 360, n. 5 c.p.c., in Il giusto proc. civ., 2012, 679
- M. Bove, Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione, in Il giusto proc. civ., 2013, 413 ss.
- B. Capponi, L'omesso esame del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione, in Riv. trim. dir. proc. civ., fasc. 3, 2016, p. 925
- C. Consolo, Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di «svaporamento», in Corr. giur., 2012, 1133
- S. Dalla Bontà, Le Sezioni Unite tornano su interpretazione ed applicazione del «nuovo» art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c. Notazioni critiche e prospettive future, in Dir. e prat. Trib., 2015, 4, 20730
- C. Di Iasi, Il vizio di motivazione dopo la L. n. 134 del 2012, in Riv. trim. dir. proc. civ., fasc. 4, 2013, p. 1441
- M. Fornaciari, Ancora una riforma dell'art. 360 n. 5: basta, per favore basta!, in www.judicium.it (19 agosto 2012)
- R. Frasca, Spigolature sulla riforma di cui al d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012, in www.judicium.it (ultimo accesso 1 novembre 2016)
- C. Glendi, At ille murem peperit (nuovamente a proposito di un altro «non grande arresto» delle Sezioni Unite), in Corr. giur., 2014, 1248 ss.
- G. Monteleone, Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica, in Riv. dir. proc. 2015, fasc. 4-5, p. 871
- I. Pagni, Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva, in L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12), in Foro it., 2012, V, 304
- Panzarola, in Commentario alle riforme del processo civile, a cura di R. Martino e A. Panzarola, Torino 2013, 686 ss.
- L. Passanante, Le Sezioni Unite riducono al “minimo costituzionale” il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza, in Riv. trim. dir. proc. civ., fasc. 1, 2015, 179
- L. Piccininni, I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c., in Riv. dir. proc., 2013, 407 ss.
- R. Poli, Le riforme dei giudizi di appello e di cassazione nella giurisprudenza di legittimità, in Riv. trim. dir. proc. civ., fasc. 1, 2016, p. 43
- F. Porcelli, Le novità in materia di motivazione della sentenza, in Punzi, Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013, Torino, 2013, p. 72
- F. Porcelli, Sul vizio di “omesso esame circa un fatto decisivo”, in Riv. dir. proc., fasc. 6, p. 1594
- A. Romano, Ammissibilità del ricorso per cassazione dopo le riforme del 2012 – recenti rigori in punto di ammissibilità del ricorso per cassazione dopo le riforme del 2012, in Giur. It., 2016, I, 1, 76
- B. Sassani, La logica del giudice e la sua scomparsa in cassazione, in Riv. trim. dir. proc. civ. 2013, 639-643;

- B. Sassani, Motivazione della sentenza e (in)controllabilità in cassazione, in *Corriere giur.* 2013, 849-861
- G. Tarantino, Come e quando è possibile denunciare il vizio di omesso esame di un fatto storico, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 38, 2016, p. 8
- M. Taruffo, Addio alla motivazione?, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 1, 2014, p. 375
- G. Trisorio Liuzzi, Il ricorso in cassazione. Le novità introdotte dal d.l. 83/12, in *www.judicium.it* (5 marzo 2013)
- F. Valerio, Errore di fatto e vizio di motivazione: la sottile linea di confine tra istanza di revocazione e ricorso in cassazione, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 30, 2015, p. 2

DA ALCUNI DEI TESTI MONOGRAFICI DEL SOLO 2016:

- 1) M. Di Marzio, F. Lazzaro, P. Vittoria, *Giudizio in Cassazione*, Collana pratica professionale - processo civile, Milano (Giuffrè ed.), 2016, pp. 337 ss.
- 2) G.F. Ricci, *Il giudizio civile di cassazione*, II ed., Torino 2016, pp. 170 ss.

CENNI BIBLIOGRAFICI MINIMI SULLA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA CIVILE IN GENERALE

- Acierno, M., La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 437 ss.;
- Andolina, I.-Vignera, G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, II ed., Torino, 1997;
- Barbuto, M., La motivazione in fatto della sentenza civile, in *Quaderni del CSM*, 2001, n. 115;
- Borsellino, P., La motivazione della sentenza come contesto di argomentazione razionale, in *La fabbrica delle interpretazioni*, Atti del VII Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano - Bicocca (19-20 novembre 2009), Milano, 2012, 141 ss.;
- Bove, M., Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul «nuovo» art. 360, n. 5, c.p.c., in *Giusto proc. civ.*, 2012, 677 ss.;
- Bove, M., Ancora sul controllo della motivazione in cassazione, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 431 ss.;
- Capponi, B., La motivazione della sentenza civile (Dopo la Cass., sez. un., 16 gennaio 2015, n. 642), in *Questione Giustizia*, articolo del 24 marzo 2015 (ultimo accesso 30 ottobre 2016)
- Di Benedetto, G., La motivazione della sentenza civile: dalla tradizione ai modelli innovativi, in *Dir.e giust.*, 2004, n. 34, p. 56 ss. (inserto speciale);
- Di Benedetto, G., La motivazione della sentenza e le sentenze ex art. 281-sexies c.p.c. nel rito ordinario e nel nuovo rito societario, in *www.judicium.it*;
- Evangelista, S., Motivazione della sentenza civile, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 154 ss.;
- Fazzalari, E., voce Sentenza civile, in *Enc. Dir.*, Milano 1989, p. 1260;
- Monteleone, G., Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (motivazione e certezza del diritto), in *Giusto proc. civ.*, 2013, 1 ss.;

- Monteleone, G., Il controllo della Corte Suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica, in Riv. dir. proc., 2015, 871 ss.;
- Natoli, G., Sentenza e struttura della motivazione, relazione tenuta nell'ambito dell'incontro di studio interdisciplinare su: "I modelli di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali: giudicare, motivare, comunicare", Palermo, 29-30 ottobre 2007;
- Oberto, G., La motivazione delle sentenze civili in Europa: spunti storici e comparatistici, in <http://www.giacomooberto.com/milano2008/sommario.htm> (ultimo accesso: 31 ottobre 2016);
- Raiti, G., La motivazione della sentenza civile: tradizionali profili sistematici e incerte prospettive di rinnovamento, in Annali del Seminario Giuridico - Università di Catania, IX, Milano, 2009, 441 ss.;
- Roselli, F., La motivazione della sentenza civile, in Il Giusto processo civile, 2, 2007;
- Rota, F., Motivazione [dir. proc. civ.], in Diritto on line (2015), Enc. Giur. Treccani, ultimo accesso 31 ottobre 2016
- Santangeli, F., L'interpretazione della sentenza civile, Milano, 1996;
- Santangeli, F., Commento agli art. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., in Nuove leggi civ., 2010, 822 ss.;
- Sassani, B., La logica del giudice e la sua scomparsa in cassazione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2013, 639 ss.;
- Sassani, B., Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione, in Corr. giur., 2013, 849 ss.;
- Scoditti, E., Ontologia della motivazione semplificata, in Giust. civ., 2014, 677 ss.;
- Taruffo, M., La motivazione della sentenza civile, Padova, 1975;
- Taruffo, M., Motivazione, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1990;
- Taruffo, M., Motivazione della sentenza civile (controllo della), in Enc. dir., Aggiornamento, III, Milano, 1999, 772 ss.;
- Taruffo, M., a cura di, Il processo civile riformato, Bologna, 2010;
- Taruffo, M., La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza, in Giur. it., 2011, 243 ss.; Taruffo, M., Addio alla motivazione?, in Riv. trim dir. proc. civ., 2014, 375 ss.
- Vela, V., La motivazione della sentenza civile, in Giust. Civ., 1992, II, p. 45 ss.

PARTE PRIMA

PREMESSA

1.- Il ruolo della motivazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo.

Per comprendere quanto la motivazione del provvedimento giurisdizionale rilevi in un contesto sovranazionale, comune quindi a più ordinamenti giuridici che condividano quei valori comunemente definiti come quelli della civiltà giuridica moderna occidentale democratica, basti uno sguardo anche sommario alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

L’obbligo di motivazione è coessenziale al giusto processo disegnato dall’art. 6 CEDU, perché essa finisce col rappresentare «... lo strumento col quale il giudice risponde del modo di esercizio del suo potere, consentendo ai consociati di esercitare un diffuso controllo democratico sulla sua attività» e, così, rappresentando formidabile «garanzia contro l’arbitrio».

Tuttavia, l’obbligo di motivazione non impone affatto una risposta particolareggiata (purché sia comunque «debitamente» motivata) a ciascun argomento, bensì solo a quelli principali, soprattutto quando si tratta di decisioni di rito e non di merito: ciò che, con tutta evidenza, sposta la focalizzazione del problema su cosa davvero rilevi come principale ai fini della decisione e cosa non lo sia, sostanzialmente riversando la valutazione di idoneità o meno appunto a tale selezione, quand’anche solo implicita.

La Corte europea riafferma la sua giurisprudenza – «*ancienne et constante*» – secondo la quale non le appartiene di conoscere degli errori di fatto o di diritto eventualmente commessi da una giurisdizione interna, salvo che e nella misura in cui essi possono avere leso i diritti e le libertà fondamentali tutelati dalla Convenzione¹: perché solo in questo caso quegli errori possono dar luogo ad un difetto di equità della decisione, incompatibile con l’art. 6 della Convenzione.

Questa disposizione in effetti garantisce il diritto ad un giusto processo, ma non regola affatto l’ammissibilità delle prove o il loro apprezzamento, materia che compete in primo luogo al diritto interno ed alle giurisdizioni nazionali. In principio, questioni come il peso attribuito dai tribunali nazionali all’uno o all’altro elemento di prova o ad una o ad altra conclusione o valutazione dei primi e delle secondi sfuggono al controllo della Corte. Quest’ultima non è un giudice di quarta istanza e non rimette in causa, sotto l’angolo dell’art. 6 § 1, l’apprezzamento dei tribunali nazionali, salvo che le loro conclusioni possano valutarsi come arbitrarie o manifestamente irragionevoli².

La logica che sottosta a questa nozione di «errore manifesto di apprezzamento» (derivata dal diritto amministrativo francese), come impiegata nel contesto dell’art. 6 § 1 della Convenzione, è senza alcun dubbio che, nel caso in cui l’errore di fatto o di diritto commesso dal giudice nazionale è evidente al punto da qualificarsi come «manifesto» – nel senso (come opportunamente sottolinea e spiega, quasi didatticamente, la stessa Corte) che nessun magistrato ragionevole avrebbe potuto commetterlo –, esso può aver nuociuto all’equità del processo.

¹ CEDU, Gr. Ch., 5 febbraio 2015, ric. N. 22251/08, *Bochan c. Ukraine*, p. 61, ove riferimenti a CEDU, *García Ruiz c. Spagna* [Gr. Ch.], ric. n. 30544/96, § 28, e a CEDU, *Perez c. Francia*, ric. n. 47287/99, § 82.

² CEDU, 21 marzo 2000, *Dulaurans c. Francia*, ric. n. 34553/97, §§ 33-34 e 38; CEDU, 15 novembre 2007, *Khamidov c. Russia*, ric. n. 72118/01, §§ 170 e 174; CEDU, *Andelkovic c. Serbia*, 9 avril 2013, ric. n. 1401/08, §§ 24 e 27.

Dunque, occorre che il carattere irragionevole della conclusione delle giurisdizioni nazionali sui fatti sia così «flagrante e manifesto» che la Corte possa stimare che la procedura denunciata dovrebbe essere qualificata come «grossolanamente arbitraria», ovvero in sostanza talmente sprovvista di base legale in diritto interno e priva di legami coi fatti stabiliti, il diritto applicabile o le questioni in causa, che essa rivesta un carattere arbitrario e si risolva in «diniego di giustizia».

Altrettanto fermamente, la Corte europea rassicura i giudici nazionali ricordando come l'art. 6 esiga da loro che siano indicati in maniera sufficiente i motivi sui quali si basano le loro decisioni, ma senza pretendere una risposta dettagliata a ciascun argomento delle parti, perché l'obbligo di motivazione implica che la parte di una procedura giudiziaria possa attendersi una risposta specifica ed esplicita ai mezzi decisivi per la definizione della procedura in corso³.

2.- Il controllo di proporzionalità nella motivazione in tema di diritti fondamentali.

Pertanto, quando la controversia ha ad oggetto diritti fondamentali oggetto della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, la Corte di Strasburgo esige dai giudici nazionali una vigilanza scrupolosa e si ingerisce in modo evidente delle loro valutazioni di merito e, soprattutto, del c.d. controllo di proporzionalità da loro esercitato sul punto, prendendo visione dei fatti e, in particolar modo, della considerazione che di quella le autorità giudiziarie nazionali hanno in concreto operato; tanto va recepito anche dai giudici nazionali⁴, in virtù del meccanismo di interazione della giurisprudenza di quella Corte nel nostro ordinamento, come disegnato dalla nostra Corte costituzionale e di recente ribadito da Corte cost. n. 26 marzo 2015, n. 49.

Se la stessa Corte europea dei diritti dell'Uomo ammette certamente un margine (necessariamente elastico) di apprezzamento discrezionale in capo ai singoli Stati – e quindi ai giudici nazionali, che quei diritti sono chiamati in prima battuta a tutelare – nel modulare le risposte di tutela di quei diritti nelle fattispecie concrete, per adeguare le prime alle peculiarità delle seconde⁵, è però indispensabile che la risposta concreta regga ad un vaglio di proporzionalità e così di adeguatezza, nell'equilibrio raggiunto tra l'esigenza dell'interesse generale e la salvaguardia del diritto fondamentale⁶: in buona approssimazione tanto intendendosi per controllo del rispetto del principio di proporzionalità.

A questo riguardo, occorrerà allora fare riferimento non alla definizione generale – propria delle teorie classiche del diritto amministrativo d'Oltralpe e internazionale – del principio di proporzionalità come esigenza di adeguatezza tra i mezzi impiegati e gli scopi perseguiti, ma a quella, più pregnante in quanto riferita al campo dei diritti fondamentali ed alla teoria generale del diritto, della esigenza di conciliazione tra due principi o norme generali che si trovano, in una determinata situazione o classe di situazioni, in posizione evidentemente antinomica, al fine di stabilire se e quali sacrifici imporre all'uno o all'altro in esito alla comparazione delle relative valutazioni assiologiche.

³ CEDU, *Dulaurans c. France*, cit..

⁴ Sul tema v. Cass., ord. 22 settembre 2016, n. 18619.

⁵ È la teoria della “marge [nationale] d'appréciation”, fondamentale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e costantemente ribadita; riaffermata di recente, anche quanto all'art. 2 della Convenzione, da Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 30 marzo 2016, ric. n. 5878/08, *Armani da Silva c/ Regno Unito*; in generale, tra le più recenti, Corte eur. dir. uomo, V sez., 30 giugno 2016, ric. n. 29151/11, *Duceau c/ Francia*; tra le più remote, v. Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1975, ad. plen., *Golder c/ Regno Unito*, ric. n. 4451/70.

⁶ Come da sempre teorizzato: si veda, ad es., Corte eur. dir. uomo 7 agosto 1996, *Zuboni c/ Italia*, fino all'odierna Corte eur. dir. uomo, V sez., 12 luglio 2016, A.M. e aa. c/ Francia, ric. n. 24587/12.

A questo fine, non interessano alla Corte europea dei diritti dell’Uomo, per valutare se la risposta è stata adeguata, i limiti procedurali interni dei sistemi giurisdizionali, nemmeno quando imperniati, come quelli di tradizione romanistica, sulla limitazione del controllo di ultima istanza alla sola legittimità delle decisioni dei pregressi gradi di merito: nel suo complesso, quindi, la risposta giurisdizionale alla richiesta di tutela del diritto fondamentale, non importa da quale organo interno al sistema giudiziario statale coinvolto sia stata resa, deve essere adeguata e proporzionata, secondo quanto emerge dalla motivazione adottata dai giudici nazionali⁷.

3.- Cenni alla distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto.

Tutto ciò premesso, è impossibile affrontare anche solo sommariamente la tematica del ruolo, della struttura e della funzione della motivazione del provvedimento giurisdizionale, sulla quale la letteratura giuridica – e non solo – è davvero – e da lungo tempo – terminata; ai fini che qui interessano, deve bastare allora un cenno alla tradizionale distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto, ricordando che, generalmente, si accetta che la decisione rappresenta la sintesi dell’uno e dell’altro, per consentire la sussunzione – ovvero la riconduzione – della fattispecie concreta dedotta dalle parti entro quella astratta disegnata dalla norma.

In linea di estrema approssimazione ed accettando il rischio di eccessiva banalizzazione dei relativi concetti, può qui accettarsi che⁸:

- per fatto e giudizio di fatto deve intendersi tutto ciò che attiene all’accertamento o alla ricostruzione della verità o della falsità di dati empirici (fatti o atti) rilevanti per il diritto, fatta eccezione per le modalità di applicazione delle eventuali norme relative ad ammissibilità ed assunzione di prove, ovvero a prove legali;

- per diritto e giudizio di diritto si deve avere riguardo a tutto quanto attiene all’applicazione di norme e cioè:

 - all’individuazione o scelta della norma applicabile al caso concreto;

 - all’interpretazione di tale norma, sia con riguardo alla fattispecie astratta, sia con riguardo al comando;

 - alla sussunzione dei fatti, come ricostruiti, entro la fattispecie astratta;

 - all’individuazione o deduzione delle conseguenze da quella norma previste, con applicazione al caso di specie.

E con la precisazione che la distinzione conserva un valore relativo, attesa l’accresciuta sensibilità degli interpreti verso una considerazione più coesa dei due momenti, visti piuttosto, in luogo di due entità ontologiche distinte, come una coppia dialettica, funzionale ad ordinare un dato dell’esperienza, quale il giudizio, con cui si affronta un fenomeno del mondo esterno e cioè – nella specie – un fatto giuridico in senso lato.

In via meramente descrittiva e quasi atecnica, la giustificazione della decisione sta allora nel procedimento logico di ricostruzione del fatto, intesa come sua nuova rappresentazione in un tempo e in un contesto diversi da quelli del suo accadimento (il

⁷ Su tale secondo aspetto, implicante un penetrante controllo nel merito delle argomentazioni a giustificazione delle scelte dei giudici nazionali, per tutte e fra le più recenti, v. Corte eur. dir. uomo 23/06/2015, Özçelebi c/ Turchia, ric. n. 34823/05, § 48, ovvero Corte eur. dir. uomo 02/02/2016, Erdener c/ Turchia, ric. n. 23497/05, § 30.

⁸ Cass. ord. 30/07/2014 n. 17402; Cass. ord. 29/04/2016 n. 8472; Cass. Sez. U. 16/11/2016, n. 23306. La distinzione si rifà all’autorità di M. Taruffo, *Il vertice ambiguo*, Bologna 1991, p. 118; ci si permette sommessamente un rinvio, per ulteriori riferimenti, a F. De Stefano, *L’istruzione della causa nel nuovo processo civile*, Padova 1999, p. 5.

processo), in inscindibile e finalistica connessione con la valutazione di tale ricostruzione ai fini del collegamento ad esso delle conseguenze giuridiche volute dall'ordinamento al presentarsi di fattispecie astratte.

Ogni decisione di merito risente dell'inestricabile dell'interazione di tali due momenti: basti pensare all'influenza, quanto alla sussunzione, della prevalenza data all'uno o all'altro dei dati empirici, ovvero alla possibilità che la scelta della norma da applicare derivi da una certa ricostruzione dei fatti⁹.

Lo stesso ragionamento decisorio, reso palese dalla motivazione, tende a strutturarsi – come si vedrà, nonostante le riforme che tendono a svalutare la prima – in due fasi: la prima, definita *euristica* e comprendente l'esposizione dei fatti, la seconda, *giustificativa*, di esposizione dei motivi o delle ragioni a sostegno della decisione finale; entrambe con criteri logici e giuridici differenti, implicanti strategie razionali diverse ed un diverso atteggiamento del giudice¹⁰.

4. La ricostruzione del fatto: regole di esperienza, logiche ed empiriche.

L'istruzione probatoria della causa civile può definirsi la preparazione di questa ai fini della decisione, mediante l'acquisizione degli elementi idonei a formulare i giudizi di fatto e di diritto e quindi a definire la controversia; e la prima attività da compiere è intuitivamente la ricostruzione del fatto.

Ricostruzione, rappresentazione, riproduzione sono tutti lemmi che sottolineano la alterità di tempo, spazio e contesto tra fatto oggetto del processo e sua verifica, la quale appunto ha luogo successivamente mediante un procedimento di figurativa nuova messa in scena da parte di un soggetto che, non avendovi preso parte, né assistito, deve peraltro accertarne l'esatta esistenza o dinamica come se lo avesse fatto, al fine di stabilire i precisi contorni della fattispecie concreta: è un'attività che un insigne Maestro ha equiparato a quella dello «storico»¹¹, sia pure con accese critiche della dottrina successiva¹².

Per tale attività il giudice deve acquisire tali elementi – e, compito ancor più delicato, valutare se acquisirli in base ad una prognosi della loro idoneità – e poi applicare ad essi massime di esperienza, che si sostanziano generalmente in regole logico-argomentative, tratte dalla realtà fenomenica o empirica e comunemente accettate, in base alle quali, dato un fatto certo si può avere per certo un fatto altrimenti non conosciuto; insomma, applicata al fatto probatorio o probante – nel senso di idoneo a provarne altro – la massima di esperienza, discende la prova della esistenza di un altro fatto, diverso dal primo (e, ovviamente o in generale, sfornito di per sé di altra prova).

Dunque, per dare fondamento legale al suo ragionamento il giudice non potrà che fare riferimento a diversi e specifici strumenti conoscitivi. In questo senso strumento per eccellenza sono le «massime di comune esperienza» o «nozioni di comune esperienza», che configurano un insieme di cognizioni e criteri di giudizio, di ragionamento e di interpretazione generalmente condivise, il cui uso non è limitato al solo accertamento del

⁹ M. Taruffo, *op. cit.*, p. 119.

¹⁰ M. Taruffo, *op. cit.*, p. 139, ove ulteriori riferimenti.

¹¹ P. Calamandrei, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, p. 1939 e poi in *Opere giuridiche*, Napoli 1965, pp. 393 ss.

¹² Per qualche indicazione ci si permette un rinvio a F. De Stefano, *op. cit.*, p. 6, nota 13.

fatto, ma può ricorrere anche nell'interpretazione normativa in presenza di concetti giuridici indeterminati¹³.

Se per il giudizio di diritto il sillogismo appena illustrato può dirsi esigere – secondo le teorie dell'argomentazione giuridica – una relazione di necessità, nel senso cioè che ad una determinata premessa deve necessariamente seguire sempre e solo una determinata conseguenza, per il giudizio di fatto la realtà è assai più diversa, attesa la tendenziale illimitata ampiezza delle sequenze causali alternative generate da un medesimo evento o ad esso variamente ricollegabili.

Sono queste massime di esperienza la chiave di volta del sistema moderno, fondato sulla giurisdizione responsabile: la quale, nel processo civile, deve verificare i fatti non in via arbitraria o capricciosa, ma secondo un apprezzamento che è definito, per ragioni storiche e culturali che non è qui il caso di approfondire, «prudente» (art. 116 cod. proc. civ., riferito appunto alla valutazione delle prove e salvi i casi, peraltro eccezionali, di prove legali); e, per precetto costituzionale poi ripreso e in ogni modo corrispondente a principi sovranazionali condivisi, deve poi dare giustificazione di cosa ha sorretto tale suo apprezzamento, in modo che possano – le parti e comunque la collettività nel cui nome egli sta amministrando la Giustizia – rendersi conto (se non si vuol dire controllare) che l'apprezzamento è stato appunto prudente.

A mano a mano che il giudizio induttivo si fa più ampio per la minore immediatezza del riferimento del fatto-provante al fatto-da-provare, proporzionalmente maggiore e più intensa deve essere la prudenza nella valutazione della sussistenza del nesso tra i due fatti: prudenza che, in buona sostanza, in difetto di canoni ermeneutici specifici¹⁴, potrebbe non esaurirsi in un concetto retorico, se solo si potesse ancorare ad una consonanza col più diffuso modo di argomentare della collettività generalmente intesa; sicché interprete prudente delle risultanze di fatto potrebbe definirsi colui che le esamina in applicazione di criteri ermeneutici o di massime di esperienza corrispondenti a quelli che adopererebbe la generalità – cioè la maggior parte – degli interpreti del suo tempo e del suo ambiente in una situazione analoga¹⁵.

In tale definizione, necessariamente elastica ma soprattutto di instaurazione con il (buon?) senso comune e cioè condiviso, sta probabilmente la giustificazione del potere conferito al giudice, anziché all'immotivata conclusione espressa dal verdetto (*vere dictum*) dei giurati, di stabilire da solo quali siano i fatti e quali ne siano i contorni rilevanti ai fini della decisione: ancora una volta può soccorrere la formula generale, forse generica, della Corte europea dei diritti dell'Uomo, non a caso chiamata ad individuare un minimo comune denominatore tra numerose civiltà giuridiche comunque diverse, quando icasticamente identifica la motivazione come una garanzia contro l'arbitrarietà.

La verifica del fatto, che deve essere oggetto del ragionamento probatorio, non deve mai essere, né tanto meno apparire, una arbitraria o capricciosa asserzione di un irresponsabile, ma deve essere una, benché non necessariamente meticolosa e neppure esaustiva di ognuna delle tesi o degli elementi contrari, attenta indicazione degli elementi principali in base ai quali è stata raggiunta la prova dei fatti integranti la fattispecie concreta.

¹³ Sul punto, v. S. Alunni, *Vizio logico di motivazione e controllo in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1243, ove altri ampi riferimenti.

¹⁴ Per tutti, v. M. Taruffo, *La Valutazione delle prove. Prova libera e prova legale. Prove e argomenti di prova*, in *Documenti Giustizia* 1995, col. 927.

¹⁵ Ancora una volta ci si permette un rinvio a F. De Stefano, *op. cit.*, p. 26, dove si conclude nel senso di proporre per “prudenza nell'apprezzamento delle prove” l'applicazione di canoni fenomenologici dotati di validità scientifica generalmente riconosciuta, sicché, a mano a mano che il giudizio di inferenza si fa più ampio, la conclusione cui perviene il giudice-interprete deve farsi sempre più prudente.

A conclusione del suo ragionamento probatorio, per giurisprudenza fermissima¹⁶ il giudice del merito è sovrano nell'individuazione delle fonti del proprio convincimento, valutando le prove (e la relativa significazione), controllandone la logica attendibilità e la giuridica concludenza, scegliendo, fra esse, quelle funzionali alla dimostrazione dei fatti in discussione (salvo i casi di prove cd. legali, tassativamente previste dal sottosistema ordinamentale civile): ed è inammissibile (perché in contrasto con gli stessi limiti morfologici e funzionali del giudizio di legittimità) una nuova valutazione di risultanze di fatto (ormai cristallizzate *quoad effectum*) sì come emerse nel corso dei precedenti gradi del procedimento, non potendo darsi corso ad una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito, nel quale ridiscutere analiticamente tanto il contenuto, ormai cristallizzato, di fatti storici e vicende processuali, quanto l'attendibilità maggiore o minore di quella ricostruzione procedimentale, quanto ancora le opzioni espresse dal giudice di appello - non condivise e per ciò solo censurate al fine di ottenerne la sostituzione con altre più consone ai propri desiderata -, quasi che nuove istanze di fungibilità nella ricostruzione dei fatti di causa fossero ancora legittimamente proponibili dinanzi al giudice di legittimità.

5. La sussunzione della fattispecie concreta entro quella astratta.

Per la giurisprudenza di legittimità¹⁷, le espressioni violazione o falsa applicazione di legge, di cui all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., descrivono e rispecchiano i due momenti in cui si articola il giudizio di diritto, cioè quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma ritenuta regolatrice del caso concreto ed il secondo l'applicazione della norma stessa al caso concreto una volta correttamente individuata ed interpretata; in relazione al primo momento il vizio (violazione di legge) investe immediatamente la regola di diritto, risolvendosi nella negazione o affermazione erronea della esistenza o inesistenza di una norma, ovvero nell'attribuzione ad essa di un contenuto che non ha riguardo alla fattispecie in essa delineata; con riferimento al secondo momento il vizio (falsa applicazione di legge) consiste o nell'assumere la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che non le si addice, perché la fattispecie astratta da essa prevista - pur rettamente individuata e interpretata - non è idonea a regolarla, o nel trarre dalla norma in relazione alla fattispecie concreta conseguenze giuridiche che contraddicano la pur corretta sua interpretazione.

Ora, una volta verificata – mediante la sua ricostruzione – la fattispecie concreta, il giudice deve sussumerla, cioè inquadrarla, entro la fattispecie astratta al fine di individuare le specifiche conseguenze da ricollegare alla prima: ciò in cui, in estrema approssimazione e chiedendo venia della banalizzazione o dell'imprecisione, può dirsi consistere l'applicazione della norma astratta.

Appunto tale passaggio, assai delicato, salda il giudizio di fatto con il giudizio di diritto, permettendo che una norma di diritto, correttamente individuata il contenuto ed il significato, sia poi legittimamente applicata ad una fattispecie concreta, in quanto altrettanto correttamente verificata nei suoi elementi costitutivi o di fatto.

Prescinde dalla correttezza della verifica e quindi dalla verità dei dati di fatto come tra di loro concatenati e accertati come realmente esistiti invece il c.d. vizio di

¹⁶ Tra le innumerevoli: Cass. 27 ottobre 2015, n. 21776; Cass. Sez. Un., 12 ottobre 2015, n. 20412; Cass. 16 dicembre 2011, n. 27197; Cass. 18 marzo 2011, n. 6288; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass. 23 dicembre 2009, n. 27162; Cass. sez. un., 21 dicembre 2009, n. 26825; Cass. 6 marzo 2008, n. 6064; Cass. 9 agosto 2007, n. 17477; Cass. 18 maggio 2006, n. 11670; Cass. 17 novembre 2005, n. 23286

¹⁷ Fra molte, v. Cass. 26 settembre 2005, n. 18782.

sussunzione, il quale è una categoria della falsa applicazione della norma – censurabile in sede di legittimità¹⁸ – sotto la specie della mancata riconduzione alla fattispecie normativa astratta di quella concreta pur esattamente percepita o percepibile.

Il vizio di sussunzione è ipotizzabile naturalmente anche nel caso di norme che contengano clausole generali o concetti giuridici indeterminati ma, per consentirne lo scrutinio in sede di legittimità, è indispensabile, così come in ogni altro caso di dedotta falsa applicazione di legge, che si parta dalla ricostruzione della fattispecie concreta così come effettuata dai giudici di merito; altrimenti si trasmoderebbe nella revisione dell'accertamento di fatto di competenza di detti giudici¹⁹.

Pertanto e di norma, quando si contesta che i fatti siano stati bene ricostruiti e si adduce che altri o diversi essi sarebbero, si contesta il giudizio di fatto *sic et simpliciter*; quando si deduce che i fatti – pur essendo stati bene percepiti ed identificati – integrano una fattispecie diversa, si invoca un vizio di sussunzione.

A tanto può però farsi una cospicua eccezione, come si vedrà, quando oggetto della norma siano proprio i procedimenti logici di ricostruzione del fatto storico.

6. Cenni alla struttura, al ruolo ed alla funzione delle presunzioni.

Le regole del ragionamento probatorio si fondano, come detto, sull'applicazione di regole di inferenza di grado diverso: procedendo dalle prove legali, che pure costituiscono autentiche eccezioni nel sistema moderno e che non lasciano alcuna libertà di apprezzamento, via via verso le prove storiche dirette, quelle indirette, le prove critiche, prime fra tutte le presunzioni, infine gli argomenti di prova, con una valenza probatoria sempre minore.

Un ruolo sempre maggiore è attribuito alle presunzioni, prove critiche per eccellenza, alle quali peraltro, benché sia riaffermato solennemente il principio dell'assenza di una gerarchia tra le fonti a fondamento della piena legittimità di una decisione fondata su di esse²⁰, la giurisprudenza di legittimità riserva un atteggiamento non sempre univoco: talora facendo leva sul plurale adoperato dal testo del codice per esigere più indizi gravi, precisi e concordanti, ma non mancando altra volta di accontentarsi di un solo elemento, purché dotato di quei requisiti ed inserito in un determinato contesto²¹ (ad esempio, anche di mancata specifica contestazione).

Quanto al legame tra fatto noto e fatto da provare, si esclude che occorra tra il fatto noto e quello ignoto un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, bastando che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità; occorre, al riguardo, che il rapporto di dipendenza logica tra

¹⁸ Fin da Cass. Sez. Un., 18 gennaio 2001, n. 5 (tra le molte altre, v. Cass. 28 novembre 2007, n. 24756), per la quale in tema di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., il controllo di legittimità non si esaurisce in una verifica di correttezza dell'attività ermeneutica diretta a ricostruire la portata precettiva della norma, ma è esteso alla sussunzione del fatto, accertato dal giudice di merito, nell'ipotesi normativa.

¹⁹ Come si esprime, tra le ultime, Cass. 23 settembre 2016, n. 18715, pure ricordando che il vizio di sussunzione, sovente inteso come falsa applicazione di legge, si riferisce ad un momento successivo a quello concernente la ricerca e l'interpretazione della norma ritenuta regolatrice del caso concreto e che investe immediatamente la regola di diritto, risolvendosi nell'affermazione erronea dell'esistenza o dell'insussistenza di una norma, ovvero dell'attribuzione ad essa di un contenuto che non ha riguardo alla fattispecie in essa delineata (violazione di legge in senso proprio); la falsa applicazione consiste invece o nell'assumere la fattispecie concreta sotto una norma che non le si addice, perché la fattispecie astratta da essa prevista - pur rettamente individuata e interpretata - non è idonea a regolarla, o nel trarre dalla norma conseguenze giuridiche che contraddicano la pur corretta sua interpretazione..

²⁰ Cass. 4 marzo 2005, n. 4743.

²¹ Così, ancora di recente: Cass. 15 gennaio 2014, n. 656; in senso contrario: Cass. 31 ottobre 2008, n. 26331.

il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza²²; in altri termini, per la configurazione di una presunzione giuridicamente valida non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva (sulla scorta della regola della inferenza necessaria), ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'*id quod plerumque accidit* (e cioè in virtù della regola dell'inferenza probabilistica), sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza, mentre è da escludere che possa attribuirsi valore probatorio ad una presunzione fondata su dati meramente ipotetici²³.

Resta, invece, preclusa la prova di un fatto presunto sulla base di un altro fatto presunto²⁴.

²² Cass. 31 ottobre 2011, n. 22656. Per Cass. 7 febbraio 2013, n. 2895, lo schema logico della presunzione semplice offre all'interprete uno strumento di accertamento dei fatti che può anche presentare qualche margine di opinabilità, visto che solo con la presunzione legale esso può essere escluso con la rigidità della previsione deduttiva.

²³ Cass. 5 febbraio 2014, n. 2632.

²⁴ Sia pure *a contrario*, ribadisce anche di recente che *presumptum de presunto non admittitur* Cass. 28 maggio 2014, n. 11904.

II. IL VIZIO MOTIVAZIONALE RIFORMATO.

7. I *grands arrêts* delle Sezioni Unite del 2014 (SS.UU. 8054-8054 e 19881 del 2014)

Il contenuto delle prime e determinanti pronunzie delle Sezioni Unite del 2014 sul nuovo n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. è noto e ad esso è stata dedicata una grande attenzione da parte degli interpreti, la cui valutazione può dirsi diversificata, oscillando tra coloro che ritengono che nulla sia sostanzialmente cambiato e coloro che paventano la soppressione di qualunque controllo da parte della Suprema Corte sulla motivazione in punto di fatto; e non mancando chi crudamente rimprovera alla Suprema Corte il completamento del lavoro sporco lasciato a metà dal legislatore, cioè la riduzione a quattro del numero dei motivi di ricorso per cassazione.

In estrema sintesi e senza pretesa di completezza, le tre sentenze – rese tutte all'esito della medesima udienza delle Sezioni Unite del giorno 11.3.14, ma con problematiche in parte diversa, tese come sono state le prime due a ribadire anche l'unicità del rito di legittimità pure per il processo tributario, ma con interessanti ricadute anche per le presunzioni, come si vedrà – hanno statuito che la riscrittura della norma, nel contesto dato, va letta in modo univoco come la riduzione al minimo costituzionale della tutela in tema di motivazione e, in buona sostanza, come una sorta di restaurazione sul punto della giurisprudenza formatasi in tema di ricorso straordinario prima della riforma dell'art. 360 (comma terzo) cod. proc. civ., mentre il nuovo vizio del n. 5 è inteso appunto in senso restrittivo, oltretutto assoggettato a specifici requisiti formali del ricorso.

I passaggi salienti comuni alle due pronunzie sono, com'è noto, i seguenti:

a) la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5), disposta con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, secondo cui è deducibile esclusivamente l'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile";

b) il nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., n. 5), introduce nell'ordinamento un vizio specifico che concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia);

c) l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie;

d) la parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6), e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4), - il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il

“come” e il “quando” (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la “decisività” del fatto stesso;

Le prime due sentenze, peraltro, ai rispettivi punti 14.8 e 15.8, operano un’importante precisazione in tema di presunzioni, ma la cui portata è probabilmente estensibile all’intero ambito della ricostruzione del merito, sulla quale appunto si tornerà.

8. La riduzione al «minimo costituzionale».

Non è questa la sede per affrontare *funditus* la questione di un minimo costituzionale a presidio della motivazione, perché tanto comporterebbe la ben maggiore questione del contenuto, della funzione, del ruolo e della struttura della motivazione stessa.

Per mantenere i presenti appunti nell’ambito della mera esegesi del testo delle pronunzie, è chiaro che le Sezioni Unite postulano un minimo costituzionale garantito di sindacato di legittimità sulle motivazioni dei giudici del merito, che evidentemente, rifacendosi alle fondamentali pronunzie di legittimità in tema di ricorso straordinario dei primi anni Novanta del secolo scorso, collegano a vizi di gravità tale da inficiare la configurabilità stessa di una motivazione idonea ad essere definita tale; ed è altrettanto chiaro che è postulata la possibilità di isolare, nella pronuncia giurisdizionale, più livelli motivazionali, uno solo dei quali protetto dall’usbergo costituzionale e quindi certamente indefettibile, mentre gli altri si limitano ad essere accidentali od eventuali.

Con ragionamento *a contrario*, viene allora da ricostruire la motivazione minima in regola con la Costituzione come quella:

- che materialmente sussista sotto l’aspetto materiale e grafico;
- che non risulti meramente apparente e quindi tautologica o assertiva;
- che si fondi tra affermazioni tra loro contrastanti in modo irriducibile;
- che si fondi su argomentazioni obiettivamente comprensibili e non perplesse.

L’esito dell’operazione ermeneutica delle Sezioni Unite pare quindi univoco:

- il controllo sulla motivazione in generale rileva solo nei ristretti casi in cui può ricondursi alla violazione di legge appena indicati;
- il controllo sulla motivazione in fatto, venuto meno il riferimento del previgente n. 5 dell’art. 360 cod. proc. civ., è limitato alla nuova ipotesi di omesso esame.

Ne esce configurata una limitazione secca e notevole del sindacato di legittimità: ma probabilmente non è questo l’esito necessitato della riforma del 2012.

9. La mancanza assoluta sotto l’aspetto materiale e grafico.

Potrebbe trattarsi di un’ipotesi residuale, ma forse non del tutto impossibile nemmeno in tempi di disponibilità di sofisticati programmi di videoscrittura, attesa la statistica frequenza di errori di composizione di documenti complessi, si tratti di errori ostativi o di autentici errori-vizio.

In questo caso, la parte del documento-sentenza normalmente destinata all’esposizione od illustrazione delle ragioni a sostegno del dispositivo manca del tutto ed è ovviamente impossibile ricostruire da qualsiasi altro suo passaggio alcuno degli argomenti adoperati o sviluppati dal giudicante per giungere alla conclusione poi consacrata e riassunta nel dispositivo medesimo.

Al vizio in questione deve ricondursi verosimilmente anche la mancanza assoluta parziale, quando appunto investa passaggi decisivi dell’iter logico argomentativo del giudicante e renda impossibile la ricostruzione della concatenazione intrinseca di questo fino alla conclusione; con ogni verosimiglianza, al vizio può ricondursi anche l’ipotesi, che

dovrebbe ormai essere di scuola ma non del tutto²⁵, dell'illeggibilità del documento vergato a mano.

10. La motivazione apparente.

È forse l'ipotesi di maggiore frequenza statistica, perché è a stretto confine con quella di motivazione insufficiente e presenta con essa ampie caratteristiche comuni: la concatenazione sillogistica o argomentativa pura, in termini di esposizione e sviluppo di premesse minori e maggiori, formalmente sussiste, ma è manifestamente ed immediatamente inidonea a dare conto delle conclusioni, rispetto alle quali manca quindi il nesso di consequenzialità necessaria senza bisogno di valutazioni assiologiche di validità dei parametri impiegati. È il caso delle motivazioni apodittiche o tautologiche (la domanda è fondata perché l'attore ha ragione; il convenuto deve essere condannato perché ha torto), ma anche di quelle prive di qualsiasi effettiva giustificazione («la domanda è documentalmente provata», senza però dire quali siano i documenti prodotti o, magari, che si aggiunga che si tratti di documenti non contestati o riscontrati con altri elementi e così via; «l'appello è infondato per l'inconsistenza delle doglianze proposte», senza però dire, nemmeno sommariamente, le ragioni dell'inconsistenza e così via).

Alla fattispecie dovrebbe ricondursi anche quella del giudice che si limiti a richiamare principi giurisprudenziali asseritamente acquisiti, senza tuttavia formulare alcuna specifica valutazione sui fatti rilevanti di causa e, dunque, senza ricostruire la fattispecie concreta ai fini della sussunzione in quella astratta; in una situazione di tal tipo, infatti, il sillogismo che distingue il giudizio finisce per essere monco della premessa minore e, di conseguenza, privo della conclusione razionale²⁶.

Apparente è pure la motivazione che si limiti ad un mero insieme di grafemi, semmai di stile, privi di riferimenti alla fattispecie (e non sotto il profilo dell'omissione alle generalità delle parti od al contenuto dei rispettivi atti, quanto della pretermissione della considerazione effettiva delle loro posizioni contrapposte) e quindi inidonei a dare conto di una disamina di quella; resta peraltro *quaestio facti* l'affermazione di un fatto notorio o di una massima di comune esperienza e, pertanto, la contestazione dell'uno o dell'altro, salvo che non abbia costituito oggetto di discussione tra le parti, può essere utilmente esperita soltanto con il rimedio della revocazione per errore di fatto, ove ne ricorrano tutti gli altri presupposti²⁷.

11. Il contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili.

L'ipotesi non può essere ricondotta ad unità, se non forse per il caso del paralogismo o falso sillogismo²⁸, in cui ad una premessa maggiore viene fatta una premessa minore nonostante l'incompletezza o la non verità della prima; ma l'inconciliabilità andrebbe ricercata anche nella materiale giustapposizione di elementi appunto non compatibili nella ricostruzione della premessa maggiore (o, se si vuole, della situazione di partenza o protasi).

12. La motivazione obiettivamente incomprensibile.

²⁵ Cass. 10 marzo 2016, n. 4683.

²⁶ Cass. 30 ottobre 2015, n. 22242.

²⁷ Cass. 18 maggio 2007, n. 11643. Ci si permette un rinvio a F. De Stefano, *Revocazione e opposizione di terzo*, Milano 2013, 173 ss.

²⁸ Da Enciclopedia Treccani *on line*: termine filosofico, riprodotto il greco παραλογισμός e perciò sinonimo di "sofisma", nel senso generale di "ragionamento fallace"; dal sofisma il paralogismo viene peraltro di solito distinto in quanto non gli è attribuito quell'intento consapevole d'ingannare argomentando, che è invece considerato proprio del sofisma.

Anche questa è una categoria di difficile categorizzazione, ma – purtroppo – di non infrequente o almeno impossibile verifica, attesa la rarefazione della proprietà di linguaggio e l'incremento dell'impiego di sistemi di composizione dei documenti che troppo spesso presuppongono la mera collocazione di brani di motivazioni di altri provvedimenti di dubbia pertinenza o coerenza con il tessuto argomentativo proprio della sentenza da redigere, sempre ammesso che si sia in grado di individuarne uno originale²⁹. Il senso comune delle parole deve poi essere ricostruibile secondo le regole comuni.

13. Il nuovo n. 5 come vizio di elaborazione del materiale istruttorio.

Dunque, a partire dai ricorsi per cassazione avverso sentenze pubblicate a far tempo dal giorno 11.9.12, non si può più ricorrere, ai sensi del n. 5 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., per dolersi di «omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio», ma «per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti».

È evidente che, nell'intento del legislatore, questa sostituzione intende significare che, di quanto originariamente previsto come sindacato della motivazione e soprattutto di quella sul fatto, residua soltanto questo aspetto limitato; e così è stato postulato anche dalle richiamate pronunzie delle Sezioni Unite del 2014, che piuttosto si sono preoccupate di escludere che per omesso esame di un fatto possa intendersi quello di uno o più tra gli elementi istruttori, quando l'oggetto di essi sia stato, anche solo complessivamente o per implicito, stato preso in considerazione dal giudice nella ricostruzione dei fatti e nella definizione della controversia, sebbene egli non abbia dato atto o conto di ciascuna delle risultanze probatorie astrattamente rilevanti.

Quindi, secondo il legislatore, come interpretato dalle Sezioni Unite dal 2014: il controllo sulla motivazione – prima ammesso in tutti i casi di contraddittorietà (non solo in quelli di inconciliabile contraddittorietà) e soprattutto di insufficienza – confinato adesso al minimo costituzionalmente garantito per quei pochi gravissimi vizi formali e testuali più sopra individuati e ricondotti ad altre norme (i nn. 3 o 4 dello stesso art. 360), mentre dell'originario sindacato vero e proprio sulla motivazione e per di più su quella esclusivamente relativa alla ricostruzione del fatto il sindacato è ristretto ad un vizio peculiarissimo, cioè la pretermissione di uno specifico fatto storico (principale o secondario, almeno questo non importa), che oltretutto deve rivestire la qualifica di decisivo, nel senso che il suo esame avrebbe comportato un esito diverso del giudizio.

Complessivamente ed in effetti, una riduzione sensibile e netta dell'area di tutela; ma forse la conclusione non sarà così netta al termine di questa sommaria disamina³⁰.

Cosa sia in positivo il nuovo vizio previsto dal n. 5 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. è presto detto: è qualcosa di nuovo, un vizio che prima non c'era, ma che, venuto meno ogni riferimento alla motivazione, consente - quasi con una eterogenesi dei fini - paradossalmente un controllo assai più penetrante sulla ricostruzione in fatto di quanto fosse possibile prima della riforma, sia pure limitatamente ad un aspetto ben circoscritto, cioè la

²⁹ Sulla diversa problematica dell'originalità della motivazione della sentenza, v. la fondamentale Cass. Sez. Un. 16 gennaio 2015, n. 642, in *Foro it.*, 2015, I, 1610, con nota di G. Grasso, *La mera riproduzione di un atto di parte nella sentenza civile: diritto senza letteratura*, ovvero in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1292, con nota di E. Bertillo, *Sulla motivazione riproduttiva degli atti di parte*.

³⁰ Già B. Capponi, *L'omesso esame del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di Cassazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2016, 925, p. 4, evidenzia come la riforma abbia sostanzialmente scomposto il vizio previsto dal n. 5 previgente in più fattispecie, disciplinando alcuni profili nella nuova fattispecie.

totale pretermissione, nella formulazione del giudizio, di uno specifico elemento di fatto eppure risultante dagli atti e del quale le parti avevano invece discusso.

E tuttavia, l'omissione può essere involontaria – nel qual caso il vizio di nuova introduzione diviene assai simile ad un errore revocatorio, se non fosse per la sostanziale differenza dalla fattispecie dell'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., consistente in ciò, che in quest'ultima l'errore cade su circostanza che *non* è stata oggetto di discussione tra le parti, per l'inconsapevolezza della formazione del convincimento del giudicante – ma, proprio perché attinente all'estrinsecazione del giudizio di fatto, essa può bene integrare l'effetto di una scelta consapevole del giudicante.

Deve cioè trattarsi di un omesso esame originario, che dipenda direttamente dalle scelte operate dal giudicante al momento in cui ordina il materiale per il giudizio di fatto e lo sottopone alle regole di esperienza proprie di esso; invero, se l'omissione dipendesse dalla valutazione di inammissibilità della sua allegazione o delle prove che lo hanno ad oggetto, l'omissione stessa dipenderebbe da altra attività, diversa da quella che si estrinseca nell'espressione del giudizio di fatto.

Invero, nel momento stesso in cui quel fatto fosse stato valutato come non esaminabile per determinate ragioni, logiche o giuridiche o empiriche, la sua mancata considerazione dipenderebbe da una valutazione o considerazione a sua volta logico-giuridica o di merito e quindi o ad un errore di diritto o di fatto e, quale ulteriore conseguenza, ad un errore suscettibile di essere denunciato ai sensi dei nn. 3 o 4 dell'art. 360 cod. proc. civ. oppure, risolvendosi nella valutazione del merito della controversia, di non essere denunciato affatto, siccome oggetto del complessivo apprezzamento e della complessiva ponderazione comparativa degli elementi istruttori ad opera del giudice del merito.

Tale nuovo vizio consente, a ben guardare, un controllo più penetrante che nel passato dei parametri adoperati dal giudice del merito e, soprattutto, della validità delle massime di esperienza applicate e dei sillogismi e delle inferenze esplicitate: proprio perché, molto più che con la sola – pur sofisticatissima – attrezzatura di attacco costituita dalla censura di insufficienza e contraddittorietà della motivazione elaborata dopo la riforma del 1950, abilita la Corte suprema a ripercorrere l'esame del fatto come in concreto sviluppato, per verificare che di quel fatto storico concreto sia stato tenuto, anche solo per implicito, un qualche conto dal giudice del merito, come pure a sindacare la concreta incidenza, in termini di decisività, del fatto stesso nel complessivo impianto motivazionale.

14. Il travisamento del fatto [parallelo con l'art. 606, lett. e), cod. proc. pen.].

A maggior ragione dopo la novella del 2012 continua ad essere riservata al giudice del merito la potestà di porre a fondamento del proprio convincimento e della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, come pure di privilegiare una ricostruzione circostanziale a scapito di altre, pur astrattamente possibili e logicamente non imprevedibili, col solo limite di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza peraltro essere tenuto ad affrontare e discutere ogni singola risultanza processuale ovvero a confutare qualsiasi deduzione difensiva³¹.

Ecco che lo sviluppo delle linee dell'impugnazione nel diritto processuale civile segna un altro momento di divergenza rispetto a quelle del diritto processuale penale, visto che la

³¹ Cass. 30 dicembre 2014, n. 27543; Cass. 9 giugno 2014, n. 12928. In precedenza, tra moltissime: Cass. 20 aprile 2012, n. 6260; Cass. 30 agosto 2004, n. 17365; Cass. 10 maggio 2000, n. 6023.

riforma dell'art. 606 cod. proc. pen., con la modifica della sua lettera e)³², ha introdotto una seria possibilità di indagine sulla tenuta intrinseca della motivazione in punto di fatto e soprattutto di una sua coerenza con singoli elementi istruttori bene individuati³³.

Ma, ai fini che qui interessano, un fatto travisato è per ciò stesso stato esaminato e quindi non ci si può affatto dolere di un suo omesso esame; e ad analoga conclusione deve giungersi per un fatto valutato con esito non soddisfacente o contestato: ogniqualvolta vi sia valutazione, anche implicita, vi è stato per definizione esame; ed allora non si configura il vizio in esame; e meno mai vi è omesso esame ove si voglia prefigurare un omesso *attento* (evidentemente, nel senso di *più attento*) esame, come talvolta si legge nei ricorsi per cassazione che spesso tentano per questa via una nuova piena considerazione nel merito dei fatti di causa.

Va allora valutato se un fatto travisato e valutato in modo manifestamente illogico o del tutto incongruente con le risultanze di causa possa ancora rilevare quale vizio della sentenza, al limite senza preoccuparsi se della sua motivazione o del provvedimento in quanto tale: e si vedrà che la risposta non può che essere positiva, venendo in tal caso meno la motivazione alla sua funzione minima giustificatrice della decisione.

³² Dall'originaria previsione della «mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato», in virtù dell'art. 8, comma 1, lett. b), si è passati all'attuale previsione per la quale il ricorso per cassazione è dato in caso di «mancanza, *contraddittorietà* o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato *ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame*».

³³ Per tutti, v. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, XVI ed., Milano 2015, pp. 936 ss., ove altri riferimenti; si parla, nel secondo caso, di «contraddittorietà processuale». I pochi casi massimati in Italggiure riguardano ipotesi di lettura di conclusioni peritali in senso opposto a quello risultante dagli atti. Conduce un parallelismo tra le due norme M. Marinelli, *Il «crepuscolo» della norma di legge*, in GT - Riv. giur. trib., 2014, 751 ss., prec. 752-3, che, nel rimarcare le difficoltà applicative cui il nuovo n. 5 dell'art. 360, 1° comma, c.p.c. andrà incontro, denuncia come già l'art. 606, lett. e) c.p.p., citato nel testo, sia norma di esegesi per nulla agevole.

III. «MINIMO COSTITUZIONALE» E MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE

15. I vizi formali individuati dalle Sezioni Unite.

I vizi, gravissimi, individuati dalle Sezioni Unite nelle pronunzie del maggio e del settembre 2014 e che possono ben definirsi «capitali» o strutturali, affliggono la motivazione in modo tale da renderla del tutto inidonea a svolgere la sua stessa funzione e sono resi evidenti dalla stessa struttura del documento-sentenza ove essa dovrebbe essere (o meglio, avrebbe dovuto essere) esplicitata.

In effetti, si può convenire con la maggior parte dei commentatori che riconducono, tra i vizi disciplinati dal previgente testo del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., l'ipotesi dell'omissione della motivazione, ma pure quello della intrinseca e inconciliabile sua contraddittorietà e della illogicità manifesta, nel vizio – se non di nullità della sentenza, per violazione delle norme che regolano la sua formazione, comunque in quello – di violazione di legge: e tanto proprio in applicazione dell'elaborazione in tema di ricorso straordinario per Cassazione, al quale può allora bastare un mero rinvio³⁴.

Anche l'evidente vizio di sussunzione, se correttamente inteso (v. *supra*, p. 5), si riconduce *de plano* al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ. e, quindi, non offre particolari difficoltà: come prima della novella, una fattispecie esattamente percepita e ricostruita nei suoi contorni fattuali viene ricondotta malamente ad una norma, anziché ad un'altra. In tal modo, il vizio od errore di giudizio sta tutto in diritto ed il sindacato, se correttamente impostato dal ricorrente, ha prognosi fausta pure dopo la novella del 2012.

16. Vizi di applicazione di regole di esperienza, logiche ed empiriche, nel giudizio di fatto.

La via maestra tentata dagli interpreti per neutralizzare, almeno in parte, l'indubbio impatto della novella del 2012 sull'ambito del controllo di legittimità sulla motivazione in fatto è stato il ricorso agli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., configurando anche una motivazione afflitta da errori di applicazione di regole di esperienza, logiche od empiriche, come decisione conseguita ad un apprezzamento non prudente o presa senza aver posto a fondamento le prove proposte e quindi in violazione di quelle norme.

Ma l'applicazione delle regole di esperienza è sindacabile in modo assai limitato, come la teoria generale dell'argomentazione giuridica insegna: occorrendo prima di tutto l'accettazione come vera della regola e, poi, l'accettazione o l'accertamento della premessa, da cui far derivare, con un grado di inferenza variabile a seconda della regola individuata, la specifica conseguenza.

Se la regola di esperienza è stata correttamente individuata ed applicata, non si può mai lamentare l'esito del procedimento argomentativo, sol che questo esista e sia verificabile nella sua struttura; tanto è affermato dalle stesse pronunzie delle Sezioni Unite del 2014, sia pure prendendo lo spunto dalle presunzioni e dalla loro fondamentale importanza nel processo tributario, ma con argomenti che rilevano per ogni ragionamento probatorio e che possono allora adeguatamente essere generalizzati.

³⁴ Sulla quale è fondamentale la monografia di R. Tiscini, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino 2005, di un anno anteriore alla riforma del 2006. Per la giurisprudenza di legittimità, v. la basilare Cass., sez. un., 16 maggio 1992, n. 5888, annotata criticamente da C. Mandrioli, *Le sezioni unite limitano l'accesso al ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost.*, in *Corr. giur.*, 1992, 754 ss., nonché da C.M. Barone, in *Foro it.*, 1992, I, 1737 ss..

Categorico, sul punto, è il *caveat* di Cass. Sez. Un. nn. 8053 e 8054 del 2014, che, ai rispettivi punti 14.8.3 e 15.8.3, ammoniscono come non possa darsi in alcun modo ingresso *«ad una surrettizia revisione del giudizio di merito, dovendosi tener per fermo, mutatis mutandis, il rigoroso insegnamento di questa Corte secondo cui: “in sede di legittimità il controllo della motivazione in fatto si compendia nel verificare che il discorso giustificativo svolto dal giudice del merito circa la propria statuizione esibisca i requisiti strutturali minimi dell’argomentazione (fatto probatorio - massima di esperienza - fatto accertato) senza che sia consentito alla Corte sostituire una diversa massima di esperienza a quella utilizzata (potendo questa essere disattesa non già quando l’in[ter]ferenza probatoria non sia da essa necessitata, ma solo quando non sia da essa neppure minimamente sorretta o sia addirittura smentita, avendosi, in tal caso, una mera apparenza del discorso giustificativo) o confrontare la sentenza impugnata con le risultanze istruttorie, al fine di prendere in considerazione un fatto probatorio diverso o ulteriore rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione”»*.

Pure, un attimo prima (rispettivamente, ai punti 14.8.2 e 15.8.2), c’è quella che può dirsi la chiave di volta della lettura delle Sezioni Unite sul controllo sulla motivazione, anche in punto di fatto, delle sentenze di merito. Secondo tali pronunzie, sia pure con riferimento alle presunzioni semplici, *«poiché la sentenza, sotto il profilo della motivazione, si sostanzia nella giustificazione delle conclusioni, oggetto del controllo in sede di legittimità è la plausibilità del percorso che lega la verosimiglianza delle premesse alla probabilità delle conseguenze. L’implausibilità delle conclusioni può risolversi tanto nell’apparenza della motivazione, quanto nell’omesso esame di un fatto che interrompa l’argomentazione e spezzi il nesso tra verosimiglianza delle premesse e probabilità delle conseguenze e assuma, quindi, nel sillogismo, carattere di decisività: l’omesso esame è il “tassello mancante” alla plausibilità delle conclusioni rispetto alle premesse date nel quadro del sillogismo giudiziario»*.

17. Ambito della controllabilità *ex post* di inferenze e presunzioni.

Le stesse sentenze delle Sezioni Unite precisano pure che, in tema di presunzioni, *«... la peculiare conformazione del controllo sulla motivazione non elimina, sebbene riduca (ma sarebbe meglio dire, trasformi), il controllo sulla sussistenza degli estremi cui l’art. 2729 c.c., comma 1, subordina l’ammissione della presunzione semplice. In realtà è in proposito possibile il sindacato per violazione di legge, ai sensi dell’art. 360 c.p.c., n. 3. Ciò non solo nell’ipotesi (davvero rara) in cui il giudice abbia direttamente violato la norma in questione deliberando che il ragionamento presuntivo possa basarsi su indizi che non siano gravi, precisi e concordanti, ma anche quando egli abbia fondato la presunzione su indizi privi di gravità, precisione e concordanza, sussumendo, cioè, sotto la previsione dell’art. 2729 c.c., fatti privi dei caratteri legali, e incorrendo, quindi, in una falsa applicazione della norma, esattamente assunta nella enunciazione della “fattispecie astratta”, ma erroneamente applicata alla “fattispecie concreta”»*.

Pare questo lo strumento processuale del recupero del vizio del ragionamento probatorio o di fatto, quanto meno nei casi in cui il giudizio di inferenza è molto ampio; o, meglio, a mano a mano che la prudenza nell’apprezzamento cessa di essere una regola generale di giudizio e finisce con il qualificare necessariamente gli elementi costitutivi della fattispecie, tanto da inficiarne la concreta sua qualificazione e renderne non corretta quindi la sussunzione proposta.

Se violata è solo la regola generale dell'art. 115 cod. proc. civ., rileveranno solo quei vizi talmente macroscopici da rendere evidente che, a dispetto delle apparenze, nessuna effettiva giustificazione della conseguenza può dirsi operata nella specie; ad esempio, quelli:

- a) nell'individuazione della regola di esperienza (sia essa logica od empirica);
- b) nella costruzione della relativa inferenza, mediante l'avvalimento di una più o meno ampia discrezionalità a seconda dei postulati di quella regola.

Ci saranno, a questo riguardo, regole empiriche che ammettono più ampia discrezionalità, perché la conseguenza è legata alla premessa da un nesso meno stringente in termini di causalità o probabilità: sicché la valutazione della conseguenza dovrà essere più «prudente» e, quindi, sorretta da elementi di riscontro o anche soltanto da un contesto in cui l'elemento valutato come premessa può rilevare; ci saranno regole empiriche che quella più ampia discrezionalità invece non ammettono, escludendo anzi, se non in condizioni francamente eccezionali o residuali, che il risultato atteso possa divergere da uno schema bene sperimentato: sicché la valutazione della conseguenza potrà essere sostanzialmente automatica e, viceversa, molto più approfondita ed attenta ove volesse discostarsi dall'esito normalmente atteso della sequenza causale collegata.

Se violata è la regola più specifica della necessaria gravità, precisione e concordanza degli elementi da porre a base della presunzione, allora potrà essere verificata pure la concreta valutazione che di quei requisiti è stata operata dal giudice del merito, come appunto le viste sentenze delle Sezioni Unite ammettono.

18. I vizi di sussunzione.

Neppure può tacersi di un'interessante prospettazione di integrale recupero dell'errore di fatto entro il paradigma del n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ.³⁵, sotto il profilo di un mutamento dello strumento di tutela del ricorrente. Questi dovrebbe evidenziare l'insufficienza od inidoneità della ricostruzione del fatto decisivo o la contraddittorietà della sua ricostruzione, per poi argomentare che tanto ha portato il giudice di merito a compiere una violazione o falsa applicazione di norma di diritto, perché, se il fatto fosse stato ricostruito all'esito di una motivazione logicamente sufficiente o non contraddittoria, non sarebbe stato suscettibile sotto quella norma o lo sarebbe stato in modo diverso, cioè con diverse conseguenze applicative, oppure sarebbe stato riconducibile sotto altra norma: in tal caso si verificherebbe che l'insufficienza o la contraddittorietà logica circa la ricostruzione del fatto, ridondando in una erronea ricostruzione del fatto rispetto a come avrebbe dovuto essere ricostruito, si è risolta per tale diversità in un vizio di sussunzione, cioè in un *error iuris*.

In altri termini, dovendo ricondursi il vizio di sussunzione all'ambito del modo di deduzione della violazione e falsa applicazione di una norma di diritto, ricondurre il fatto storico decisivo come doveva essere ricostruito sotto la fattispecie di una norma piuttosto che sotto quella di un'altra o addirittura sotto nessuna norma è certamente attività di applicazione della norma o dell'assenza di norme (come quando l'ordinamento non preveda una norma di tutela di una situazione) e, dunque, riconducibile ad una "falsa applicazione": e tanto purché si consenta che la norma dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. non rileva solo in astratto, ma anche come norma relativa al caso concreto.

³⁵ R. Frasca, *Spigolature sulla riforma di cui al d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012*, in www.judicium.it (ultimo accesso 1 novembre 2016), § 6.

Un'applicazione può rinvenirsi nella considerazione congiunta dei motivi, ancora formulati con congiunto o disgiunto richiamo ai nn. 3 e 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., con specifica menzione dell'alternativa dell'inammissibilità: in sostanza, «ripescando» il mancato esame di fatti, purché obiettivamente tale (cioè, coi requisiti sopra indicati e quindi come totale pretermissione di fatto storico, non nell'ipotesi di esame di questo ma con esito diverso da quello auspicato dalla parte), ovvero assorbendolo nel vizio di falsa applicazione della norma che si è invocata applicabile alla fattispecie, in quanto le due censure prospettino o possa intendere prospettino un vizio di ricostruzione della fattispecie concreta e, quindi, sostanzialmente un vizio di sussunzione, altrimenti risolvendosi le relative doglianze formulate ai sensi del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. in una censura ormai inammissibile avverso la valutazione complessiva dei fatti e degli elementi probatori, preclusa in radice dopo la novella del 2012³⁶.

19. L'apoditticità delle conclusioni come non verificabilità dei passaggi logici intermedi.

Come in ogni ragionamento, ogni motivazione a sostegno può dirsi articolata e sviluppata attraverso una concatenazione di argomenti e di sillogismi, in cui - tendenzialmente e in linea di grande approssimazione - la conclusione raggiunta con uno di questi rappresenta la premessa maggiore del successivo; tanto che la caducazione di uno di questi anelli intermedi di tale concatenazione è idonea di norma ad inficiare la verità - od accettabilità - del risultato finale, culminante nel dispositivo, che rappresenta la sintesi appunto di quelle ragioni giustificatrici.

Inoltre, si è visto come, nonostante ogni conato di riforma, da un punto di vista funzionale resista tenace il principio costituzionale (con adeguati riscontri anche nel diritto sovranazionale) della necessità di una motivazione effettiva, sia pure limitata a dare conto dell'esercizio in concreto della potestà giurisdizionale e delle ragioni che hanno determinato l'autorità in uno piuttosto che in altro senso.

Si dovrebbe poter arguire che, anche dopo la novella del 2012, nelle motivazioni in fatto le regole di esperienza, logiche ed empiriche, concretamente applicate devono allora poter essere verificate come effettivamente seguite, a partire da premesse vere e verificate: senza una parossistica loro riproduzione, né una pedissequa o sovrabbondante esposizione, ma in modo sufficientemente chiaro ed equilibrato, in grado di dar conto di quali siano state le premesse e quali siano stati i passaggi intermedi sviluppati.

È certo sufficiente che l'esposizione dei motivi di fatto vi sia, che non sia apparente e che non sia meramente apodittica; ma occorre anche che non sia manifestamente apodittica o tautologica od incongrua, cioè in contrasto con le regole d'esperienza empiriche e logiche normalmente applicate a tutti i ragionamenti probatori, ma neppure con quelle eventuali regole di giudizio più stringenti e specifiche in relazione alla particolare - cioè maggiore - ampiezza del giudizio di inferenza probabilistica richiesto per la natura dello strumento probatorio impiegato (come nella presunzione semplice, dove ben minore è l'efficacia probatoria in termini di possibilità di esistenza del fatto-da-provare).

Se invece

la motivazione in fatto risulti (sempre dal testo stesso della sentenza impugnata)

a) manifestamente apodittica o tautologica

oppure

³⁶ Cass. Sez. Un., 31 maggio 2016, n. 11381.

b) incongrua, nel senso cioè che sia in contrasto con le regole d'esperienza empiriche e logiche normalmente applicate a tutti i ragionamenti probatori,

oppure ancora

c) in violazione di quelle eventuali regole di giudizio più stringenti e specifiche in relazione alla particolare – cioè maggiore – ampiezza del giudizio di inferenza probabilistica richiesto per la natura dello strumento probatorio impiegato,

allora

sembra di poter concludere che, sia pure a prezzo di confermare un indiscutibile – e criticato³⁷ – ampio margine di apprezzamento, la Corte di legittimità potrà, se adita in modo corretto da un ricorrente attento e diligente, occuparsi ancora una volta, come ha sempre fatto (prima e soprattutto dopo la riforma del 1950; e, sostanzialmente, da quando è esistita), della correttezza e della logicità della motivazione in punto di fatto.

Il caso delle presunzioni preso in considerazione da Cass. Sez. Un. nn. 8053 e 8054 del 2014 è emblematico: si afferma solennemente che è vizio di falsa applicazione di legge (ai sensi del n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ.) avere ritenuto provato per presunzione un fatto in presenza di indizi che non siano gravi, precisi e concordanti, pur precisando subito dopo che tanto non significa impingere nel giudizio di fatto, perché occorre limitarsi al riscontro formale della sussistenza dei requisiti strutturali minimi dell'argomentazione (fatto probatorio - massima di esperienza - fatto accertato) senza che sia consentito alla Corte sostituire una diversa massima di esperienza a quella utilizzata (potendo questa essere disattesa non già quando l'in[ter]ferenza probatoria non sia da essa necessitata, ma solo quando non sia da essa neppure minimamente sorretta o sia addirittura smentita, avendosi, in tal caso, una mera apparenza del discorso giustificativo) o confrontare la sentenza impugnata con le risultanze istruttorie.

Anche nel caso delle presunzioni il controllo è quindi pur sempre ammesso per verificare se l'inferenza probatoria non sia minimamente sorretta o perfino esclusa dalla massima di esperienza e quindi sia illogico o erroneo il sillogismo applicato; ma si tratta di principio di portata generale, applicabile ad ogni regola di esperienza³⁸.

Tuttavia, elementari regole della logica esigono che sia possibile la verifica della verità della premessa e quindi, appunto, la *valutazione* della stessa gravità, precisione e concordanza: ciò che, per un indizio, è inevitabilmente ed esclusivamente un giudizio di mero fatto, soprattutto nei non rari casi in cui è ritenuto sufficiente uno solo di essi in rapporto ad un contesto anche extraprocessuale.

20. La proporzionalità di matrice «convenzionale» in tema di diritti fondamentali.

³⁷ Aspramente, ad es., da F. Luiso, *Diritto processuale civile*, Vol. II, Milano, 2013, p. 435: per l'illustre A. la verità è che « la Corte fa quello che vuole, decidendo lei stessa l'ampiezza e la profondità del controllo sulla motivazione dei provvedimenti impugnati ».

³⁸ Di difetto di base legale parla espressamente M. Bove, Ancora sul controllo della motivazione in Cassazione, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, 431 ss., quale categoria intermedia tra il giudizio di fatto e quello di diritto, di espressa ispirazione all'elaborazione giurisprudenziale d'Olttralpe. Questa, con l'istituto del «*défaut de base légale*» - quale motivo di ricorso per Cassazione di creazione pretoria - ha sopperito, in un contesto normativo incentrato sulla violazione di legge, fin dal XIX secolo ad analoghe esigenze, individuandolo come un vizio di merito della sentenza che, per le carenze – assenza o insufficienza – della motivazione in fatto, non mette in grado la Corte di legittimità di esercitare il suo controllo sulla corretta applicazione delle regole di diritto, sia sotto il profilo dell'esattezza della qualificazione e dell'imputazione, sia sotto quello della coerenza del ragionamento probatorio del giudice. Per tutti, v. la monografia di T. Le Bars, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, Paris 1997, oppure il testo di J.-P. Ancel, *Le manque de base légale*, in https://www.courdecassation.fr/IMG/File/Texte_M_%20Ancel_manque_base_lgale_031209.pdf.

Al «minimo costituzionale» elaborato più sopra non può farsi a meno però di aggiungere, visto che a tanto è possibile giungere in via di mera interpretazione e che è quindi possibile applicare il meccanismo già più su ricordato al § 2 da Corte cost. n. 26 marzo 2015, n. 49, che, se la controversia ha ad oggetto diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo, la motivazione non può sottrarsi inoltre neppure a quel minimo richiesto dalla Corte di Strasburgo, cioè il controllo di «proporzionalità» in concreto della tutela accordata a quel diritto fondamentale, in modo tale che la motivazione stessa sia adeguata e, benché non necessariamente analitica o meticolosa, dia risposta alle principali richieste delle parti ed escluda ogni apparenza di grossolana arbitrarietà.

All’obiezione che tanto integra una clausola manifestamente aperta e quindi generica ed indeterminata varrà replicare che si tratta di concetti ampi ed elastici e pertanto necessariamente rimessi alla valutazione del singolo interprete, allo stesso modo del resto in cui l’apparenza della motivazione è eretta dalla giurisprudenza di legittimità nazionale a parametro di costituzionalità per la sua sindacabilità in Cassazione.

È così quindi che il «minimo costituzionale» del controllo sulla motivazione del giudice del merito da parte della Corte di cassazione, in virtù del ricordato meccanismo peculiare di recepimento dell’ordinamento della Convenzione europea, si arricchisce – quanto meno nei casi in cui la controversia ha ad oggetto i diritti fondamentali protetti dalla Convenzione stessa – di profili regolati direttamente dalla Convenzione e, quindi, di un «minimo convenzionale», di cui dovranno farsi necessariamente carico, con ampia discrezionalità ma altrettanta responsabilità, i giudici del merito.

PARTE SECONDA

MATERIALI sulle altre questioni

APPENDICE UNO: STRALCIO – e adattamento minimo – DALLA RELAZIONE DELL'UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE N. 153 DEL 5.11.13

...

5. L'ordine di trattazione delle questioni.

La rilevanza degli aspetti strutturali di una decisione (e conseguentemente dell'ordine di trattazione delle questioni) va apprezzata con doveroso riguardo al sistema generale, che vede il processo civile ben scandito nel suo progredire secondo i principi di conservazione, conseguimento dello scopo ed economicità, cui si affiancano le preclusioni e l'acquiescenza, nel (tendenziale) rispetto dei canoni costituzionali di giustizia (giusto processo e quindi giusta decisione) e di ragionevole durata. Il tutto nel rispetto assoluto del contraddittorio.

Fermo quanto precede, va immediatamente rilevato che il legislatore non lascia il giudice privo di riferimenti normativi: il prodotto sentenza è troppo prezioso per lasciarlo interamente alla discrezionalità di chi lo redige.

Le regole maggiormente significative al riguardo vanno desunte dagli artt. 132, 276, 277 e 279 cod. proc. civ., nonché 118 e 119 disp. att. cod. proc. civ.

Si noterà, in prima battuta, come la legge sembri indicare un ordine preciso nella trattazione delle questioni: l'approccio per fasi alla decisione finale è direttamente scandito dall'art. 276 (deliberazione), ma è desumibile, in piena coerenza, anche dall'art. 279 (forma dei provvedimenti del collegio, anche se la rubrica suona al giorno d'oggi al tempo stesso anacronistica e recessiva).

In sintesi: innanzitutto le questioni pregiudiziali, quindi il merito della causa (art. 276, secondo comma, cod. proc. civ.); fra le prime, precedenza accordata alle questioni relative alla giurisdizione ed alla competenza, poi le pregiudiziali di rito, indi le preliminari di merito, infine il merito in senso stretto (art. 279, primo comma, nn. 1, 2 e 3).

L'individuazione di un ordine non appare, però, in alcun modo significativa di un'imposizione di una sequenza necessitata, dalla quale il giudice non possa discostarsi in base alle esigenze volta a volta emergenti.

Invero, anche il più logico dei criteri assunti può dover essere adeguato alla fattispecie concreta dedotta in giudizio.

Ne discende che se, in linea generale, è indubbio che le questioni pregiudiziali³⁹ debbano essere esaminate prima di quelle dipendenti, occorre anche considerare che i parametri possono essere molteplici e tutti in grado di sovvertire quell'ordine: natura della questione;

³⁹ Altrimenti dette impiedenti o assorbenti. E tuttavia si noti che pregiudizialità e assorbimento rappresentano fenomeni in parte diversi; in estrema sintesi, mentre il primo attiene ad un particolare nesso, di necessaria anticipatorietà, tra questioni, il secondo riguarda, molto più in generale, una tecnica fondata sul principio di economia processuale, volta a semplificare la decisione attraverso l'individuazione delle questioni, appunto, assorbenti, vale a dire idonee ad escludere la necessità - oltre che la utilità - di procedere all'esame delle altre; anche l'assorbimento presuppone l'esistenza di una relazione sul piano logico, ma, da un lato, può anche riguardare domande - e non soltanto questioni -, dall'altro, va valutato differentemente a seconda del contesto - ad esempio, nel rapporto di subordinazione tra domande e/o questioni ovvero in sede di riproposizione delle domande ed eccezioni non accolte, ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ.- ; è appena il caso di osservare che l'assorbimento non va confuso con la decisione implicita, poiché ciò che è assorbito è, in quanto tale, non deciso, mentre la decisione implicita su una questione richiede che vi sia stata una decisione esplicita su un'altra che costituisca l'antecedente della prima)

idoneità a definire il giudizio; maggiore liquidità; maggiore preclusività; volontà del convenuto.

Sicché, non basta affermare la natura processuale di una questione per anteporla necessariamente a quella di merito, né, d'altra parte, è possibile ritenere in senso assoluto il carattere pregiudiziale di una questione rispetto ad un'altra avente la medesima natura e qualificazione.

5.1. Pregiudizialità e preliminarità delle questioni.

In generale, le formule pregiudizialità e preliminarità richiamano l'idea della necessaria anticipazione, nella valutazione di un dato oggetto, di un passaggio logico concettuale.

Sennonché, la profonda disomogeneità che sussiste tra le varie ipotesi ha condotto a contrasti nella classificazione delle questioni.

Infatti, premesso che l'attributo della pre-giudizialità appartiene sia alle questioni processuali sia a quelle di merito, mentre quello della pre-liminarità soltanto a quelle di merito, il che contribuisce a complicare notevolmente il quadro semantico, è stato dato risalto, volta a volta, all'oggetto della questione (di merito o di rito), al meccanismo esperibile per la sua definizione, alla proponibilità in autonomo processo e così via.

Conseguentemente, alcuni hanno tentato di ricondurre le questioni ad un'unica categoria; altri hanno preferito mantenere ferma la distinzione tra questioni pregiudiziali e questioni preliminari di merito; altri ancora hanno considerato unitariamente le questioni preliminari di merito e quelle pregiudiziali di rito, differenziandole dalle questioni pregiudiziali di cui all'art. 34 cod. proc. civ.; altri, infine, hanno contrapposto le questioni di merito (preliminari e pregiudiziali) a quelle di rito. In questa sede, è sufficiente distinguere tra questioni riguardanti il rito e questioni attinenti alla fattispecie sostanziale dedotta in giudizio, aventi ad oggetto sia elementi estintivi, modificativi, impeditivi, sia elementi relativi alla integrità della fattispecie stessa.

E ciò non tanto in virtù di una diversità di figure e forme di rimessione in decisione, quanto per la opposta relazione delle stesse rispetto alla decisione nel merito: la risoluzione delle prime servendo ad eliminare gli impedimenti che si frappongono all'accertamento della fondatezza della domanda, quella delle seconde svolgendo una funzione strumentale e preparatoria. Sotto tale profilo, la pregiudizialità delle questioni processuali assume un significato diverso da quella delle questioni di merito. Secondo l'impostazione tradizionale, infatti, nel primo caso, attiene alla necessità di non omettere la verifica della sussistenza di un elemento (*rectius*: dell'insussistenza di un elemento negativo o impediente) per procedere alla trattazione e alla decisione nel merito; nel secondo, alla circostanza che un elemento essenziale della fattispecie sia costituito da un diverso rapporto giuridico suscettibile di accertamento in un autonomo processo e che l'accertamento dell'inesistenza di tale elemento rende superfluo l'esame degli altri, ancorché sussistenti. Quanto, invece, alla preliminarità, che, come detto, riguarda le (sole) questioni di merito, la soluzione più appagante è quella di ritenere che essa coincida con l'idoneità di una determinata questione a definire il giudizio, che, a sua volta, si misura dalla sua potenziale capacità di esaurire l'oggetto del giudizio stesso. D'altra parte, va considerato che, in base al combinato disposto degli art. 187, secondo e terzo comma, e 279, secondo comma, cod. proc. civ., questioni idonee a definire il giudizio sono anche le questioni pregiudiziali di rito⁴⁰.

⁴⁰ Più precisamente, con riguardo al merito, l'art. 187 cod. proc. civ. parla di "questione di merito avente carattere preliminare", mentre l'art. 279, secondo comma, n. 2 cod. proc. civ. di "questioni preliminari di merito"; con riguardo al rito, l'art. 187 si riferisce alle "questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o altre pregiudiziali", l'art. 279, secondo comma, invece, alle questioni di giurisdizione o di competenza - cfr. il primo comma, quanto alla decisione, con ordinanza, sulle questioni di competenza, ed il secondo comma, n. 1, per quelle di giurisdizione, la statuizione sulle quali deve avvenire con sentenza - e alle "questioni pregiudiziali attinenti al processo" (art. 279, secondo comma, n. 2), sottolineandosi, peraltro, che anche l'art. 420, quarto comma, cod. proc.

5.2. La (pretesa) priorità necessaria del rito rispetto al merito.

Si è già accennato che nell'individuazione dell'ordine delle questioni sembra prevalere l'opinione secondo cui la priorità appartiene al rito rispetto al merito.

La base positiva è offerta non soltanto dagli art. 187, secondo e terzo comma, e 279, secondo comma, ma soprattutto dall'art. 276, secondo comma, cod. proc. civ., ai sensi del quale "il collegio, sotto la direzione del presidente, decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa".

Tale disposizione è riferita non alla sola ipotesi di rimessione in decisione ad istruttoria completa, ma anche a quella provocata da una questione preliminare di merito, dal momento che l'art. 189, secondo comma, cod. proc. civ. stabilisce che "la rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'art. 187, secondo e terzo comma".

Da ciò deriva il potere del giudice di decidere eventuali questioni di rito anche in caso di assunzione in decisione su una questione preliminare di merito.

Una siffatta conclusione trova forti agganci nella teoria secondo la quale l'oggetto del processo è duplice⁴¹. In particolare, accanto ed in funzione dell'oggetto principale (o finale: i.e. l'accertamento del diritto sostanziale), sarebbe possibile individuare un oggetto prodromico strumentale, di natura e consistenza schiettamente processuale; vertente anzi, anch'esso, sull'accertamento di una posizione giuridica soggettiva, sia pure regolata dal diritto processuale. Vi sarebbe, dunque, un doppio oggetto di giudizio e valutazione: l'uno, pregiudiziale, di rito, relativo alla ammissibilità della domanda; l'altro, dipendente o condizionato, di merito, afferente la sua fondatezza. Il giudice non potrebbe affrontare l'esame del secondo senza aver provveduto a risolvere positivamente il primo.

Ne deriva la possibilità di un giudizio pieno a sé stante sull'oggetto del processo, poiché anche quella sulle questioni pregiudiziali di rito costituisce attività di carattere decisorio. Tale assunto finisce con l'individuare un oggetto processuale unitario di accertamento, in cui la soluzione dei singoli impedimenti non rileva autonomamente, ma in senso strumentale e preliminare rispetto al tema globale relativo alla ammissibilità della domanda.

L'oggetto dell'accertamento di rito è una vera e propria posizione giuridica soggettiva, disciplinata dal diritto processuale, e la globale valutazione di ammissibilità produce l'accertamento di un oggetto giuridico, anch'esso disciplinato, dunque, dal diritto processuale. Allo stesso tempo, però, si ha cura di precisare che la duplicità dell'oggetto del giudizio attiene non al momento della proposizione della domanda, ma alla fase decisoria, allorquando, infatti, la questione dell'ammissibilità della domanda ed il suo rapporto con la questione della fondatezza vengono in rilievo.

La relazione tra ammissibilità e fondatezza della domanda, dunque, ricostruita in termini di coordinamento teleologico, comporta la piena partecipazione al fenomeno dell'accertamento giudiziale della cognizione relativa alle questioni processuali e pone in rapporto di pregiudizialità tecnica gli effetti dei relativi distinti oggetti di giudizio, di rito e di merito⁴².

civ. prevede il sorgere di "questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali la cui decisione può definire il giudizio".

⁴¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 09/10/2008, n. 24883, pag. 15 della motivazione, laddove si afferma che "... in ogni processo vanno individuati 'due distinti e non confondibili oggetti del giudizio, l'uno (processuale) concernente la sussistenza o meno del potere-dovere del giudice di risolvere il merito della causa e l'altro (sostanziale) relativo alla fondatezza o no della domanda' (Cass. 2002/6737). Stante l'obbligo del giudice di accertare l'esistenza della propria giurisdizione prima di passare all'esame del merito o di altra questione ad essa successiva, può legittimamente presumersi che ogni statuizione al riguardo contenga implicitamente quella sull'antecedente logico da cui è condizionata e, cioè, sull'esistenza della giurisdizione, in difetto della quale non avrebbe potuto essere adottata ... ". La teoria è ora superata dalla fondamentale Cass. Sez. U. 12/12/2014, n. 26242, che identifica l'oggetto del processo esclusivamente nel rapporto sostanziale in esso dedotto.

⁴² La tesi del doppio oggetto del processo ha ricevuto condivisibili critiche. In particolare, si è osservato che: a) i requisiti processuali non costituiscono oggetto della domanda ai sensi degli art. 99 e 112 cod. proc. civ., poiché il

La necessità di rispettare l'ordine delle questioni rito/merito dovrebbe implicare che il rigetto della domanda per motivi di rito e di merito sia da escludere; infatti, dall'avvenuta verifica della insussistenza del requisito processuale discenderebbe sempre l'impossibilità di pervenire anche ad un rigetto nel merito. In generale, comunque il rigetto sia per ragioni di rito sia per ragioni di merito è generalmente escluso dalla giurisprudenza⁴³.

5.3. La ragione più liquida.

Tornando al discorso innanzi avviato relativo all'esistenza di diversi criteri in base ai quali è possibile instaurare l'ordine delle questioni, e considerate le critiche rivolte contro l'assunto della priorità del rito rispetto al merito inteso nella sua assolutezza, possono brevemente essere passati in rassegna gli altri criteri indicati alla fine del paragrafo 5.

Innanzitutto, vi è quello della c.d. maggiore liquidità della questione.

Esso significa che, nell'ipotesi del rigetto della domanda, occorre dare priorità alla ragione più liquida, più pronta, cioè, per essere decisa, indipendentemente da fatto che essa riguardi una questione di rito o di merito.

Alla base di tale criterio vi è un'esigenza di economia processuale, poiché la sua applicazione consente di risparmiare l'attività istruttoria e quella motivazionale.

Sicché, ad esempio, se dalle allegazioni dell'attore si desume l'inesistenza del diritto, il giudice può respingere la domanda senza procedere all'esame dell'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto; se, però, l'indagine sull'esistenza del diritto risulta complessa, mentre l'estinzione del diritto per prescrizione emerge immediata, il giudice può ben respingere la domanda per intervenuta prescrizione, senza necessità di verificare la preesistenza del diritto.

Il che comporta che la manifesta fondatezza dell'eccezione propria le conferisce, nell'economia del giudizio, una precedenza. Si tratta di un risultato generalmente riconosciuto.

5.4. La maggiore preclusività della questione.

Ad un principio di economia processuale risponde anche il criterio della maggiore preclusività: tra più ragioni di rigetto della domanda il giudice dovrebbe optare per quella che assicura un risultato più stabile, nell'interesse del convenuto. Ad esempio, tra un rigetto in rito e uno nel merito, il giudice potrebbe scegliere il secondo.

Ciò, naturalmente, sempre che si acceda alla teoria prevalente secondo cui le pronunce di rito, salvo quelle della Cassazione, non hanno forza di giudicato e non sono vincolanti al di fuori

nostro ordinamento è diretto ad evitare che il processo si concluda con un provvedimento di carattere meramente processuale; b) riesce difficile trovare traccia di un'attività del giudice diretta in positivo all'accertamento dell'ammissibilità della domanda (posto che la teoria del doppio oggetto del processo implica l'esistenza di un dovere del giudice di pronunciare sul tema complessivo della "ammissibilità della domanda"); c) l'ammissibilità della decisione implicita "sulla ammissibilità della domanda" contrasta con l'esistenza di questioni pregiudiziali di rito rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. In base ad un'altra impostazione, poiché l'art. 276 cod. proc. civ. non ha alcuna portata precettiva, non può essere individuato un ordine di esame delle questioni univocamente predeterminato; occorre, invece, distinguere a seconda che si abbia riguardo alla decisione favorevole all'attore (sentenza non definitiva e sentenza definitiva di accoglimento della domanda) ovvero alla decisione favorevole al convenuto (sentenza definitiva di rigetto della domanda). Nel primo caso, di regola, l'ordine imposto è quello rito/merito. Nel secondo, invece, si deve escludere la necessità di seguire l'ordine suddetto; basti considerare che fra due possibili motivi di rigetto della domanda, uno più preclusivo (la prescrizione del diritto) e l'altro meno (l'incompetenza), risponde all'interesse pubblico (oltre che a quello del convenuto) dare priorità al primo. Ciò non significa che si debba istituire una regola inversa (merito/rito), perché altrimenti si perverrebbe alla sistematica eliminazione di ogni verifica dei presupposti processuali, bensì, piuttosto, ammettere che l'ordine delle questioni può richiedere un'inversione (merito/rito) in funzione dell'esigenza di economia processuale in senso ampio.

⁴³ Cfr. ex multis: Cass, Sez. U. 16/06/2013, n. 15122; Cass. 02/05/2011, n. 9647; Cass. 05/07/2007, n. 15234; Cass. Sez. U. 20/02/2007, n. 3840.

del processo; diversamente, la scelta per l'una o l'altra ragione di rigetto non sarebbe così scontata.

Dunque, si tratta di un criterio di non sicuro e generale affidamento, proprio allorquando le ragioni in concorso siano di rito, laddove si neghi che la sentenza processuale del giudice adito abbia efficacia extraprocessuale.

5.5. Il criterio della volontà del convenuto.

Nell'individuazione dell'ordine di esame delle questioni la volontà del convenuto può giocare un ruolo rilevante.

Di regola, sarà interesse del convenuto ottenere una pronuncia di rigetto che sia il più preclusiva possibile, al fine di non vedersi esposto a successive pretese da parte dell'attore.

Tale regola conosce, però, una importante variabile, rappresentata dalla rilevanza d'ufficio di una determinata questione; in tal caso, non basterebbe la volontà del convenuto ad invertire l'ordine logico delle questioni, attraverso la richiesta di subordinazione dell'una all'altra.

Lo stesso dicasi ove l'ordine fosse stabilito per legge (cfr., ad esempio, l'art. 35 cod. proc. civ., che impone la previa verifica che la domanda sia fondata su un titolo non controverso o facilmente accertabile, allorquando sia opposto in compensazione un credito che è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito).

5.6. Assenza di un ordine assoluto tra più questioni di rito.

Maggiore incertezza caratterizza l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito in concorso tra loro.

Così, ad esempio, in giurisprudenza si afferma che:

- a) le questioni concernenti la regolare costituzione del rapporto processuale hanno carattere pregiudiziale rispetto ad ogni altra questione, con la conseguenza che, accertato il difetto di costituzione di un valido rapporto processuale, il giudice non può procedere all'esame di altre questioni siano esse di rito o di merito⁴⁴;
- b) l'accertamento della giurisdizione è pregiudiziale rispetto a quello della competenza; ne consegue che il giudice italiano, ancorché in ipotesi incompetente, può pronunciarsi sulla propria giurisdizione, per rilevarne il difetto o per dichiararne l'esistenza⁴⁵;
- c) la litispendenza prevale sulla competenza⁴⁶;
- d) la cessazione della materia del contendere prevale anche sulla giurisdizione⁴⁷;
- e) la decisione sull'ammissibilità dell'appello precede, sul piano logico e procedurale, quella relativa alla competenza del giudice adito con l'atto di impugnazione⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. Cass. 05/07/1984, n. 3921.

⁴⁵ Cass., Sez. U. 10/01/2003, n. 261. Si vedano, inoltre, Cass. Sez. U. 23/04/1999, n. 248, secondo cui la questione di competenza - intesa come frazione o misura della giurisdizione - ha posizione logicamente successiva e conseguente a quella di giurisdizione e pertanto presuppone che sia stata preventivamente risolta in senso affermativo tale ultima questione, cioè che sia divenuta certa e definitiva l'attribuzione al giudice ordinario della potestas iudicandi in ordine alla controversia in atto (in senso sostanzialmente conforme, cfr., anche Cass., Sez. U. 17/02/2007, n. 26483), e Cass. Sez. U., 29/4/2008, n. 10828, a tenore della quale, quando il giudice del merito pronunzia sulla propria giurisdizione affermandola e, contemporaneamente, declini la propria competenza, la parte che accetti la pronunzia di incompetenza, ma non anche la decisione sulla giurisdizione, deve, se vuole mettere in discussione l'affermata giurisdizione, appellare tale pronuncia dinanzi al giudice superiore o proporre autonomo regolamento di giurisdizione (se ammissibile), rimanendo altrimenti la questione di giurisdizione preclusa dal giudicato, qualificabile come interno a seguito della *translatio iudicii* conseguente alla riassunzione della causa davanti al giudice competente.

⁴⁶ Cfr. Cass. 23/08/1991, n. 9068, secondo cui, ai fini della dichiarazione di litispendenza, occorre avere esclusivo riguardo al criterio della prevenzione, senza che possa avere rilevanza qualsiasi indagine sull'effettiva competenza del giudice preventivamente adito a conoscere della controversia e senza che alla declaratoria suddetta sia di ostacolo la circostanza che sia il giudice successivamente adito titolare di tale competenza (in senso sostanzialmente conforme, si vedano anche Cass. Sez. U. 11/11/1994, n. 9409, e Cass. 26/11/2002, n. 16724).

⁴⁷ Cfr. Cass. Sez. U. 11/12/2003, n. 18596.

In dottrina, per lo più, si ritiene che sussista il seguente ordine di priorità: le questioni relative alla regolare instaurazione del contraddittorio prevalgono su tutte le altre; seguono le questioni relative ai presupposti processuali; infine, quelle attinenti alle condizioni dell'azione.

A tal proposito, l'applicazione dei criteri innanzi visti necessita di alcune brevi precisazioni. Infatti, se le questioni in concorso sono pregiudiziali di rito, non può essere instaurata alcuna gerarchia rispetto al merito, poiché tutte astrattamente idonee a definire in rito il processo. Inoltre, la maggiore preclusività della questione assume una certa valenza soltanto ove si acceda alla conclusione che in la pronuncia di rito emessa dal giudice di merito abbia efficacia esterna al processo.

Il criterio della maggiore liquidità di una questione processuale rispetto ad un'altra può funzionare, ma dipende sempre dal caso concreto ed in relazione al fatto che la questione possa essere decisa per legge "allo stato degli atti".

APPENDICE DUE

Stralcio dalla relazione di F. Di Lorenzo, "La decisione: l'ordine delle questioni da trattare; le formule definitorie; le tecniche di redazione della sentenza", tenuta al Corso organizzato dalla SSM in Scandicci il 5.5.16 su "Magistratura onoraria e processo civile" (Corso P16037)

3.2. segue: la motivazione sul fatto e la valutazione delle prove

La motivazione sul fatto deve ripercorrere gli elementi costitutivi del diritto a fondamento della domanda, nonché i fatti impeditivi, eliminativi o modificativi a fondamento delle eccezioni⁴⁹.

Ai fini della ricostruzione del fatto, è quindi necessario individuare, esporre e valutare: a) i fatti pacifici, che vanno espunti dal *thema probandum*; b) i fatti rilevanti a sostegno delle domande ed eccezioni, illustrando le contrapposte versioni prospettate e degli elementi di prova offerti; c) la regola del riparto dell'onere della prova; d) la valutazione delle prove e l'accertamento dei fatti sulla base dell'onere della prova.

Non vi è una regola univoca sulla modalità di illustrazione del fatto, la quale dipende dalle personali tecniche argomentative di chi scrive. Solo a fini esemplificativi, è possibile individuare alcune modalità espositive del fatto, tutte altrettanto valide⁵⁰: a) *modalità analitica diretta*: si espongono le versioni di entrambe le parti, poi le risultanze probatorie, e infine viene indicata la versione ritenuta attendibile dal giudice sulla base delle fonti probatorie; b) la *modalità analitica inversa*: viene illustrata subito la versione ritenuta

⁴⁸ Cass. 15/03/1984, n. 1782. Cfr., inoltre, Cass. 18/05/2005, n. 10414; Cass. 07/07/2004, n. 12521, secondo cui la sentenza del giudice di appello emessa in sede di impugnazione avverso la decisione di primo grado limitata ad una questione di competenza, è impugnabile con il ricorso ordinario per cassazione e non con l'istanza di regolamento di competenza, tanto se il giudice di appello abbia dichiarato inammissibile il gravame perché proposto in luogo del regolamento di competenza, quanto nel caso inverso in cui, superando implicitamente od esplicitamente la questione dell'ammissibilità dell'impugnazione, abbia pronunciato sulla competenza del primo giudice, poiché in entrambe le ipotesi il giudice di appello statuisce non già sulla propria competenza, bensì su una questione pregiudiziale di rito, preliminare a qualunque altra attinente alla individuazione del mezzo di impugnazione consentito, con la precisazione che il ricorso ordinario per cassazione con il quale si impugna la sentenza del giudice di secondo grado, che dichiara l'inammissibilità dell'appello per essere stato proposto contro una pronuncia resa dal giudice di primo grado esclusivamente sulla competenza può investire la sola declaratoria di inammissibilità del gravame, non anche la questione di competenza non esaminata dal giudice di appello.

⁴⁹ M. Barbuto, La motivazione in fatto della sentenza civile, in Quaderni del CSM, 2001, n.115. Si evidenzia «la necessità che le sentenze di merito consegnino una esauriente ricostruzione del fatto prima ancora che la sua qualificazione giuridica e la interpretazione delle norme»; in questi termini P. D'Ascola, in Giornata Europea della Giustizia Civile, 22 ottobre 2012, Milano, Report, reperibile in http://www.corteappello.milano.it/documentazione/D_1238.pdf.

⁵⁰ P. Corder, *op. cit.*

attendibile dal giudice, e successivamente viene confutata la versione delle parti non accolta; c) *modalità sintetica*: si indica direttamente la versione ritenuta attendibile dal giudice con indicazione delle specifiche fonti probatorie.

Con riferimento invece alla valutazione del materiale probatorio, va premesso che il tema è amplissimo, tanto da non poter essere esaustivamente trattato in questa sede; ci si limiterà pertanto solo alla enucleazione di pochi principi espressi dalla giurisprudenza della S.C.

In primo luogo la S.C. afferma il principio di libero convincimento del giudice nella valutazione delle prove: nel nostro ordinamento non esiste una gerarchia delle prove, nel senso che esse, fuori dai casi di prova legale, sono tutte liberamente valutabili dal giudice di merito per essere poste a fondamento della sua decisione, anche se aventi carattere indiziario⁵¹. Comunque, se il convincimento del giudice si basa unicamente su prove indirette, la motivazione deve essere sorretta da un apparato argomentativo logicamente congruo, che da un lato colleghi la premessa - costituita dall'indizio o dagli indizi - alla conclusione nella quale si sostanzia l'accertamento del fatto o dei fatti costitutivi della fattispecie, e che dall'altro dia conto della valenza sintomatologica degli indizi stessi⁵².

La giurisprudenza della S.C. ha in più occasioni evidenziato la necessità che il giudice valuti le prove acquisite nel giudizio nel loro complesso. In particolare, la S.C. ha più volte affermato che il giudice di merito è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove o risultanze di prove che ritenga più attendibili ed idonee alla formazione dello stesso, essendo sufficiente, ai fini della congruità della motivazione del relativo apprezzamento, che da questa risulti che il convincimento nell'accertamento dei fatti si sia realizzato attraverso una valutazione dei vari elementi probatori acquisiti al giudizio, considerati nel loro complesso⁵³.

Fermo il principio della valutazione delle prove nel loro complesso, la S.C. ha però anche affermato che ai fini di una decisione corretta e adeguatamente motivata, il giudice non è tenuto a dare conto in motivazione del fatto di aver valutato analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare tutte le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, appunto dopo aver vagliato queste nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'iter logico seguito nella valutazione per giungere alle proprie conclusioni, implicitamente disattendendo le difese incompatibili con la decisione adottata⁵⁴.

Inoltre, la S.C. ha precisato che l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie⁵⁵.

Di particolare interesse sono le decisioni della S.C. relative all'ampiezza del dovere motivazionale qualora il giudice si riporti alla consulenza tecnica disposta in corso di causa, o voglia discostarsi da essa.

L'onere motivazionale è alleviato qualora il giudice aderisca alle valutazioni espresse dal consulente tecnico d'ufficio il quale nella consulenza abbia anche disatteso motivatamente le argomentazioni del consulente della parte non vittoriosa.

Infatti la Suprema Corte ha affermato che il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi sulle contrarie

⁵¹ Cass. 28/06/2006, n. 14972, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8.

⁵² Cass. 11/03/1995, n. 2865, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 585.

⁵³ Cass. 20/02/2006, n. 3601.

⁵⁴ Cass. 28/06/2006, n. 14972; Cass. 06/02/2003, n. 1747; Cass. 16/05/2000, n. 6347.

⁵⁵ Cass. Sez. U. 07/04/2014, n. 8053, in *Guida al diritto*, 2014, 25, 14, con nota di Finocchiaro.

deduzioni dei consulenti di fiducia che, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le argomentazioni accolte. E ciò in quanto le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in tal caso in mere allegazioni difensive, che non possono configurare il vizio di motivazione previsto dall'art. 360 n. 5 c.p.c.⁵⁶.

Al contrario, una motivazione più ampia e articolata è richiesta qualora il giudice si discosti dalle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio.

Peculiare è l'ipotesi in cui nel corso del giudizio di merito vengano espletate più consulenze in tempi diversi con risultati difformi. In tal caso, afferma la S.C., il giudice può seguire il parere che ritiene più congruo o discostarsene, dando adeguata e specifica giustificazione del suo convincimento; in particolare, quando intenda uniformarsi alla seconda consulenza, non può limitarsi ad una adesione acritica, ma deve giustificare la propria preferenza indicando le ragioni per cui ritiene di disattendere le conclusioni del primo consulente, salvo che queste risultino criticamente esaminate dalla nuova relazione⁵⁷.

...

6.2. SEGUE: LA RAGIONE PIÙ LIQUIDA

Una tecnica di motivazione che certamente favorisce la sinteticità espositiva è quella che si fonda sulla cd. ragione più liquida.

Preliminarmente, è opportuno inquadrare l'argomento illustrando il criterio di logicità della motivazione e l'ordine delle questioni.

In base all'art. 118 c. II disp. att. c.p.c., le questioni da affrontare per giungere alla decisione vanno decise in ordine; a sua volta, l'art. 276 c.p.c. prescrive che, nella deliberazione della sentenza, il giudice deve esaminare e risolvere gradatamente le varie questioni pregiudiziali prima di procedere all'esame del merito. Il tema è di fondamentale importanza, in quanto la corretta individuazione dell'ordine delle questioni può condurre all'assorbimento di una, alcune o tutte le altre questioni proposte, con conseguente incidenza sulla esattezza della decisione finale.

Orbene, dall'esame degli artt. 276 c. II e 279 c.p.c. si ricava l'ordine delle questioni⁵⁸:

- a) decisione sulle questioni concernenti la capacità processuale delle parti, la regolarità della loro costituzione e la valida instaurazione del contraddittorio (artt. 102, 164, 182, 291 c.p.c.)⁵⁹;
- b) decisione sulla giurisdizione o sulla competenza (tra cui l'incompetenza per arbitrato rituale e l'improponibilità per arbitrato irrituale);
- c) questioni preliminari attinenti al processo (rito ordinario o speciale; estinzione; validità di atti processuali diversi da quelli introduttivi; partecipazione di altre parti al processo);
- d) questioni preliminari di merito (art. 187 c. II c.p.c.: es. c.d. carenza di legittimazione attiva o passiva; prescrizione e decadenza) e pregiudiziali di merito (art. 34 c.p.c.);
- e) il merito vero e proprio;
- f) eventuale accertamento della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.;
- g) il riparto delle spese processuali.

Quindi, il giudice è tenuto a decidere prima le questioni pregiudiziali e le preliminari di rito, e solo dopo il merito, e tale ordine non può essere invertito neppure a fronte di espressa richiesta delle parti; tra più questioni di merito, il giudice è libero di valutare quale decidere prima, a meno che l'ordine non sia indicato dalle parti sulla base del principio dispositivo (es.

⁵⁶ Cass. 03/04/2007, n. 8355. Sul punto v. anche Cass. 13/09/2000, n. 12080, Cass. 09/01/2009, n. 282, e Cass. 29/01/2010, n. 2063.

In senso conforme, Cass. 30/10/2009, n. 23063, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 10, 1522.

⁵⁷ Cass. 15/03/2001, n. 3787, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 498, nonché in *Il civilista*, 2009, 10, 35, con nota di Villa.

⁵⁸ P. Corder, *op. cit.*

⁵⁹ La questione del difetto di *ius postulandi* del difensore va esaminata prima di quella della sussistenza della giurisdizione: Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2002, n. 10434, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1266.

domanda principale e subordinata), nel qual caso il giudice di regola deve attenersi a tale scelta della parte, a meno che la formulazione di alcune domande, ed in un determinato ordine, non integri una forma di abuso del processo⁶⁰ (*vide es. la tematica del frazionamento del credito*⁶¹).

Ciò detto, occorre esaminare se il principio dell'ordine delle questioni può subire deroghe, giustificate anche dal principio di ragionevole durata del processo.

In primo luogo, va esaminato l'orientamento della S.C. relativo alla necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti della parte vittoriosa nel giudizio precedente, anche quando il giudice ritenga di dover dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'impugnazione, o quando la domanda paia *prima facie* infondata.

In ordine al primo profilo, la S.C. ha affermato che il rispetto del diritto ad una durata ragionevole del processo comporta che il giudice deve scongiurare ed impedire comportamenti che ostacolano la rapida definizione del processo, come quelli che causano un'inutile spendita di energie processuali e formalità del tutto superflue in quanto non giustificate dalla natura dialettica del processo; quindi, allorché il giudice ritenga di dover dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'impugnazione, non è indispensabile la concessione di un termine per la notifica della impugnazione ad una parte totalmente vittoriosa nei cui confronti la notifica era stata omessa⁶².

Sotto il secondo profilo, la S.C. ha affermato che in caso di ricorso per cassazione che appaia *prima facie* infondato, è superflua la fissazione del termine ex art. 331 c.p.c. per l'integrazione del contraddittorio nei confronti di litisconsorti necessari, in quanto tale concessione comporterebbe, oltre che un aggravio di spese, anche un dilatarsi dei termini per la definizione del processo senza apportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti⁶³.

Comunque, la S.C. non ha voluto affermare una nuova regola sull'ordine delle questioni da trattare, quanto piuttosto consapevoli eccezioni giustificate dal principio di ragionevole durata del processo.

Si dibatte sui limiti di esportabilità di tali orientamenti della S.C. anche nei giudizi di merito. In particolare, non manca chi evidenzia perplessità, derivanti dalla eventualità che, diversamente dal giudizio di cassazione, la decisione del giudice di merito contenente la declaratoria di inammissibilità o improcedibilità o di infondatezza *prima facie* sia successivamente ribaltata in sede di gravame, così che si porrebbe in tal caso il problema del difetto del contraddittorio nel precedente grado di giudizio, con conseguente allungamento ancora maggiore dei tempi processuali⁶⁴.

Il tema della deroga all'ordine delle questioni va esaminato alla luce del più ampio principio della cd. ragione più liquida. Tale ultimo principio consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, così che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre; ciò integra un approccio interpretativo fondato sulla verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica⁶⁵. Così, ad esempio, a fronte di un'eccezione su una questione preliminare sollevata dal convenuto che comporti un più ampio esame in fatto o in

⁶⁰ C. Di Iasi, *op. cit.*

⁶¹ Cass. Sez. U. 15/11/2007, n. 23726.

⁶² Cass. Sez. U. 03/11/2008, n. 26373, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, 1, 240.

⁶³ Cass. 08/02/2010, n. 2723, in *Giust. civ.*, 2011, 9, I, 2188.

⁶⁴ C. Di Iasi, *Funzioni e tecnica (di redazione) della motivazione della sentenza civile*, cit.

⁶⁵ Cass. ord. 28/05/2014, n. 12002.

diritto, il giudice può rigettare la domanda nel merito perché palesemente infondata senza necessità di istruttoria sul punto e senza necessità di particolare sforzo motivazionale⁶⁶.

Sicuramente quindi il criterio della ragione più liquida va valutato positivamente in quanto consente una definizione più rapida del giudizio e una riduzione dei tempi del processo. Non mancano tuttavia difficoltà di adeguamento sistematico con alcuni principi, quali quello del giudicato implicito (ad esempio giudicato implicito sulla sussistenza della giurisdizione desumibile dal fatto che il giudice sia entrato nel merito della causa), dato che la motivazione fondata sulla ragione più liquida comporta proprio che la questione preliminare e pregiudiziale, pur se controversa, non venga esaminata, così che non potrebbe formarsi su essa il giudicato implicito⁶⁷. Da ciò discende che è quanto mai opportuno che il giudice dichiari espressamente in motivazione che la decisione si fonda sulla ragione più liquida, in modo da consentire all'interprete di comprendere che sulla questione preliminare e pregiudiziale controversa non si è potuto formato il giudicato implicito.

...

⁶⁶ C. Di Iasi, *op. cit.*, secondo cui in alcuni casi il principio della ragione più liquida non può operare. In primo luogo, si sottrarrebbe alla motivazione sulla ragione più liquida l'eccezione di compensazione, la quale va in ogni caso esaminata per ultima, in quanto costituisce un fatto estintivo satisfattivo e oneroso, nel senso che, a prescindere dall'esito del processo, per il convenuto viene meno, in tutti i casi in cui l'eccezione di compensazione venga decisa, la possibilità di agire in altro successivo giudizio per soddisfare il diritto di credito opposto in compensazione.

In secondo luogo, secondo la letteratura da ultimo citata, non opererebbe il principio della ragione più liquida anche in caso di pagamento del debito, nel senso che tale fatto estintivo non può essere equiparato indifferentemente agli altri motivi di rigetto, dato che il rigetto per un motivo diverso dall'avvenuto pagamento lascerebbe sempre la possibilità di ripetizione dell'indebito.

⁶⁷ Per spunti sul rapporto tra giudicato implicito e decisione fondata sulla ragione più liquida, v. Cass. sez. U. 12/12/2014, n. 26242

APPENDICE TRE

GIURISPRUDENZA ESTRATTA DA ITALGIURE

ORDINE DELLE QUESTIONI -
PRONUNZIE A SEZIONI UNITE degli
ultimi venticinque anni

Edita Massime successive: Conformi
Sez. U, Sentenza n. 3328 del 09/04/1994 (Rv.
486090 - 01)

Presidente: Montanari Visco G. Estensore:
Carbone V. P.M. Morozzo Della Rocca F. (Conf)
Laurelli e altri (Caronci) contro Ministero Finanze
(Avv. Gen. Stato)

(Cassa con rinvio, App. Napoli, 15 maggio 1991).
140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI

Provvedimenti del giudice civile - Sentenza -
Deliberazione (della) - Ordine delle questioni -
Pregiudiziali - Questione di competenza e
questione di giurisdizione - Carattere pregiudiziale
di quest'ultima - Portata.

La questione di competenza - intesa questa come
frazione o misura della giurisdizione - ha
posizione logicamente successiva e conseguente a
quella di giurisdizione e presuppone, quindi, che
sia stata preventivamente risolta in senso
affermativo tale ultima questione, cioè che sia
divenuta certa e definitiva l'attribuzione al giudice
ordinario della "potestas iudicandi" in ordine alla
controversia in atto.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 36
CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 41 CORTE COST.

Annotata

Massime successive: Conformi, Vedi
Sez. U, Sentenza n. 248 del 23/04/1999 (Rv.
525641 - 01)

Presidente: Sgroi R. Estensore: Finocchiaro A.
P.M. Palmieri R. (Conf.)

POZZO SpA (Campeis ed altro) contro Escher Srl
(Ferria Contin)
(Regola competenza).

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -

PREGIUDIZIALI - Questione di competenza e
questione di giurisdizione - Carattere pregiudiziale
di quest'ultima - Fondamento.

La questione di competenza - intesa come frazione
o misura della giurisdizione - ha posizione
logicamente successiva e conseguente a quella di
giurisdizione e pertanto presuppone che sia stata
preventivamente risolta in senso affermativo tale
ultima questione, cioè che sia divenuta certa e
definitiva l'attribuzione al giudice ordinario della

"potestas iudicandi" in ordine alla controversia in
atto.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 36
CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 41 CORTE COST.

Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N.
3328 del 1994 Rv. 486090 - 01

Annotata

Vedi

Sez. U, Sentenza n. 261 del 10/01/2003 (Rv.
559617 - 01)

Presidente: Carbone V. Estensore: Marziale G.
P.M. Pivetti M. (Conf.)

Madane (Selicato ed altro) contro Ditta F.lli
Lombardi SpA (Berruti ed altro)

(Rigetta e dichiara giurisdizione, App. Milano, 24
marzo 2000).

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -

PREGIUDIZIALI - Questione di competenza e
questione di giurisdizione - Carattere pregiudiziale
di quest'ultima - Conseguenze.

L'accertamento della giurisdizione è pregiudiziale
rispetto a quello della competenza. Ne consegue
che il giudice italiano, ancorché in ipotesi
incompetente, può pronunciarsi sulla propria
giurisdizione, per rilevarne il difetto o per
dichiararne l'esistenza.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 187
CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 279 CORTE COST.

Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N.
3328 del 1994 Rv. 486090 - 01, N. 248 del 1999
Rv. 525641 - 01

Massime successive: Vedi

Sez. U, Sentenza n. 26483 del 17/12/2007 (Rv.
601603 - 01)

Presidente: Carbone V. Estensore: Settimj G.
Relatore: Settimj G. P.M. Iannelli D. (Conf.)

Prosciuttificio Mozzani Spa (Sutti ed altro) contro
Goemaere Sa (Tola ed altro)

(Rigetta e dichiara giurisdizione, App. Milano, 15
Giugno 2004)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -

PREGIUDIZIALI - Pronuncia declinatoria della
competenza - Presupposto logico - Giuridico -
Pregiudiziale affermazione della giurisdizione -
Possibile formazione del giudicato interno sulla

giurisdizione - Conseguenze - Impugnazione del capo di sentenza relativo alla giurisdizione - Ammissibilità - Fattispecie.

Atteso che la pronuncia declinatoria della competenza presuppone, come antecedente logico giuridico, la positiva affermazione, ancorchè implicita, della giurisdizione, avendo ad oggetto un accertamento subordinato, rispetto al quesito pregiudiziale relativo all'esistenza della "potestas iudicandi" del giudice adito, deve ritenersi ammissibile l'impugnazione autonoma del capo di sentenza relativo alla giurisdizione (o mediante regolamento preventivo o) per mezzo dell'appello, trattandosi di una statuizione suscettibile di passare in giudicato. (Nella fattispecie, la Corte ha confermato la sentenza del giudice di secondo grado che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano, decidendo l'impugnazione della pronuncia affermativa della giurisdizione, contenuta nella sentenza di primo grado, declinatoria della competenza).

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 37
CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 38 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 324 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 339 CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 1594 del 1993 Rv. 480801 - 01, N. 248 del 1999 Rv. 525641 - 01, N. 261 del 2003 Rv. 559617 - 01

Massime successive: Conformi

Sez. U, Sentenza n. 9936 del 08/05/2014 (Rv. 630490 - 01)

Presidente: Rovelli LA. Estensore: Travaglini G.

Relatore: Travaglini G. P.M. Ciccolo PPM. (Diff.)

Camps International GmbH (Schielein Armin Alois ed altro) contro Portioli (Fusillo)

(Cassa e decide nel merito, App. Roma, 25/10/2011)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) - ORDINE DELLE QUESTIONI -

PREGIUDIZIALI - Principio della "ragione più liquida" - Possibilità di definizione del giudizio per ragioni di merito - Questione pregiudiziale - Assorbimento della stessa - Ammissibilità - Fattispecie.

In applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. (Nella specie, la S.C., sebbene il ricorrente avesse formulato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, ha dichiarato l'infondatezza di una domanda risarcitoria ex art. 2051 cod. civ., avendo ravvisato l'origine dell'evento dannoso in una

utilizzazione impropria della "res" da parte del danneggiato).

Riferimenti normativi: Costituzione art. 24

Costituzione art. 111

Cod. Civ. art. 2051 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 4

Sez. U, Sentenza n. 2201 del 04/02/2016 (Rv. 638226 - 01)

Presidente: Rordorf R. Estensore: Didone A.

Relatore: Didone A. P.M. Pratis P. (Diff.)

Vision Oficial Unipessoal Lda (Valente) contro Fallimento Visual Office Srl Unipersonale ed altri (Cassa con rinvio, App. Bologna, 04/11/2013)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) - ORDINE DELLE QUESTIONI -

PREGIUDIZIALI - Questione di nullità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio -

Pregiudizialità rispetto alla questione di giurisdizione - Sussistenza - Fondamento.

La questione relativa alla nullità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio

riguarda la valida costituzione del rapporto processuale, sicché deve essere esaminata prima

della questione di giurisdizione, la quale presuppone pur sempre l'instaurazione di un valido contraddittorio tra le parti.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 37
CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 101

Cod. Proc. Civ. art. 160

Cod. Proc. Civ. art. 276 CORTE COST.

Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N. 1492 del 1976 Rv. 380229 - 01

Massime precedenti Vedi Sezioni Unite: N. 22776 del 2012 Rv. 624254 - 01

ORDINE DELLE QUESTIONI - PRONUNZIE A SEZIONI SEMPLICI a partire dal 2000

Sez. L, Sentenza n. 17214 del 19/08/2016 (Rv. 640920 - 01)

Presidente: Macioce L. Estensore: Di Paolantonio A.

Relatore: Di Paolantonio A. P.M. Sanlorenzo R. (Conf.)

Delle Donne Simonetta (Maria Antonietta Rizzo) contro Comune Di Modena (Adriano Giuffrè' ed altro)

(Rigetta, App. Bologna, 03/02/2011)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 039 ORDINE DELLE QUESTIONI - IN

GENERE

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -

ORDINE DELLE QUESTIONI - IN GENERE -

Risarcimento danni da demansionamento - Difetto di allegazioni e prova sull'entità del danno -

Principio della "ragione più liquida" - Operatività - Conseguenze.

Nel caso in cui sia proposta, da lavoratore subordinato, domanda di risarcimento danni da demansionamento professionale, il giudice, che ritenga evidente il difetto di allegazione e prova in ordine alla natura ed entità del danno subito, può - in applicazione del principio della cd. "ragione più liquida" - invertire l'ordine delle questioni e, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio valorizzate dall'art. 111 Cost., respingere la domanda sulla base di detta carenza, posto che l'accertamento sulla sussistenza dell'inadempimento, anche se logicamente preliminare, non potrebbe in ogni caso condurre ad un esito del giudizio favorevole per l'attore.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 276
CORTE COST.

Costituzione art. 111

Massime precedenti Vedi: N. 12002 del 2014 Rv. 631058 - 01

Sez. L, Sentenza n. 25304 del 16/12/2015 (Rv. 638186 - 01)

Presidente: Macioce L. Estensore: Patti AP.

Relatore: Patti AP. P.M. Servello G. (Diff.)

Azienda Sanitaria Provinciale Palermo (Romeo e altro) contro Provincia Religiosa San Pietro Ordine Ospedaliero San Giovanni ed altr (Cassa con rinvio, App. Roma, 15/12/2009)

100 IMPUGNAZIONI CIVILI - 219

INTERESSE ALL'IMPUGNAZIONE

IMPUGNAZIONI CIVILI - IMPUGNAZIONI IN GENERALE - INTERESSE

ALL'IMPUGNAZIONE - Pregiudiziale in senso logico - Formazione del giudicato - Conseguenze in ordine all'interesse a impugnare - Fattispecie.

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE

- 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -

SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -

ORDINE DELLE QUESTIONI -

PREGIUDIZIALI - In genere.

L'efficacia del giudicato copre anche la questione pregiudiziale in senso logico su cui si fonda la pronuncia, ossia il fatto costitutivo del diritto fatto valere, sicché ove il giudice abbia accertato la sussistenza di un credito, ancorché ceduto ed eccepito in compensazione, sussiste l'interesse ad impugnare della parte che contesti la sua qualità di debitrice ceduta. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto carente di interesse ad impugnare la parte chiamata in causa in un giudizio di opposizione a cartella esattoriale, che aveva contestato di essere la debitrice del credito ceduto e opposto in compensazione dell'importo iscritto a ruolo).

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 34
CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 100 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 323

Cod. Civ. art. 1260

CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2909

CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 14578 del 2005 Rv. 583442 - 01, N. 6770 del 2012 Rv. 622152 - 01

Massime successive: Vedi

Sez. 6 - L, Sentenza n. 12002 del 28/05/2014 (Rv. 631058 - 01)

Presidente: Curzio P. Estensore: Marotta C.

Relatore: Marotta C. (Conf.)

Leonardi (Distefano) contro Curatela Fall. Cesame Italia Srl

(Rigetta, Trib. Catania, 12/07/2012)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE

- 039 ORDINE DELLE QUESTIONI - IN

GENERE

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -

SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -

ORDINE DELLE QUESTIONI - IN GENERE -

Principio della "ragione più liquida" - Operatività -

Conseguenze - Deroga alla trattazione delle

questioni secondo l'ordine di cui all'art. 276 cod.

proc. civ. - Ammissibilità.

Il principio della "ragione più liquida", imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 111

Cod. Proc. Civ. art. 276 CORTE COST.

Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N. 9936 del 2014 Rv. 630490 - 01

Sez. 1, Sentenza n. 21472 del 19/09/2013 (Rv. 628034 - 01)

Presidente: Salme' G. Estensore: Ragonesi V.

Relatore: Ragonesi V. P.M. Patrone I. (Diff.)

Anheuser Busch Inc ed altro (Consolo ed altri)

contro Italsug Trade Srl ed altri (Valeri)

(Cassa e decide nel merito, App. Milano, 16/06/2011)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE

- 039 ORDINE DELLE QUESTIONI - IN

GENERE

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -

SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -

ORDINE DELLE QUESTIONI - IN GENERE -

In Genere.

* CONFORME A CASSAZIONE ASN:
201111798 RV:618188 S
Massime precedenti Conformi: N. 11798 del 2011
Rv. 618188 - 01

Sez. 3, Sentenza n. 9303 del 08/06/2012 (Rv. 622824 - 01)
Presidente: Trifone F. Estensore: Amendola A.
Relatore: Amendola A. P.M. Russo LA. (Diff.)
Coop. Centro Italia Scarl (Sassani ed altri) contro
Tim Srl (Piermarini ed altro)
(Rigetta, App. Perugia, 28/10/2009)
140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -
PREGIUDIZIALI - Sentenza d'appello - Questioni
non esaminate perché assorbite - Formazione del
giudicato - Esclusione - Dichiarazione del giudice
d'appello di accogliere il gravame "confermando
nel resto l'impugnata sentenza" - Rilevanza -
Esclusione.
Sulle questioni non esaminate dal giudice
d'appello, perché ritenute assorbite
dall'accoglimento di un motivo di gravame avente
natura pregiudiziale, non può formarsi alcun
giudicato, a nulla rilevando che il giudice
d'appello, accogliendo in parte l'impugnazione,
abbia dichiarato di "confermare nel resto
l'impugnata sentenza".
Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 276
CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 11798 del 2011 Rv.
618188 - 01, N. 5148 del 2012 Rv. 621756 - 01

Massime successive: Conformi, Vedi
Sez. 1, Sentenza n. 11798 del 27/05/2011 (Rv.
618188 - 01)
Presidente: Vitrone U. Estensore: Ragonesi V.
Relatore: Ragonesi V. P.M. Cesqui E. (Conf.)
Com. Tivoli (Angelini ed altro) contro Com. Roma
ed altri
(Rigetta, App. Roma, 30/07/2007)
140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 039 ORDINE DELLE QUESTIONI - IN
GENERE
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI - IN GENERE -
Questione assorbita - Decisione di mero rito -
Conseguenza.
La declaratoria di assorbimento di una questione
non dà luogo ad una decisione sul merito, ma di
rito e, pertanto, non può formarsi alcun giudicato
sulla questione assorbita.
Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 2909
CORTE COST.
Cod. Proc. Civ. art. 324 CORTE COST.
Massime precedenti Conformi: N. 10545 del 2008
Rv. 602913 - 01

Massime precedenti Vedi: N. 26264 del 2005 Rv.
587243 - 01

Sez. 3, Sentenza n. 20816 del 29/09/2009 (Rv.
609575 - 01)
Presidente: Di Nanni LF. Estensore: Amendola A.
Relatore: Amendola A. P.M. Golia A. (Conf.)
Zuccarini (Di Torrice) contro Callari (Morsillo)
(Rigetta, Trib. Roma, 27/08/2004)
140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 039 ORDINE DELLE QUESTIONI - IN
GENERE
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI - IN GENERE -
Ordine logico delle questioni proposte in giudizio -
Determinazione - Facoltà delle parti - Sussistenza -
Limiti - Mancata osservanza di tale ordine nella
sentenza - Violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. -
Configurabilità - Condizioni - Fattispecie.
Nel processo civile, per effetto del principio
dispositivo, è in facoltà delle parti stabilire l'ordine
logico delle questioni proposte in giudizio, salvo
che si tratti di pregiudiziali rilevabili di ufficio,
con la conseguenza che, ove la sentenza trascuri
tale ordine, incorre nella violazione dell'art. 112
cod. proc. civ. (Nella specie, la S.C. ha confermato
la decisione impugnata, non sussistendo la
denunciata violazione della richiamata norma di
rito, posto che la proponibilità dell'opposizione
all'esecuzione, con cui il ricorrente aveva dedotto
l'impignorabilità della pensione, era stata dal
giudice di merito ritenuta preclusa dall'intervenuta
estinzione del processo esecutivo e, quindi, in base
al rituale rilievo d'ufficio di una questione di
carattere pregiudiziale).
Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 112

Massime precedenti Conformi: N. 10748 del 1992
Rv. 478757 - 01

Sez. 3, Sentenza n. 1696 del 23/01/2009 (Rv.
606595 - 01)
Presidente: Fantacchiotti M. Estensore: Spirito A.
Relatore: Spirito A. P.M. Apice U. (Conf.)
Natali (Orsenigo) contro Er Papini ed altro
(Rigetta, App. Firenze, 15 settembre 2003)
140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -
PREGIUDIZIALI - Precedenza rispetto alle
questioni di merito - Eccezione di estinzione del
processo esecutivo - Ordinanza di estinzione -
Giudizio di reclamo - Esame preliminare
dell'eccezione di estinzione - Necessità.
Nel giudizio di reclamo avverso l'ordinanza di
estinzione del processo esecutivo, il carattere
pregiudiziale della relativa eccezione, sancito
dall'art. 630 cod. proc. civ., va coordinato con la

regola di cui all'art. 276 cod. proc. civ., il quale, nel disporre che il collegio decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio, e quindi il merito, costituisce espressione di un principio logico, oltre che giuridico, in quanto la decisione in senso positivo o negativo di una questione pregiudiziale può portare all'assorbimento delle questioni pregiudiziali successive o di tutte o di alcune questioni di merito, sia sotto il profilo dell'assorbimento inteso come preclusione, sia dell'assorbimento inteso come rigetto.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 276
CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 630 CORTE COST.
Massime precedenti Conformi: N. 3469 del 1976
Rv. 382224 - 01

Massime successive: Vedi

Sez. 3, Ordinanza n. 14578 del 12/07/2005 (Rv. 583442 - 01)

Presidente: Fiduccia G. Estensore: Finocchiaro M.
Relatore: Finocchiaro M. P.M. Carestia A. (Conf.)
Talamo ed altro contro Cond. Parco Evidente ed altri (Non cost.)

(Regola competenza d'ufficio)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -

PREGIUDIZIALI - Pregiudiziali in senso logico e pregiudiziali in senso tecnico - Distinzione -
Formazione della cosa giudicata - Condizioni -
Fattispecie.

In tema di questioni pregiudiziali, occorre distinguere quelle che sono tali soltanto in senso logico, in quanto investono circostanze che rientrano nel fatto costitutivo del diritto dedotto in causa e devono essere necessariamente decise "incidenter tantum", e questioni pregiudiziali in senso tecnico, che concernono circostanze distinte ed indipendenti dal detto fatto costitutivo, del quale, tuttavia, rappresentano un presupposto giuridico, e che possono dar luogo ad un giudizio autonomo, con la conseguenza che la formazione della cosa giudicata sulla pregiudiziale in senso tecnico può aversi, unitamente a quella sul diritto dedotto in lite, solo in presenza di espressa domanda di parte di soluzione della questione stessa. (Nella specie, in riferimento alla domanda di risarcimento dei danni derivanti dal crollo di un muro, la S.C. ha escluso che la questione relativa alla proprietà del muro fosse diventata una questione pregiudiziale in senso tecnico, non avendo chiesto nessuna delle parti in lite l'accertamento, con efficacia di giudicato, della propria qualità di proprietaria).

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 34
CORTE COST.

Cod. Civ. art. 2909 CORTE COST.

Massime precedenti Conformi: N. 3248 del 2001
Rv. 544469 - 01

Massime precedenti Vedi: N. 4229 del 1995 Rv. 491799 - 01, N. 4638 del 2002 Rv. 553416 - 01, N. 11320 del 2003 Rv. 565301 - 01, N. 9251 del 2004 Rv. 572888 - 01

Sez. L, Sentenza n. 8781 del 08/05/2004 (Rv. 572746 - 01)

Presidente: Mileo V. Estensore: Vigolo L. P.M.
Salzano F. (Diff.)

Sorrentino (Maggioni) contro Min. Salute
(Avv.Stato)

(Cassa con rinvio, App. Milano, 14 novembre 2001).

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -
PREGIUDIZIALI - In Genere.

044 COMPETENZA CIVILE - 055

ACCERTAMENTI INCIDENTALI
COMPETENZA CIVILE - CONNESSIONE DI
CAUSE - ACCERTAMENTI INCIDENTALI - In
Genere.

* CONFORME A CASSAZIONE

ASN:200103248 RV:544469 S

Massime precedenti Conformi: N. 3248 del 2001
Rv. 544469 - 01

Annotata

Conformi, Vedi

Sez. 3, Sentenza n. 3248 del 06/03/2001 (Rv. 544469 - 01)

Presidente: Grossi M. Estensore: Finocchiaro M.
P.M. Frazzini O. (Conf.)

Mastromauro ed altri contro Caruso ed altri
(Regola competenza d'ufficio).

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE
- 040 PREGIUDIZIALI

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE -
SENTENZA - DELIBERAZIONE (DELLA) -
ORDINE DELLE QUESTIONI -
PREGIUDIZIALI - Nozione - Portata -

Pregiudiziali in senso logico e pregiudiziali in
senso tecnico - Differenze - Conseguenze ai fini
della competenza a conoscere - Fattispecie.

044 COMPETENZA CIVILE - 055

ACCERTAMENTI INCIDENTALI
COMPETENZA CIVILE - CONNESSIONE DI
CAUSE - ACCERTAMENTI INCIDENTALI -
Questioni pregiudiziali in senso tecnico -
Differenze - Portata - Conseguenze.

Ai fini della competenza, affinché una questione pregiudiziale possa trasformarsi in una causa pregiudiziale, non è sufficiente che vi sia esplicita richiesta delle parti ex art. 34 cod. proc. civ., ma è necessario che l'istante abbia un interesse a far valere l'accertamento con efficacia autonoma, anche al di fuori del giudizio in corso. Ed infatti la

questione pregiudiziale idonea ad incidere sulla competenza del giudice adito, ai sensi dell'art. 34 cod. proc. civ., postula non solo che sia investito un punto costituente un antecedente logico necessario, di fatto o di diritto, rispetto alla decisione principale, ma anche che tale punto assuma rilievo autonomo, in quanto destinato a proiettare le sue conseguenze giuridiche, oltre che sul rapporto controverso, su altri rapporti, al di fuori della causa, con la formazione della cosa giudicata, a tutela di un interesse che trascende quello inerente alla soluzione della controversia nel cui ambito la questione è stata sollevata. Più in particolare, in tema di questioni pregiudiziali, occorre distinguere quelle che sono tali soltanto in senso logico in quanto investono circostanze che rientrano nel fatto costitutivo del diritto dedotto in causa e devono essere necessariamente decise "incidenter tantum", e questioni pregiudiziali in senso tecnico che concernono circostanze distinte ed indipendenti dal dedotto fatto costitutivo, del quale, tuttavia, rappresentano un presupposto giuridico, e che possono dare luogo ad un giudizio autonomo, con la conseguenza che la formazione della cosa giudicata sulla pregiudiziale in senso tecnico può aversi, unitamente a quella sul diritto dedotto in lite, solo in presenza di espressa domanda di parte indirizzata alla soluzione della questione stessa (Nella specie, la Suprema Corte ha escluso che costituissero una questione pregiudiziale nel senso sopra indicato, la domanda riconvenzionale formulata, nel corso di un giudizio di divisione ereditaria, da parte di uno dei conviventi, di accertamento della sussistenza della sua qualità di mezzadro in relazione ad uno dei fondi rustici oggetto di divisione).

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 34

CORTE COST.

Massime precedenti Conformi: N. 4229 del 1995 Rv. 491799 - 01

Massime precedenti Vedi: N. 7691 del 1998 Rv. 517781 - 01, N. 10310 del 2000 Rv. 539068 - 01

Massime successive: Conformi, Difformi, Vedi Sez. L, Sentenza n. 1630 del 05/02/2001 (Rv. 543658 - 01)

Presidente: Ravagnani E. Estensore: Minichiello F. P.M. Gambardella V. (Parz. Diff.)

Garda (Cabibbo) contro INPS (De Angelis ed altri) (Dichiara improcedibile, Trib. Brescia, 9 maggio 1997).

100 IMPUGNAZIONI CIVILI - 090 DELLA COPIA AUTENTICA DELLA SENTENZA IMPUGNATA O DELLA RICHIESTA DI TRASMISSIONE DEL FASCICOLO DI UFFICIO

IMPUGNAZIONI CIVILI - CASSAZIONE (RICORSO PER) - DEPOSITO DI ATTI - DELLA COPIA AUTENTICA DELLA SENTENZA IMPUGNATA O DELLA RICHIESTA DI TRASMISSIONE DEL

FASCICOLO DI UFFICIO - Deposito della sentenza impugnata priva della relata di notificazione - Improcedibilità del ricorso - Eccezione di inammissibilità proposta dal controricorrente per inosservanza del termine breve di impugnazione - Ordine delle questioni - Rilievo dell'improcedibilità - Priorità.

Nel caso in cui il controricorrente eccepisca la tardività del ricorso per cassazione, in quanto proposto oltre il termine di sessanta giorni dalla notifica della sentenza impugnata, e la copia di tale sentenza, depositata dal ricorrente, non rechi la relata della sua notificazione (presente invece nella copia prodotta dal controricorrente), il rilievo dell'improcedibilità, ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n.2, cod. proc. civ., precede quello dell'inammissibilità eccepita dal resistente, e pertanto il ricorso deve essere dichiarato improcedibile.

Riferimenti normativi:

Cod. Proc. Civ. art. 325

Cod. Proc. Civ. art. 369 CORTE COST.

QUESTIONE più liquida

Sez. 6 - L, Ordinanza n. 5724 del 20/03/2015 (Rv. 634816 - 01)

Presidente: Curzio P. Estensore: Garri F.

Relatore: Garri F. (Conf.)

(Cassa e decide nel merito, App. Bari, 03/06/2010)

062 COSA GIUDICATA CIVILE - 006

GIUDICATO IMPLICITO

COSA GIUDICATA CIVILE - GIUDICATO

IMPLICITO - Criterio della ragione più liquida -

Decadenza - Giudicato implicito - Esclusione -

Rigetto della domanda - Condizioni - Fondamento

- Fattispecie.

In materia di ricorso per cassazione, la sentenza di merito che pronunci la decadenza in base al principio della "ragione più liquida" non determina un giudicato implicito sulla sussistenza della pretesa, bensì un assorbimento cosiddetto improprio della domanda non esaminata, sicché la Suprema Corte può, annullando l'erronea statuizione di decadenza, decidere nel merito sull'inesistenza del diritto ove la questione abbia natura esclusivamente giuridica e non richieda nuovi accertamenti di fatto, sì da essere rilevabile, per la prima volta e anche d'ufficio, nel giudizio di legittimità. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva dichiarato la decadenza dalla domanda di riliquidazione di prestazioni previdenziali solo parzialmente riconosciute ed ha respinto la richiesta di inclusione della quota di TFR nel trattamento di disoccupazione agricola).

APPENDICE QUATTRO

C.d. principio Morelli sulla privazione del potere di decidere nel merito dopo la statuizione di inammissibilità

È noto infatti che una statuizione di inammissibilità priva in radice il giudice della *potestas iudicandi* nel merito della questione, sicché l'ulteriore motivazione in ordine all'infondatezza di quest'ultima deve qualificarsi come impropria ed anzi priva di qualsiasi valenza: tanto che la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare e che è inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta *ad abundantiam* nella sentenza gravata (in termini: Cass., **Sez. U. 20/02/2007, n. 3840**; successivamente, tra molte altre: Cass. 05/07/2007, n. 15234; Cass. 02/05/2011, n. 9647; Cass. Sez. U. 17/06/2013, n. 15122; Cass. 19/12/2014, n. 27049).

Sez. U, Sentenza n. 3840 del 20/02/2007 (Rv. 595555) Relazioni Collegate

Presidente: Carbone V. Estensore: Morelli MR. Relatore: Morelli MR. P.M. Iannelli D. (Diff.) Spirito ed altro (Andreotta ed altri) contro Cons. Agrario Interprov Sanaav In Lca ed altri (Sparano ed altri)

(Cassa con rinvio, App. Salerno, 11 Febbraio 2002)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 021 MOTIVAZIONE - IN GENERE
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE
- IN GENERE - Decisione di rito definitiva del giudizio - Motivazione anche sul merito - "Potestas iudicandi" - Insussistenza - Onere e interesse all'impugnazione - Insussistenza - Conseguenze.

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 027 PLURALITÀ DI ARGOMENTAZIONI - IN GENERE
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE
- PLURALITÀ DI ARGOMENTAZIONI - IN GENERE - Decisione di rito definitiva del giudizio - Motivazione anche sul merito - "Potestas iudicandi" - Insussistenza - Onere e interesse all'impugnazione - Insussistenza - Conseguenze.

Qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di giurisdizione o di competenza), con la quale si è spogliato della "potestas iudicandi" in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "ad abundantiam" nella sentenza gravata.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 132 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 360 CORTE COST.

Massime precedenti Conformi: N. 2078 del 1990 Rv. 465906, N. 9973 del 1998 Rv. 519534, N. 11160 del 2004 Rv. 573619, N. 18170 del 2006 Rv. 592484

Massime precedenti Diformi: N. 10134 del 2004 Rv. 573138

Sez. L, Sentenza n. 13997 del 15/06/2007 (Rv. 597672)

Presidente: Ravagnani E. Estensore: Morcavallo U. Relatore: Morcavallo U. P.M. Patrone I. (Conf.)

D'Anselmi (Boer Paolo) contro Com. Labico (Boazzelli Daniela)

(Rigetta, App. Roma, 21 Giugno 2005)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 021 MOTIVAZIONE - IN GENERE
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE
- IN GENERE - In Genere.

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 027 PLURALITÀ DI ARGOMENTAZIONI - IN GENERE
PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE
- PLURALITÀ DI ARGOMENTAZIONI - IN GENERE - In Genere.

* CONFORME S.U. a: 200703840 595555 S
Massime precedenti Conformi: N. 3840 del 2007 Rv. 595555

Massime successive: Vedi

Sez. 3, Sentenza n. 15234 del 05/07/2007 (Rv. 598305)

Presidente: Fiduccia G. Estensore: Lanzillo R. Relatore: Lanzillo R. P.M. Marinelli V. (Diff.)
Tarini (Sorcinelli ed altri) contro Banca Antoniana Veneta Scarl Per Azio (Spinelli ed altro)
(Cassa con rinvio, App. Ancona, 7 Ottobre 2002)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 028 AD ABUNDANTIAM

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE
- PLURALITÀ DI ARGOMENTAZIONI - AD ABUNDANTIAM - Decisione di rito definitiva
del giudizio - Motivazione anche sul merito - Motivazione “ad abundantiam” - Onere e interesse
all’impugnazione - Insussistenza.

Qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità dell’appello, abbia proceduto
comunque all’esame del merito della domanda azionata, la parte soccombente non ha l’onere né
l’interesse ad impugnare in sede di legittimità la motivazione sul merito, svolta “ad abundantiam”
nella sentenza gravata.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 100 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 323

Cod. Proc. Civ. art. 360 CORTE COST.

Massime precedenti Conformi: N. 18170 del 2006 Rv. 592484, N. 13997 del 2007 Rv. 597672

Massime precedenti Difformi: N. 10134 del 2004 Rv. 573158

Massime precedenti Vedi: N. 9973 del 1998 Rv. 519534

Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N. 3840 del 2007 Rv. 595555

Massime precedenti Vedi Sezioni Unite: N. 8087 del 2007 Rv. 595928

Sez. 2, Sentenza n. 9647 del 02/05/2011 (Rv. 616900)

Presidente: Rovelli LA. Estensore: Manna F. Relatore: Manna F. P.M. Lettieri N. (Conf.)
Mazzoleni (Molteni ed altro) contro Bonacina (Colombo ed altro)
(Rigetta, App. Milano, 01/06/2004)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 021 MOTIVAZIONE - IN GENERE

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE
- IN GENERE - In Genere.

* CONFORME S.U. a: 200703840 595555 S

Massime precedenti Conformi: N. 3840 del 2007 Rv. 595555

Annotata Massime successive: Vedi

Sez. U, Sentenza n. 15122 del 17/06/2013 (Rv. 626812)

Presidente: Trifone F. Estensore: Rordorf R. Relatore: Rordorf R. P.M. Ciccolo PPM. (Conf.)
Carrano ed altro (Rescigno ed altri) contro Cons. Ordine Avvocati Siena ed altro
(Cassa con rinvio, Cons. Naz. Forense, 15/10/2012)

026 AVVOCATO E PROCURATORE - 016 PROCEDIMENTO

AVVOCATO E PROCURATORE - GIUDIZI DISCIPLINARI - PROCEDIMENTO - C.N.F. -
Decisione di rito definitiva del giudizio - Motivazione anche sul merito - Rilevanza giuridica -
Esclusione - Conseguenze.

Qualora il Consiglio Nazionale Forense, dopo una statuizione di inammissibilità con la quale si
sia spogliato della “potestas iudicandi” in relazione al merito della controversia, abbia
impropriamente inserito nella sentenza anche argomentazioni sul merito del ricorso,
affermandone l’infondatezza, tali enunciazioni sono da considerare prive di ogni giuridica
rilevanza, ed i relativi motivi, proposti in via subordinata dalla parte soccombente nella sua
impugnazione, vanno ritenuti assorbiti nell’accoglimento del motivo proposto in via principale.

Riferimenti normativi: Cod. Proc. Civ. art. 100 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 323

Massime precedenti Conformi Sezioni Unite: N. 3840 del 2007 Rv. 595555

Sez. 5, Sentenza n. 27049 del 19/12/2014 (Rv. 633881)

Presidente: Piccininni C. Estensore: Olivieri S. Relatore: Olivieri S. P.M. Sorrentino F. (Conf.)

Agenzia Entrate (Avv. Gen. Stato) contro Fratelli Canessa Srl (Punzi)

(Cassa con rinvio, Comm. Trib. Reg. Piemonte, 04/02/2008)

140 PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - 021 MOTIVAZIONE - IN GENERE

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE

- IN GENERE - Decisione di rito - Inammissibilità dell'atto introduttivo - Rilevabilità d'ufficio - Compatibilità con la ragionevole durata del processo - Motivazione anche sul merito - "Potestas iudicandi" - Insussistenza - Onere e interesse all'impugnazione - Esclusione.

La declaratoria di inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio determina il difetto della "potestas iudicandi" del giudice in relazione al merito della controversia, la cui rilevabilità d'ufficio è compatibile con il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, secondo comma, Cost., trattandosi di vizio attinente all'esistenza stessa del potere giurisdizionale nel caso concreto. Ne consegue che le eventuali argomentazioni di merito, rese "ad abundantiam" nella motivazione della sentenza, sono prive di effetti giuridici e non determinano alcun onere o interesse all'impugnazione in capo alla parte soccombente, che, ove proposta, va dichiarata inammissibile.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 111 com. 2

Cod. Proc. Civ. art. 132 CORTE COST.

Cod. Proc. Civ. art. 360 CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 19754 del 2011 Rv. 619326, N. 329 del 2012 Rv. 621308

Massime precedenti Vedi Sezioni Unite: N. 8087 del 2007 Rv. 595928, N. 15122 del 2013