

I MEZZI DI IMPUGNAZIONE

la necessità di usare i mezzi di impugnazione cessa quando la sentenza impugnata non ha mai prodotto oppure non produce più un giudicato sostanziale. Ciò può accadere in due situazioni:

- 1) INESISTENZA DELLA SENTENZA: vizio della sentenza porta all'inesistenza della stessa: la parte, se è ancora possibile, può fare valere l'inesistenza della sentenza attraverso i mezzi di impugnazione oppure in un separato processo o riproponendo la domanda e – di fronte alla possibile eccezione di giudicato della controparte – replicare che il giudicato in realtà non c'è, perché la precedente sentenza è inesistente.
- 2) SOPRAVVENIENZE: se dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni si verifica un fatto nuovo rilevante per l'esistenza del diritto dedotto in giudizio; o se dopo la pubblicazione della sentenza viene modificata la norma sulla quale si è basata la pronuncia, la parte che ha interesse ad impugnare può scegliere tra dedurre tali novità con i mezzi di impugnazione (se sono utilizzabili) o riproporre un'altra domanda allegando la sopravvenienza. Le prove nuove sono utilizzabili solo attraverso e nei limiti in cui possono essere messe a fondamento di un mezzo di impugnazione.

2) SOPRAVVENIENZE: se dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni si verifica un fatto nuovo rilevante per l'esistenza del diritto dedotto in giudizio; o se dopo la pubblicazione della sentenza viene modificata la norma sulla quale si è basata la pronuncia, la parte che ha interesse ad impugnare può scegliere tra dedurre tali novità con i mezzi di impugnazione (se sono utilizzabili) o riproporre un'altra domanda allegando la sopravvenienza. La scelta è possibile solo quando i mezzi di impugnazione sono utilizzabili; altrimenti, la parte può solo instaurare un nuovo processo.

Fra le sopravvenienze che determinano la possibilità di superare i limiti di efficacia della sentenza non vi sono i mezzi di prova. L'esistenza di un mezzo di prova non è di per sé idonea a superare i limiti di efficacia temporale della sentenza, ma consente soltanto all'utilizzazione dei mezzi di impugnazione, nei limiti in cui ciò è consentito.

Quindi i fatti nuovi e le norme nuove consentono di proporre una nuova domanda; le prove nuove (riferite a fatti vecchi, e quindi soggetti alla preclusione del dedotto e del deducibile) sono invece utilizzabili solo attraverso e nei limiti in cui possono essere messe a fondamento di un mezzo di impugnazione. Le prove nuove sono utilizzabili solo attraverso e nei limiti in cui possono essere messe a fondamento di un mezzo di impugnazione.

OGGETTO DI IMPUGNAZIONE

- Oggetto di impugnazione sono le sentenze;
- non sono oggetto di impugnazione gli altri provvedimenti del giudice, in particolare le ordinanze perché:

Art.177:

“Le ordinanze, comunque motivate, non possono mai pregiudicare la decisione della causa. Salvo quanto disposto dal seguente comma, le ordinanze possono essere sempre modificate o revocate dal giudice che le ha pronunciate. Non sono modificabili né revocabili dal giudice che le ha pronunciate: 1) le ordinanze pronunciate sull'accordo delle parti, in materia della quale queste possono disporre; esse sono tuttavia revocabili dal giudice istruttore o dal collegio, quando vi sia l'accordo di tutte le parti; 2) le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge; 3) le ordinanze per le quali la legge predisponga uno speciale mezzo di reclamo”

Art. 178, I, c.p.c.:

“Le parti, senza bisogno di mezzi d’impugnazione, possono proporre al collegio, quando la causa è rimessa a questo a norma dell’articolo 189, tutte le questioni risolute dal giudice istruttore con ordinanza revocabile”

- Il più delle volte le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge riguardano questioni processuali che non incidono sulla decisione finale.

PREVALENZA DELLA FORMA LEGALE SULLA FORMA ADOTTATA DAL GIUDICE

Il giudice emette un provvedimento nella forma sbagliata. L'ordinamento prevede che il giudice decida di certe questioni con ordinanza e di certe altre con sentenza. È rilevante la forma che la legge impone, non quella che il giudice in concreto utilizza.

SENTENZA IN SENSO SOSTANZIALE

- Impugnabilità in Cassazione, ex art.111 cost., dei provvedimenti aventi forma diversa dalla sentenza per scelta del legislatore.
- Qualunque forma il legislatore abbia prescritto per il provvedimento, se esso è definitivo, ha ad oggetto una situazione sostanziale protetta, ha portata decisoria e contro di esso non sono previsti ulteriori mezzi di controllo, allora scatta la disposizione dell'articolo 111 cost ed il provvedimento è suscettibile di ricorso immediato in Cassazione.
- L'espressione sentenza usata dall'articolo 111 è stata interpretata in senso sostanziale, non in senso formale.
- Interpretazione: il legislatore costituente, quando ha parlato di sentenze, non intendeva riferirsi ai provvedimenti che per scelta arbitraria del legislatore hanno tale forma ma ai provvedimenti che hanno la funzione della sentenza.

RILEVANZA DELLA QUALIFICAZIONE DELL'OGGETTO DEL PROCESSO

Talvolta l'utilizzazione di un mezzo di impugnazione dipende dalla domanda proposta dalla parte. In tale caso rilevante è la qualificazione data dal giudice di primo grado alla domanda proposta indipendentemente dall'esattezza di tale qualificazione.

MEZZI DI IMPUGNAZIONE E MEZZI DI GRAVAME

1) Mezzi di gravame o impugnazioni sostitutive:

- il giudice del mezzo di gravame viene investito del potere di riesaminare le questioni già esaminate dal giudice della sentenza impugnata sulla base della pura e semplice richiesta della parte ed ha gli stessi poteri che aveva il giudice che ha emesso la sentenza impugnata.
- La pronuncia ha sempre effetti sostitutivi rispetto alla pronuncia impugnata anche se è identica ad essa come contenuto.
- Mezzi di gravame: **appello, opposizione di terzo ordinaria, regolamento di competenza.**

2) mezzi di impugnazione in senso stretto o impugnazioni rescindenti:

- la parte soccombente deve affermare e provare che nel provvedimento impugnato è presente uno dei **vizi** tassativamente previsti dal legislatore per quel mezzo di impugnazione
- Il giudice viene investito non del potere di decidere ma del potere di controllare se quel vizio c'è o non c'è.
- Il rigetto dell'impugnazione lascia intoccata la pronuncia impugnata, l'accoglimento dell'impugnazione annulla la sentenza impugnata.
- Dopo l'annullamento se necessario segue un'ulteriore **fase detta rescissoria** (in contrapposizione a **rescindente** che è la fase di accertamento dell'esistenza del vizio), con cui lo stesso giudice del rescindente o altro giudice emana un'altra sentenza per sostituire quella annullata.
- Mezzi di impugnazione in senso stretto: **revocazione, opposizione di terzo revocatoria, cassazione** (solo parzialmente).

IL GIUDICATO FORMALE E LE IMPUGNAZIONI STRAORDINARIE

Art.323 c.p.c.:

“I mezzi per impugnare le sentenze, oltre al regolamento di competenza nei casi previsti dalla legge, sono: l'appello, il ricorso per Cassazione, la revocazione e l'opposizione di terzo”

Art. 324 c.p.c.:

“Si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395” (Si è perso il potere di proporre i mezzi di impugnazione o sono già stati esperiti; il giudicato formale rende tendenzialmente stabili gli effetti della sentenza).

- I mezzi di impugnazione la cui spendibilità condiziona il passaggio in giudicato formale sono il regolamento di competenza, l'appello, il ricorso per Cassazione e la revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395 c.p.c. Questi sono i mezzi di impugnazione ordinari.
- **Mezzi di impugnazione ordinari:** la loro improponibilità determina il passaggio in giudicato.
- Sono quelli elencati nell'art. 324.

- **Mezzi di impugnazione straordinari:** spendibili anche contro una sentenza passata in giudicato formale.
- Sono: motivi di revocazione dei nn. 1,2,3,6 dell'art.395 c.p.c., l'opposizione di terzo ordinaria (art.404, I, c.p.c), l'opposizione di terzo revocatoria (art.404, II, c.p.c.).
- **Mezzi di impugnazione ordinari:** esperibili sulla base della lettura del provvedimento da impugnare: **vizi palesi** (il vizio si può conoscere dalla semplice lettura della sentenza).
- Mezzi di impugnazione straordinari: esperibili solo in quanto accada qualche cosa e la parte impugnante ne venga a conoscenza: **vizi occulti** (il vizio non si può conoscere dalla lettura della sentenza).

- I mezzi di impugnazione straordinari non si fondano su sopravvenienze in fatto o in diritto ma riguardano la situazione di fatto e di diritto qual era nel momento determinante per i limiti temporali di efficacia della sentenza, sicché ciò che consente l'utilizzazione dei mezzi di impugnazione straordinari attiene alle prove (scoperta di prove nuove o falsità di prove utilizzate, relative a fatti già allegati nel processo, non a fatti sopravvenuti) oppure al comportamento che hanno tenuto al tempo del processo le parti o il giudice (dolo di una o di entrambe le parti, collusione, dolo del giudice).

- Le sopravvenienze in fatto o in diritto consentono la riproposizione della domanda perché a ciò non è d'ostacolo il precedente giudicato.
- Invece le fattispecie che fondano i mezzi di impugnazione straordinari danno luogo non a processi formalmente autonomi ma a mezzi di impugnazione, il che significa che la domanda di impugnazione è di solito soggetta ad un termine di decadenza, si propone al giudice che ha emesso la sentenza che si impugna, il processo si svolge secondo le stesse regole con cui si è svolto quello che ha portato all'emanazione della sentenza che si impugna in via straordinaria, e infine la pronuncia emessa in sede di impugnazione straordinaria è soggetta agli stessi mezzi di impugnazione a cui era soggetta la pronuncia impugnata (se viene impugnata in via straordinaria una sentenza di primo grado, la sentenza emessa in sede di impugnazione straordinaria è appellabile perché appellabile era la sentenza impugnata).
- Da un punto di vista logico sistematico non vi è differenza fra le operazioni che compie il giudice dell'impugnazione straordinaria e quelle che compie il giudice di fronte al quale la domanda è riproposta per sopravvenienze in fatto o in diritto.

IMPUGNAZIONI STRAORDINARIE

Art. 2652, n.9, c.c.:

“Si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell’articolo 2643, le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti:

9)le domande di revocazione e quelle di opposizione di terzo contro le sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dai numeri 1, 2, 3 e 6 dell’articolo 395 del codice di procedura civile e dal secondo comma dell’articolo 404 dello stesso codice. Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda.”

- Le domande di impugnazione straordinaria sono soggette a trascrizione:.
- con il passaggio in giudicato formale della sentenza, cessano gli effetti sostanziali della domanda originaria, si riapplicano le norme di diritto comune, e quando si propone la domanda di impugnazione straordinaria questa produce una nuova litispendenza e quindi dei nuovi effetti della domanda, che ovviamente si riferiscono alla realtà sostanziale quale essa è al momento della proposizione della domanda di impugnazione straordinaria, una realtà sostanziale modificata degli effetti prodottisi in virtù dell'applicazione delle norme di diritto comune nel periodo intermedio fra il passaggio in giudicato formale e la proposizione della domanda di impugnazione straordinaria.
- Se il subacquisto avviene tra il passaggio in giudicato della sentenza e la proposizione dell'impugnazione straordinaria e la domanda di impugnazione straordinaria è trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che accoglie la domanda di impugnazione straordinaria non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Se la domanda di impugnazione straordinaria è trascritta prima che siano passati cinque anni o non vi è la buona fede l'acquisto del terzo è tangibile da chi propone l'impugnazione straordinaria.

ESEMPIO Tizio propone una domanda nei confronti di Caio e la trascrive; se egli otterrà tutela, questa varrà non solo nei confronti del convenuto Caio, ma anche nei confronti di tutti gli aventi causa del convenuto che trascrivano il loro atto di acquisto dopo la trascrizione della domanda. Costoro non avranno alcuna pretesa da far valere nei confronti dell'attore vittorioso. Immaginiamo che Tizio, invece di vincere, perde la causa, perché il giudice fonda la sua decisione su una testimonianza falsa; passano sette anni e il testimone è condannato per falsa testimonianza; a questo punto Tizio impugna per revocazione la sentenza passata in giudicato. Però, dopo il passaggio in giudicato della precedente sentenza, il convenuto Caio, vittorioso, ha alienato il bene a Sempronio, il quale ha trascritto regolarmente il suo atto di acquisto.

In che situazione si trova l'attore nel conflitto con Sempronio, acquirente dal convenuto Caio che era risultato ingiustamente vittorioso? Ce lo dice l'art. 2652, n. 9 c.c. . Poiché medio tempore Caio ha alienato il bene e Sempronio, in buona fede, ha trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda di revocazione, e così l'attore ottiene tutela nei confronti di Caio; però l'attore non può recuperare il bene da Sempronio, perché questi ha fatto salvo il suo acquisto, in quanto la domanda di revocazione è stata trascritta cinque anni dopo la trascrizione della sentenza impugnata e Sempronio ha acquistato in buona fede. Quindi l'accoglimento della revocazione dà a Tizio diritto al risarcimento dei danni nei confronti di Caio, ma non gli dà diritto di recuperare il bene da Sempronio. Se invece la domanda di revocazione fosse stata proposta prima che fossero passati cinque anni dalla trascrizione della sentenza impugnata o il terzo avesse acquistato in mala fede, Tizio avrebbe potuto agire anche contro Sempronio.

Invece, le domande di impugnazione ordinaria (appello, revocazione ordinaria, ricorso per Cassazione, e regolamento di competenza) non sono soggette a trascrizione, perché la domanda proposta in primo grado produce effetti che coprono l'intero arco della litispendenza: dalla proposizione della domanda stessa al passaggio in giudicato formale. Quindi è logico che non si trascrivano le domande di appello, di revocazione ordinaria o il ricorso in Cassazione perché, fino al passaggio in giudicato formale, opera sempre la trascrizione della domanda proposta in primo grado

LA LEGITTIMAZIONE E L'INTERESSE A IMPUGNARE

- **Mezzi di impugnazione proponibili dalla parte** (parte in senso processuale: colui a cui sono imputati gli effetti degli atti processuali): tutti tranne l'opposizione di terzo.
- Eccezioni in cui i mezzi di impugnazione proponibili dalla parte sono utilizzabili dal terzo:
 - a) **Successione nel diritto controverso**: il successore nel diritto controverso può impugnare la sentenza emessa contro il suo dante causa.
 - b) **Sostituzione processuale**: il processo è condotto dal legittimato straordinario senza la presenza del legittimato ordinario. Il sostituto non è parte processuale però essendo egli il titolare del rapporto dedotto in giudizio è parte in senso sostanziale e come tale gli si imputano gli effetti di merito della sentenza. Il sostituto può impugnare coi mezzi propri della parte
 - c) Impugnazione della sentenza in via surrogatoria da parte del creditore del soccombente.
- **Mezzi di impugnazione proponibili dal terzo**: opposizione di terzo.

INTERESSE A IMPUGNARE

- Per sapere se una parte ha interesse a impugnare occorre mettere a confronto due elementi: la sentenza che si vuole impugnare e la domanda di impugnazione. **Se l'accoglimento della domanda di impugnazione dà alla parte una tutela maggiore di quella che gli dà la sentenza impugnata, vi è l'interesse ad impugnare.**

LEGITTIMAZIONE A IMPUGNARE

- Presuppone la **soccombenza**. Essere soccombente significa che con il provvedimento che si vuole impugnare si è ottenuta una tutela inferiore a quella richiesta.
- Ciò che conta è quello che è stato chiesto al momento della precisazione delle conclusioni.
- Può essere che la parte, pur essendosi vista respinti alcuni argomenti che aveva proposto, tuttavia non sia soccombente e manchi della legittimazione a proporre l'impugnazione principale:
 - 1) **Difese in rito e rigetto nel merito**: il convenuto sì è difeso soltanto in rito. Il giudice ha rigettato l'eccezione di rito sollevata dal convenuto. Il giudice ha poi rigettato la domanda dell'attore nel merito. Il convenuto non ha interesse ad impugnare perché la vittoria nel merito gli dà una tutela maggiore di quella che lui aveva chiesto. Infatti, se il convenuto avesse ottenuto ciò che aveva chiesto, tale pronuncia non avrebbe impedito all'attore di riassumere o di riproporre la domanda in un separato processo.

2) **Il convenuto sì è difeso sia in rito che in merito**, e il giudice ha rigettato la domanda nel merito. Il convenuto ha ottenuto la tutela che lo garantisce di più e quindi non ha la legittimazione a impugnare.

3) **Il convenuto sì è difeso sia in rito che in merito e il giudice ha rigettato la domanda in rito** (il giudice affronta prima le questioni di rito, poi quelle di merito; quindi il giudice ha esaminato l`eccezione di rito proposta dal convenuto, ha stabilito che era fondata ed ha rigettato la domanda in rito **senza passare all`esame dell`eccezione di merito proposta dal convenuto**). Il convenuto avrebbe interesse a impugnare chiedendo il rigetto nel merito quando la sentenza ha accolto l`eccezione di rito (perché il rigetto nel merito, a differenza di quello nel rito, gli garantisce che l`attore non proporrà più la domanda) **ma non è legittimato ad impugnare in quanto manca la sua soccombenza**: lui stesso ha chiesto il rigetto in rito e non può condizionare l`ordine di esame delle questioni.

Il convenuto che vuol far esaminare dal giudice le sue difese di merito deve rinunciare a proporre le questioni di rito.

Se il convenuto rinuncia a sollevare le questioni di rito e punta al rigetto in merito della domanda, non è comunque sicuro di ottenere quello che vuole perché se la questione di rito è rilevabile d'ufficio, il giudice, se la ritiene fondata, può autonomamente rilevarla: in tal caso l'accoglimento della pregiudiziale di rito impedirà l'esame nel merito. Però il convenuto potrà in tal caso impugnare la sentenza di rito essendo soccombente: egli infatti aveva chiesto una pronuncia di merito e non l'ha avuta (vi è legittimazione ad impugnare). Da queste considerazioni ricaviamo la quarta ipotesi:

4) Il convenuto si è difeso solo nel merito ed il giudice ha rigettato la domanda in rito rilevando d'ufficio una questione processuale; il convenuto ha interesse ad impugnare perché ciò che chiede al giudice dell'impugnazione è una tutela maggiore di quella che ha ricevuto con la sentenza che impugna.

5) Il convenuto si difende facendo valere più eccezioni di rito il giudice ne accoglie una e rigetta o assorbe le altre. Secondo l'opinione corrente il convenuto non ha interesse ad impugnare perché le sentenze definitive di rito secondo l'opinione prevalente non sono vincolanti al di fuori del processo in cui sono state emesse.

6) Il giudice si difende allegando più difese di merito e il giudice rigetta la domanda accogliendo una delle difese del convenuto e rigettando o assorbendo le altre. La portata precettiva della pronuncia si determina in relazione al motivo di rigetto. Vige il principio della ragione più liquida nel senso che il giudice deve rigettare la domanda per quel motivo che è maturo senza stare a istruire gli altri. Fanno eccezione la compensazione, che è un fatto estintivo oneroso, nel senso che il suo accoglimento estingue il controcredito per un ammontare equivalente al credito dell'attore, e, ma è controverso, il pagamento (in quanto il rigetto per un motivo diverso dall'avvenuto pagamento, secondo alcuni, lascia aperta la possibilità di agire successivamente per la ripetizione dell'indebito); prima il giudice stabilisce se può rigettare la domanda con i motivi di rigetto liquido, e poi, solo ove i primi motivi di rigetto risultino infondati, può esaminare la compensazione e il pagamento.

Quindi stante il principio della ragione più liquida e il fenomeno dell'assorbimento, e esclusa l'ipotesi della compensazione e del pagamento, vale per il rigetto in merito quanto detto per il rigetto in rito e cioè tutti i motivi di rigetto danno al convenuto la stessa tutela. Il convenuto che ottiene il rigetto della domanda quindi non ha mai motivo di impugnare in via principale, cioè per primo. Lo stesso fenomeno si può vedere riferita all'attore in una ipotesi di pluralità di fatti constitutivi concorrenti (affermo di aver acquistato una servitù allegando tre fatti constitutivi differenti; qualunque dei tre fatti da all'attore la stessa servitù; il giudice accoglie un fatto constitutivo e rigetta gli altri; vale il principio della ragione più liquida).

L'impossibilità di proporre l'impugnazione in forma principale non comporta, però, che se la controparte prende l'iniziativa di impugnare, la parte vittoriosa non possa, in qualche maniera, a sua volta reinvestire il giudice dell'impugnazione di quelle questioni, che sono state rigettate dalla sentenza impugnata. Ciò è possibile ed ha luogo con tecniche diverse a seconda che l'impugnazione sia l'appello o il ricorso per cassazione

SOCCOMBENZA VIRTUALE

Si parla di soccombenza virtuale quando non vi è una soccombenza effettiva, perché la parte vittoriosa ottiene una tutela equivalente o maggiore a quella richiesta. La soccombenza virtuale non dà il potere di impugnare per primi: ma, quando l'iniziativa di impugnare è presa dalla controparte, il soccombente virtuale ha il potere di far riesaminare dal giudice dell'impugnazione le questioni rispetto alle quali è soccombente.

SOCCOMBENZA PARZIALE RECIPROCA

Si ha soccombenza parziale reciproca quando il giudice abbia accolto solo in parte la domanda e correlativamente abbia accolto solo in parte le difese del convenuto. Ciascuna delle parti è legittimata a prendere l'iniziativa per impugnare

PROCESSO CUMULATO

- Più diritti sono dedotti in giudizio.
- Una sentenza con cumulo oggettivo, ancorché formalmente unica, sostanzialmente si scinde in tante sentenze, ciascuna delle quali decide di una domanda e ciascuna delle quali può essere oggetto di impugnazione.
- Può accadere che rispetto ad una delle domande sia vittoriosa una delle parti e rispetto ad un'altra domanda sia vittoriosa l'altra parte.
- Si verifica allora una situazione analoga alla soccombenza parziale reciproca, non più riferita ad un solo oggetto ma a più oggetti processuali.

I TERMINI PER IMPUGNARE E L'ACQUIESCENZA

- La perdita del potere di impugnare può avvenire per il decorso dei termini stabilito per esercitare il potere di impugnazione o per l'acquiescenza.

DECORSO DEI TERMINI

Termine breve:

Art.325 c.p.c.:

“Il termine per proporre l'appello, la revocazione e l'opposizione di terzo di cui all'articolo 404, secondo comma, è di **trenta giorni**. È anche di **trenta giorni** il termine per proporre la revocazione e l'opposizione di terzo sopra menzionata contro la sentenza delle corti d'appello. Il termine *per proporre il ricorso per cassazione* è di **giorni sessanta**.”

CHIARIMENTI ART.326 C.P.C.

- numeri 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395: motivi di revocazione
- 397: revocazione proponibile dal pubblico ministero
- 404: casi di opposizione di terzo
- 332: notificazione dell`impugnazione relativa a cause scindibili

Art.326 c.p.c.:

“I termini stabiliti nell’articolo 325 sono perentori e decorrono dalla notificazione della sentenza, sia per il soggetto notificante che per il destinatario della notificazione, dal momento in cui il relativo procedimento si perfeziona per il destinatario, tranne per i casi previsti nei numeri 1, 2, 3 e 6 dell’articolo 395 e negli articoli 397 e 404 secondo comma, riguardo ai quali il termine decorre dal giorno in cui è stato scoperto il dolo o la falsità o la collusione o è stato recuperato il documento o è passata in giudicato la sentenza di cui al numero 6 dell’articolo 395, o il pubblico ministero ha avuto conoscenza della sentenza. Nel caso previsto nell’articolo 332, l’impugnazione proposta contro una parte fa decorrere nei confronti dello stesso soccombente il termine per proporla contro le altre parti”

I termini brevi decorrono:

1) **Dalla notificazione della sentenza**: la notificazione idonea a far decorrere il termine breve è quella effettuata al difensore della parte e non anche quella effettuata alla parte personalmente. Tuttavia la notificazione della sentenza ai fini della decorrenza del termine breve deve essere fatta alla parte personalmente, quando non vi è stata costituzione in giudizio a mezzo di difensore: ciò accade quando la parte è stata contumace oppure si è costituita in giudizio di persona e in altre ipotesi. Il termine comincia a decorrere insieme per il notificante e per il notificato. La Cassazione afferma che la notificazione di un'impugnazione in pendenza del termine lungo fa decorrere per il notificante il termine breve per proporre una successiva impugnazione.

2) **Eccezionalmente** i termini brevi per proporre un mezzo di impugnazione decorrono non dalla notificazione ma **dalla comunicazione del provvedimento** (133 c.p.c.). Nel rito ordinario ciò si verifica per il regolamento di competenza e per l'impugnazione in Cassazione della sentenza di primo grado quando l'appello viene rigettata ex art 348 ter, III, c.p.c.

Art. 133 c.p.c.:

"La sentenza è resa pubblica mediante deposito nella cancelleria del giudice che l'ha pronunciata.

Il cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone la data e la firma, ed entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il testo integrale della sentenza, ne dà notizia alle parti che si sono costituite. La comunicazione non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all' art. 325"

3) **Mezzi di impugnazione straordinari**: dato che l'esperibilità di tali mezzi di impugnazione è legata ad un evento futuro e incerto, **il termine breve decorre dal giorno in cui si scopre il vizio occulto della sentenza**. La parte che propone l'impugnazione straordinaria deve quindi dimostrare non soltanto l'esistenza del motivo di impugnazione straordinaria ma anche il giorno in cui ne è venuta a conoscenza e ciò ai fini della tempestività dell'impugnazione stessa.

Termino lungo:

Art.327 c.p.c.:

“Indipendentemente dalla notificazione, l'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione per i motivi indicati nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 non possono proporsi dopo decorsi sei mesi dalla pubblicazione della sentenza. Questa disposizione non si applica quando la parte contumace dimostra di non aver avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa, e per nullità della notificazione degli atti di cui all'articolo 292”

- Ai fini della non decorrenza del termine lungo vi è bisogno della nullità della citazione o della notificazione della citazione e della prova della mancata conoscenza del processo. La nullità deve avere inciso sulla conoscenza del processo. Un altro motivo di non applicazione del termine lungo è quando il contumace per causa a lui non imputabile non ha potuto difendersi.

L`invalidità di una sentenza soggetta ad appello o a ricorso per cassazione si può far valere nei limiti propri di questi mezzi di impugnazione (art.161, I, c.p.c.: onere dell`impugnazione).

Talvolta tuttavia la nullità della sentenza può essere fatta valere al di là dei mezzi di impugnazione: ciò accade per la sentenza inesistente di cui all`art. 161, II, c.p.c., la cui invalidità puo essere fatta valere attraverso un ordinario processo di cognizione, anche in via incidentale.

Art. 161, c.p.c.:

“La nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi d`impugnazione.

Questa disposizione non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice”.

ESEMPIO *nei confronti di Tizio è pronunciata una sentenza mancante della sottoscrizione, oppure affetta da altro vizio di inesistenza. Tizio può proporre un'autonoma domanda, volta a far dichiarare inefficace la sentenza; se tale sentenza è contro di lui invocata, nel corso di un successivo giudizio, Tizio può eccepirne in via incidentale la inefficacia.*

L'actio nullitatis è appunto la domanda proposta di fronte al giudice ordinariamente competente in primo grado volta a far dichiarare l'inefficacia della sentenza nulla per i vizi di cui all'articolo 161, II, c.p.c. (inesistenza della sentenza)

Querela nullitatis: l'invalidità della sentenza è fatta valere non attraverso un ordinario processo di cognizione ma attraverso uno strumento predefinito dal legislatore: ciò accade nell'ipotesi dell'art 327, II, c.p.c., ove la nullità della sentenza determinata da vizio del contraddittorio può essere fatta valere senza limiti di tempo (salvo l'operare degli strumenti di stabilizzazione del diritto sostanziale: prescrizione, usucapione, estinzione per non uso), ma mediante uno strumento predeterminato: l'impugnazione della sentenza.

Art.327, c.p.c.:

"Indipendentemente dalla notificazione, l'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione per i motivi indicati nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 non possono proporsi dopo decorsi sei mesi dalla pubblicazione della sentenza.

Questa disposizione non si applica quando la parte contumace dimostra di non aver avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa, e per nullità della notificazione degli atti di cui all'articolo 292"

ESEMPIO nei confronti di Tizio è pronunciata una sentenza, a seguito di un atto introduttivo affetto da vizio di notificazione. Tizio non può proporre un'autonoma domanda, volta a far dichiarare inefficace la sentenza; né, se tale sentenza è contro di lui invocata, nel corso di un successivo giudizio, Tizio può eccepirne in via incidentale la inefficacia. Egli deve, al contrario, appellare la sentenza e può farlo senza limiti di tempo.

ACQUIESCENZA

Determina la perdita della possibilità di impugnare.

Art. 395 c.p.c.:

“Salvi i casi di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 dell’articolo 395, l’acquiescenza risultante da accettazione espressa o da atti incompatibili con la volontà di avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge ne esclude la proponibilità. (Se la parte compie atti incompatibili con la volontà di impugnare ma allo stesso tempo dichiara di voler usufruire dei mezzi di impugnazione, può utilizzare i mezzi di impugnazione) L’impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti della sentenza non impugnate”

LA PLURALITÀ DI PARTI NEI PROCESSI DI IMPUGNAZIONE

1) CAUSE INSCINDIBILI

Art.331 c.p.c.:

“Se la sentenza pronunciata tra più parti in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti, non è stata impugnata nei confronti di tutte, il giudice ordina l’integrazione del contraddittorio fissando il termine nel quale la notificazione deve essere fatta e, se è necessario, l’udienza di comparizione. L’impugnazione è dichiarata inammissibile se nessuna delle parti provvede all’integrazione nel termine fissato”.

- La sentenza emessa in sede di impugnazione ha un ambito oggettivo identico a quello della sentenza impugnata e quindi si sovrappone ad essa completamente.

2) CAUSE SCINDIBILI

Art. 332 c.p.c.:

“Se l’impugnazione di una sentenza pronunciata in cause scindibili è stata proposta soltanto da alcuna delle parti o nei confronti di alcune di esse, il giudice ne ordina la notificazione alle altre, in confronto delle quali l’impugnazione non è preclusa o esclusa, fissando il termine nel quale la notificazione deve essere fatta e, se è necessario, l’udienza di comparizione. Se la notificazione ordinata dal giudice non avviene, il processo rimane sospeso fino a che non siano decorsi i termini previsti negli articoli 325 e 327 primo comma”

- Non c’è bisogno di proporre impugnazione verso tutte le parti, ma bisogna soltanto notificare alle altre parti l’impugnazione proposta, a differenza di quanto avviene per le cause inscindibili. Devono essere notiziati solo coloro nei cui confronti l’impugnazione non è preclusa o esclusa.
- **Impugnazione esclusa:** le parti non hanno mai avuto il potere di impugnare perché non sono soccombenti.
- **Impugnazione preclusa:** le parti avevano il potere di impugnare ma lo hanno perso perché sono scaduti i termini o hanno fatto acquiescenza.

- Per l'**art. 331 c.p.c.** la decisione deve essere unica per tutti.
- Per l'**art. 332 c.p.c.** è invece possibile che la disciplina di certe situazioni sostanziali sia impartita dalla pronuncia di impugnazione e la disciplina di altre situazioni sostanziali rimanga quelle della pronuncia impugnata.

- La funzione dell'art. 331 c.p.c. è garantire l'unitarietà della decisione, la funzione dell'art. 332 c.p.c. è garantire l'unitarietà del processo di impugnazione: si vuole evitare che si moltiplichino i processi di impugnazione relativi ad un unico provvedimento impugnato. Se fosse consentito a Tizio di impugnare nei confronti di Caio aprendo un processo di impugnazione ed a Sempronio di impugnare nei confronti di Tizio o di Caio apriro un altro processo di impugnazione, avremmo due processi di impugnazione per un unico provvedimento impugnato: cosa che il legislatore vuole evitare.
- Colui che riceve notizia dell'avvenuta proposizione dell'impugnazione che non lo riguarda deve impugnare nella forma incidentale: deve inserire la sua impugnazione nel processo già aperto, senza aprire un processo nuovo. Ad un'unica pronuncia impugnata deve corrispondere un'unica pronuncia in sede di impugnazione; il processo non si deve biforcire in sede di impugnazione. Ecco perché l'avvertimento va fatto solo a coloro che hanno (ancora) il potere di impugnare

- L'art. 332 c.p.c. ha, quindi, lo scopo di rendere possibile l'applicazione dell'istituto dell'impugnazione incidentale.
- Finché Sempronio non sa che è pendente un processo di impugnazione, egli può impugnare solo in via principale; quando ne viene a conoscenza, deve impugnare in via incidentale.
- Infatti l'art. 333 c.p.c. obbliga all'impugnazione nella forma incidentale le parti nei cui confronti la sentenza sia stata impugnata (artt. 330 e 331 c.p.c.) e quelle che abbiano avuto notizia dell'impugnazione proposta nei confronti di altre parti (art. 332 c.p.c.)

Art.333 c.p.c.:

"Le parti alle quali sono state fatte le notificazioni previste negli articoli precedenti debbono proporre, a pena di decadenza, le loro impugnazioni in via incidentale nello stesso processo"

CAUSA INSCINDIBILE

- Si ha causa inscindibile nelle ipotesi seguenti:
 - 1) Le ipotesi di **litisconsorzio necessario** in primo grado danno sempre luogo a causa inscindibile in sede di impugnazione, infatti il litisconsorzio necessario postula la partecipazione al processo di tutti i litisconsorti.
 - 2) **Litisconsorzio unitario**: ove in primo grado si sia realizzata la pluralità di parti questa deve essere mantenuta in sede di impugnazione perché l'oggetto è unico per tutti.
 - 3) **Partecipazione adesiva ad un processo altrui**. Per il partecipante in via adesiva deve valere la stessa sentenza che vale nei confronti le parti principali. Se la pronuncia viene impugnata da una delle parti principali nei confronti dell'altra, l'impugnante deve chiamare nel processo di impugnazione anche colui che ha partecipato in via adesiva alla precedente fase.

4) Successione nel diritto controverso, quando l'avente causa è intervenuto o è stato chiamato a partecipare al processo. Se l'avente causa diventa parte, si crea una pluralità di parti intorno ad un unico oggetto del processo e la pronuncia deve essere impugnata nei confronti di tutti. Se l'avente causa acquisisce la qualità di parte in senso processuale si verifica una situazione di litisconsorzio unitario, che può essere sciolta solo con l'estromissione della parte originaria.

CAUSE SCINDIBILI

ove l'accoglimento da parte del giudice dell'impugnazione della richiesta formulata con la domanda di impugnazione rispetto ad una delle cause connesse è compatibile con il permanere rispetto all'altra causa connessa della disciplina contenuta nella sentenza impugnata, applicheremo la normativa sulle cause scindibili dell'articolo 332 c.p.c. Ove invece vi sia incompatibilità, applicheremo la normativa sulle cause fra loro dipendenti dell'articolo 331 c.p.c..

Proviamo a spiegare con degli esempi e prendiamo il caso della connessione per garanzia.

A danneggiato in un incidente stradale agisce contro B proprietario dell'automobile danneggiante e B agisce in regresso contro C conducente dell'automobile danneggiante.

1°) Sono accolte tutte e due le domande (sia quella principale che quella di regresso; B è responsabile per i danni e C deve dare soldi a B in regresso).

a. Il convenuto B impugna nei confronti dell'attore A e chiede che il giudice dell'impugnazione dichiari che egli non deve niente ad A: si applica l'art. 331 c.p.c. perché il passaggio in giudicato della pronuncia sull'obbligo di regresso di C verso B è incompatibile con l'eventuale negazione, in sede di impugnazione, del diritto di A nei confronti di B. L'incompatibilità si verifica già sul piano del diritto sostanziale, perché l'obbligo di C verso B dipende dall'esistenza dell'obbligo pregiudiziale di B nei confronti di A. Quindi, già sul piano sostanziale non può esistere un'assoluzione dell'obbligato principale e una condanna dell'obbligato in via di regresso, perché l'esistenza dell'obbligo principale è presupposto sostanziale per l'esistenza dell'obbligo di regresso. È logico che, se il convenuto non deve niente all'attore, manca il diritto di fronte del conducente dell'automobile

b. C impugna nei confronti di B per:

- 1) Motivi propri della domanda di regresso: C dice che non era lui il conducente. In questo caso l'impugnazione va d'accordo con la condanna di B.
- 2) C afferma che il suo obbligo di regresso verso B non esiste perché non esiste l'obbligo principale di B verso A. C che impugna nei confronti di B negando l'esistenza dell'obbligo di B verso A rimette in discussione anche il rapporto principale fra A e B.

2°) A vince verso B e C vince verso B

a) B, se vuole mantenere l'unità delle cause, impugna sia nei confronti di A che nei confronti di B.

b) B può impugnare solo nei confronti di A e lasciare passare in giudicato la sentenza che gli nega il regresso verso C (si applica 332 c.p.c.).

c) B può impugnare solo nei confronti di C e far passare in giudicato la sentenza nei confronti di A (si applica 332 c.p.c.).

Se B impugna solo verso C, C può impugnare in via incidentale nei confronti di A il rapporto A-B per l'ipotesi in cui sia accolta l'impugnazione di B nei suoi confronti.

3°) A perde nei confronti di B:

- a) Il rapporto B-C non è deciso, perché la relativa domanda è stata proposta da B in via condizionata alla propria soccombenza
- b) Il rapporto B-C è deciso perché la relativa domanda non è stata proposta in via condizionata, oppure, pur essendo stata proposta in via condizionata, C ha chiesto la decisione sul diritto di regresso.

Se il rapporto B – C è deciso, la sentenza può:

- aa) affermare la sussistenza del diritto di regresso
- bb) negare la sussistenza del diritto di regresso.

Nell'ipotesi sub a), se A impugna, la sua impugnazione si estende al rapporto B-C, in quanto si realizza un'ipotesi di cause fra loro dipendenti. Se il giudice non ha deciso del rapporto B-C perché ha accertato che A aveva torto, l'eventuale accoglimento dell'impugnazione con cui si chiede al giudice di stabilire che A ha ragione diventa incompatibile con la non decisione del rapporto B-C, perché il rapporto B-C deve essere deciso se A ha ragione.

Nell'ipotesi sub b) l'esito della domanda può essere di:

- aa) affermazione del diritto di regresso. Il giudice accerta non che C è obbligato a rimborsare B, infatti B è rimasto vittorioso verso A, ma che C è ipoteticamente obbligato in via di regresso
- bb) negazione del diritto di regresso. Il giudice accerta che C non è obbligato, neppure ipoteticamente, in via di regresso.

- Se il giudice ha negato il diritto al regresso (sub bb) e A impugna e ottiene del giudice dell'impugnazione il risarcimento che ha chiesto, questa decisione non è incompatibile con la negazione dell'obbligo di regresso, perché l'obbligo di regresso è stato escluso non perché non esisteva il diritto principale ma perché non esistevano i presupposti particolari del diritto di regresso. Le due pronunce possono coesistere tra loro. Si applica l'articolo 332 c.p.c.. B può proporre impugnazione incidentale contro C per far accettare che C era effettivamente il conducente.
- Nell'ipotesi sub a) è stato accertato, ancorché solo ipoteticamente, il diritto di regresso; se C impugna nei confronti di B, ancora una volta si hanno cause scindibili. Se invece A impugna nei confronti di B, allora C deve essere parte del processo. Infatti nei confronti di C fa stato la pronuncia impugnata con cui si stabilisce che A ha torto. Se A vuole modificare la decisione, bisogna che chiama in giudizio colui nei confronti essa è efficace.

Riassunto:

1) A vince verso B; B vince verso C.

a) B impugna verso A: si applica l'art. 331 c.p.c..

b) C impugna verso B:

aa) Per motivi propri del regresso: si applica l'art. 332 c.p.c. e B ha l'impugnazione incidentale verso A;

bb) per inesistenza del rapporto A-B: si applica l'art. 331 c.p.c.

2) A vince verso B; B perde verso C.

a) B impugna verso A: si applica l'art. 332 c.p.c.

b) B impugna verso C: si applica l'art. 332 c.p.c., e C ha l'impugnazione incidentale verso A.

3) A perde verso B e A impugna.

a) Il rapporto B-C non è deciso perché la domanda di regresso è stata proposta in via condizionata: si applica l'art. 331 c.p.c.

b) Il rapporto B-C è deciso perché la domanda è incondizionata oppure C ha sciolto il condizionamento:

aa) con l'accertamento del diritto di regresso: si applica l'art. 331 c.p.c.

bb) con la negazione del diritto di regresso: si applica l'art. 332 c.p.c., e B ha l'impugnazione incidentale verso C.

- a) Incidente stradale
 - b) Danno che ha subito A
 - c) Proprietà dell'automobile in capo a B
 - d) Guida dell'automobile al momento dell'incidente da parte di C
- $a+b+c = x$ (diritto di A verso B)
- $x+d = y$ (diritto di B verso C)
- Quando i due diritti sono oggetto di separati processi, in virtù della regola sui limiti soggettivi di efficacia della sentenza, la configurazione che il giudice dà del diritto pregiudiziale x nel processo fra A e B non è vincolante per la configurazione che di questo stesso diritto si deve dare nel successivo processo che ha ad oggetto il diritto di regresso fra B e C.

- Quando la domanda di regresso è proposta in simultaneus processus, cioè insieme alla domanda principale, non si può dare del diritto pregiudiziale x una configurazione diversa quando si decide del diritto di regresso y.
- Se il processo è unico vi potrà essere una sola configurazione dell'elemento x, non si può avere un accertamento di contenuto diverso a seconda che si decida del diritto pregiudiziale o del diritto di regresso.
- Quando invece la decisione del diritto dipendente non discende dal modo di essere del diritto pregiudiziale ma da un suo presupposto particolare allora le decisioni delle cause si svincolano l'una dall'altra.
- L'articolo 332 c.p.c. è applicabile quando la decisione di y è fondata su d, cioè sul presupposto particolare del regresso oppure quando pur essendoci la decisione di y fondata su x, il motivo di impugnazione è solo l'elemento d. Quando invece per la decisione di y il giudice ha dovuto tener presente il modo di essere di x e dal giudice dell'impugnazione viene chiesto di riesaminare il modo di essere di x allora siamo giunti alla conclusione che si applica l'articolo 331 c.p.c. in quanto il modo di essere di x deve essere accertato in modo unitario per la decisione di ambedue le controversie.

Proviamo ad applicare la regola sopra esposta ad un`altra ipotesi di pluralità di parti: la comunanza di causa. Immaginiamo che sia proposta una domanda alternativa

Domanda alternativa: l'attore propone domande sia nei confronti di un soggetto sia nei confronti di un altro affermando di avere un diritto nei confronti dell'uno o nei confronti dell'altro e chiedendo l'accoglimento di quella delle tue domande che risulterà fondata

ESEMPIO *A, proprietario di un fondo intercluso, affermando di avere diritto alla costituzione di una servitù di passaggio a favore del suo fondo su quello, dei due fondi confinanti, in relazione al quale la costituzione della servitù arreca minor danno al proprietario del fondo servente propone domanda nei confronti di B e C, proprietari di due fondi confinanti, chiedendo la costituzione della servitù o sul fondo dell`uno o sul fondo dell`altro, in ragione di quanto risulterà dall'istruttoria. Proposizione delle due domande in processi separati: inopponibilità, nell'altro processo, della sentenza emessa nel primo→ possibilità di accertamenti contrastanti.*

Inconveniente proposizione delle due domande in processi separati:
inopponibilità, nell'altro processo, della sentenza emessa nel primo → possibilità
di accertamenti contrastanti.

Per evitare tale inconveniente, A realizza il *simultaneus processus*.

Per evitare tale inconveniente, A realizza il *simultaneus processus*.

Possibilità:

1) A vince verso B; verso C la domanda è rigettata:

a) Perché esiste il diritto di A verso B

b) Per motivi propri (ad es. C non è il proprietario del bene da asservire).

Nel caso a), se B impugna verso A si applica l'articolo 331 c.p.c., perché l'esclusione del diritto nei confronti di C è stata fondata sull'esistenza dell'obbligo di B.

Nel caso b), se B impugna verso A, applichiamo l'art. 332 c.p.c., perché, se anche si dovesse riconoscere che sul fondo di B la servitù non debba essere costituita, dal momento che vi sono motivi particolari per escludere la costituzione sul fondo di C, questi svincolano la decisione del rapporto A-C dalla decisione del rapporto A-B. Si può avere un'impugnazione incidentale di A, il quale, vittorioso verso B, non ha motivo di impugnare verso C ma nel momento in cui B rimette in discussione la sua vittoria, allora sorge l'interesse per A di discutere anche della sua soccombenza verso C.

2) A perde nei confronti di B e di C.

Siamo nel campo delle cause scindibili e sarà A, soccombente, il quale aveva voluto il *simultaneus processus*, a decidere se mantenerlo o no. A, che aveva voluto il *simultaneus processus*, potrà scegliere se proseguire il processo unitario o far passare in giudicato uno dei due capi della sentenza.

- La "dipendenza", di cui parla l'art. 331 c.p.c., è dipendenza appunto fra "cause" e non fra "diritti". È evidente che vi deve essere una connessione fra i diritti oggetto delle cause: altrimenti neppure le cause potrebbero essere dipendenti. Tuttavia non è la dipendenza in sé fra i diritti che conta: se la decisione dell'una causa si fonda su elementi che non sono comuni all'altra causa, si applica la disciplina delle cause scindibili, nonostante che i diritti, sul piano sostanziale, continuino ad essere connessi
- Questa considerazione ci fa anche capire perché lo stesso tipo di connessione fra situazioni sostanziali, quando dà luogo a strutture processuali diverse, può portare all'applicazione di discipline processuali diverse. Infatti, se il titolare della causa connessa partecipa al processo altrui in via adesiva, si applica sempre l'art. 331 c.p.c.; se, al contrario, si realizza il processo cumulato, si devono operare quelle distinzioni che abbiamo visto.

Esempio: il garante può partecipare in via adesiva al processo relativo alla causa principale (ex artt. 105, II, 106 o 107 c.p.c.). Ebbene, abbiamo visto che, in tal caso, siamo in presenza di una causa inscindibile, ed il garante è sempre parte necessaria in fase di impugnazione. Se, al contrario, alla causa principale viene cumulata la causa di garanzia, il litisconsorzio in sede di impugnazione non sempre si realizza.

- La ragione di ciò è evidente: le cause cumulate ricadono nella disciplina dell'art. 332 c.p.c. (e quindi il titolare della causa connessa non è parte necessaria in sede di impugnazione) quando la causa, che ha ad oggetto il rapporto connesso, è decisa sulla base di elementi suoi propri; ma se il rapporto connesso non è dedotto in giudizio, ed il suo titolare partecipa al processo in via adesiva, tale rapporto non è esaminato, e quindi non può neppure essere deciso sulla base di elementi propri.

ESEMPIO il conducente non è parte necessaria, in sede di impugnazione, se la causa di regresso è decisa con l'esclusione del suo obbligo, in quanto si accerta che egli non guidava l'automobile al momento dell'incidente. Se il conducente partecipa in via adesiva al processo sull'obbligo principale, il diritto di regresso non è dedotto in giudizio, quindi non è esaminato, quindi non può essere accertato che il chiamato in garanzia non guidava l'automobile al momento dell'incidente.

Se, dunque, nell'ipotesi di processo cumulato, l'applicazione dell'art. 331 c.p.c. richiede che, nella sentenza che si impugna, la decisione dell'una causa sia stata presa tenendo conto di ciò che è stato deciso dell'altra causa, si capisce bene che nell'ipotesi di litisconsorzio facoltativo semplice si applica sempre l'art. 332 c.p.c. Infatti, in tal tipo di cumulo il modo di essere dell'un diritto non è mai rilevante per il modo di essere dell'altro diritto, e quindi non si può mai realizzare il presupposto (necessario, anche se non sufficiente) delle cause dipendenti: che la decisione dell'una dipenda dalla decisione dell'altra.

LE IMPUGNAZIONI INCIDENTALI

- Scopo: conservare l'unicità del processo di impugnazione rispetto all'unicità della sentenza impugnata; evitare che essendovi più soccombenti ciascuno di essi apra un separato processo di impugnazione.
- Presupposto: pluralità di soccombenti.
- Mezzo: una volta proposta la prima impugnazione (impugnazione principale), gli altri soggetti soccombenti che vogliono impugnare devono utilizzare la forma incidentale, ed inserire la loro impugnazione all'interno del processo già aperto dalla prima impugnazione, e non possono proporre un autonomo atto di impugnazione, che aprirebbe un secondo di processo di impugnazione parallelo e distinto dal primo. Se il soccombente non sa che un altro soggetto ha proposto impugnazione principale, non può essere obbligato alla forma incidentale perché non sa che c'è già un processo aperto in cui inserire la propria impugnazione.

SOGGETTI OBBLIGATI ALLA FORMA INCIDENTALE

Art. 333 c.p.c.:

"Le parti alle quali sono state fatte le notificazioni previste negli articoli precedenti debbono proporre, a pena di decadenza, le loro impugnazioni in via incidentale nello stesso processo".

Soggetti obbligati alla forma incidentale:

- 1) Soggetti contro cui è stata proposta impugnazione**
- 2) Soggetti nei cui confronti è stata proposta l'impugnazione trattandosi di cause inscindibili o di cause fra loro dipendenti o chiamati ad integrare il contraddittorio ex art. 331 c.p.c.**
- 3) Soggetti nei confronti dei quali l'impugnazione non è stata proposta, ma è stata loro notificata per conoscenza proprio al fine di far scattare nei loro confronti l'obbligo dell'impugnazione incidentale (art.332 c.p.c.).**

- Certe questioni sono devolute al giudice in virtù dell'impugnazione principale;
- altre questioni sono devolute al giudice in virtù di una riproposizione da parte dell'impugnato,
- altre questioni ancora sono devolute al giudice se l'impugnato propone a sua volta impugnazione incidentale.
- L'impugnazione incidentale non risente delle vicende relative all'impugnazione principale.
- L'impugnazione incidentale va inserita nell'atto che, volta per volta e in relazione al singolo mezzo di impugnazione, è previsto per la difesa di colui contro il quale l'impugnazione è proposta nei modi e nei termini con cui questo atto di difesa deve essere compiuto.
- L' impugnazione incidentale proposta dopo il termine ultimo per il compimento dell'atto difensivo diventa inammissibile.

PLURALITÀ DI IMPUGNAZIONI PRINCIPALI

Si possono verificare due ipotesi in cui l'obbligo dell'impugnazione nella forma incidentale non scatta e quindi si possono avere più impugnazioni principali che attivano più processi di impugnazione nei confronti della stessa sentenza:

- 1) Le due impugnazioni principali si incrociano tra loro in quanto sono proposte quasi contemporaneamente, di modo che ciascuna parte riceve l'impugnazione dell'altra quando a sua volta ha già proposto l'impugnazione in forma principale.
- 2) Art. 332 c.p.c.: se le parti, nei cui confronti l'impugnazione non è preclusa o esclusa, non ricevono la notificazione dell'impugnazione altrui, il giudice dilaziona la trattazione del processo in attesa che per le parti soccombenti si verifichi il fenomeno preclusivo della scadenza del termine, cioè dilaziona il processo fino al decorso dei termini previsti dagli articoli 325 e 327 c.p.c..

In tal caso le altre parti, nulla sapendo dell'avvenuta proposizione dell'impugnazione, se a loro volta impugnano lo fanno necessariamente in forma principale.

RIUNIONE DELLE IMPUGNAZIONI

Art. 335 c.p.c.:

“Tutte le impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza debbono essere riunite, anche d’ufficio, in un solo processo”.

Al giudice dell’impugnazione viene trasmesso il fascicolo d’ufficio che si è formato nella fase precedente. Tale fascicolo è uno solo, per cui il cancelliere del giudice a quo lo può inviare solo una volta al cancelliere del giudice dell’impugnazione. Se più impugnazioni in forma principale vengono proposte contro un unico provvedimento si aprono più processi di impugnazione, ma in uno solo di essi ci sarà il fascicolo della fase precedente, che negli altri non ci potrà essere. Dalla mancanza del fascicolo della fase precedente il giudice si accorge che c’è stato un altro atto di impugnazione in forma principale nei confronti della stessa sentenza. La giurisprudenza è arrivata alla conclusione che la forma principale può essere usata al posto di quella incidentale, purché però l’impugnazione in forma principale sia proposta nei termini in cui si sarebbe dovuta proporre l’impugnazione incidentale.

IMPUGNAZIONE INCIDENTALE TARDIVA

Art.334 c.p.c.:

“Le parti, contro le quali è stata proposta impugnazione e quelle chiamate ad integrare il contraddittorio a norma dell’articolo 331, possono proporre impugnazione incidentale anche quando per esse è decorso il termine o hanno fatto acquiescenza alla sentenza. In tal caso, se l’impugnazione principale è dichiarata inammissibile o improcedibile, l’impugnazione incidentale perde ogni efficacia”

- Le parti possono impugnare in via incidentale tardiva anche se nei loro confronti la sentenza è divenuta definitiva. La ratio dell'impugnazione incidentale tardiva è di consentire a chi non può impugnare la sentenza (perché soccombente solo virtuale, o perché ha prestato acquiescenza, oppure perché ha fatto decorrere i termini per l'impugnazione) di proporre a sua volta impugnazione, nel caso in cui l'iniziativa di impugnare sia presa da altri.
- Se la parte è soccombente (virtuale o reale) su certe questioni, però l'interesse ad impugnare nasce (se la soccombenza è virtuale) o diviene concreto (se la soccombenza è reale) nel momento in cui viene proposta un'impugnazione ad opera di altra parte, le è data la possibilità di proporre, a propria volta, un'impugnazione nei confronti di quella sentenza.

ESEMPIO *Tizio propone domanda contro Caio, che si difende eccependo l'incompetenza del giudice adito. La domanda viene rigettata nel merito. Caio è soccombente solo virtuale. Ma se Tizio impugna, nasce l'interesse di Caio di reinvestire il giudice dell'impugnazione anche della questione di competenza.*

ESEMPIO Tizio propone domanda contro Caio, che chiama in garanzia Sempronio. La domanda principale è rigettata, e anche la domanda di garanzia è rigettata per ragioni proprie (ad es., perché Caio non era alla guida dell'autovettura che ha prodotto l'incidente). Caio è soccombente contro Sempronio, ma essendo stata rigettata la domanda principale non ha motivo di impugnare la causa di garanzia. Ma se Tizio impugna, diviene concreto l'interesse di Caio di impugnare a sua volta la causa di garanzia.

IMPUGNAZIONE DELLA NON DEFINITIVA

- L'impugnazione incidentale può investire anche una non definitiva. Qui occorre distinguere a seconda che la parte soccombente sulla non definitiva sia soccombente o vittoriosa sulla definitiva.
- Se il convenuto è soccombente su ambedue le sentenze, egli è l'unico che può impugnare, ed ovviamente deve impugnare congiuntamente sia la non definitiva sia la definitiva: altrimenti, ex art. 329, II c.p.c. (acquiescenza tacita qualificata) l'impugnazione di una di esse fa passare in giudicato l'altra.
- Naturalmente, la non definitiva è impugnabile solo se, a suo tempo, è stata efficacemente riservata: altrimenti, il soccombente su ambedue può impugnare solo la definitiva, in quanto sulla questione decisa dalla non definitiva si è formato il giudicato.

- Se, viceversa, il convenuto è soccombente solo sulla non definitiva e vittorioso sulla definitiva, egli non può impugnare in via principale la non definitiva, perché è un soccombente solo virtuale. L'impugnazione principale può essere proposta solo dall'attore. Il convenuto, se, quando il convenuto propone impugnazione principale, vuole reinvestire il giudice dell'impugnazione della cognizione della questione decisa con la non definitiva, deve impugnare (necessariamente in via incidentale) la non definitiva. Siccome l'impugnazione incidentale è possibile solo anche nei confronti delle sentenze passate in giudicato (come sono le non definitive non efficacemente riservate), la riserva di impugnazione è utile solo se la parte soccombente sulla non definitiva, è soccombente anche sulla definitiva. Altrimenti è superflua.

OGGETTO DELL'IMPUGNAZIONE INCIDENTALE TARDIVA

- L'impugnazione incidentale tardiva è possibile anche quando una parte è soccombente rispetto ad una domanda e l'altra parte è soccombente rispetto ad un'altra domanda.
- È possibile anche che l'impugnazione di Tizio verso Caio consenta a quest'ultimo di proporre a sua volta impugnazione incidentale tardiva nei confronti di Sempronio.
- Caio, in un caso di soccombenza reciproca, non impugna cautelativamente la sentenza perché sa che, se Tizio impugna l'esito della sentenza, avrà la possibilità di proporre impugnazione incidentale tardiva.
- In questi casi l'istituto svolge l'importante funzione di consentire alle parti di accettare la sentenza rebus sic stantibus, anche quando la valutazione di accettabilità della sentenza proviene da un compensarsi fra loro di domande, rispetto alle quali vi è una soccombenza reciproca. Ciascuna di esse, infatti, ha la garanzia che se l'altra impugna la decisione (o la parte della decisione) che è a lei favorevole essa può rimettere in discussione la decisione (o la parte della decisione) che le è sfavorevole.

- Se non esistesse la possibilità dell'impugnazione incidentale tardiva, ciascuna parte sarebbe costretta ad effettuare una impugnazione "cautelativa" sul capo autonomo rispetto al quale è rimasta soccombente. Ciò porterebbe a far sorgere processi di impugnazione, che possono essere evitati se ciascuna parte sa di poter impugnare anche se ha fatto acquiescenza o siano decorsi i termini, qualora sia l'altra ad impugnare, rimettendo in discussione l'equilibrio della sentenza.

ESEMPIO Tizio chiede la risoluzione del contratto, ed il risarcimento dei danni. Caio si oppone. Il giudice accoglie la domanda di risoluzione, rigetta la domanda risarcitoria (ad es., perché ritiene che l'inadempimento non abbia in concreto prodotto alcun danno). Ciascuna delle parti si accontenta dell'esito complessivo della lite. Non ha necessità di impugnare per prima in quanto è sicura che, se la controparte impugna il capo su cui è soccombente, può a sua volta impugnare il capo a lei sfavorevole, per riequilibrare la situazione. Se così non fosse ciascuna parte- avvicinandosi la scadenza dei termini per impugnare impugnerebbe precauzionalmente, in quanto, se le giungesse l'impugna- zione avversaria quando ormai sono scaduti per lei i termini dell'impugnazione, non potrebbe "controimpugnare" sull'altro capo della sen- tenza, a lei sfavorevole.

- La decisione dell'impugnazione incidentale tardiva è subordinata all'ammissibilità dell'impugnazione principale.

INAMMISSIBILITÀ E TARDIVITÀ DELL' IMPUGNAZIONE INCIDENTALE

- Non si devono confondere l'impugnazione incidentale tardiva, e l'impugnazione incidentale inammissibile per decorrenza dei termini. L'impugnazione incidentale è tardiva quando, nel momento in cui essa è proposta (cioè nel momento in cui è notificato il controricorso in cassazione o è depositata in cancelleria la comparsa di risposta in appello), sono già decorsi i termini per impugnare in via principale o è stata fatta acquiescenza. L'impugnazione incidentale è invece tempestiva se, in quel momento, non è stata fatta acquiescenza e non sono decorsi i termini per impugnare in via principale.
- L'impugnazione incidentale, sia tempestiva che tardiva, è inammissibile se l'atto, in cui è contenuta, è compiuto in un momento successivo alla scadenza del termine previsto per la proposizione dell'atto difensivo che deve contenere l'impugnazione incidentale: se la comparsa di costituzione è depositata in cancelleria meno di quaranta giorni prima dell'udienza di comparizione (per l'appello); se il controricorso è notificato dopo quaranta giorni da quando è stato notificato il ricorso principale (per il ricorso in Cassazione).

L'INAMMISSIBILITÀ, L'IMPROCEDIBILITÀ E L'ESTINZIONE NEI PROCESSI DI IMPUGNAZIONE

- Il giudice dell'impugnazione deve esaminare e decidere, nell'ordine:
 - 1) I presupposti di decidibilità dell'impugnazione
 - 2) le questioni di rito (i presupposti processuali generali, che sono comuni al processo di primo grado e al processo di impugnazione)
 - 3) le questioni di merito

INAMMISSIBILITÀ

- Di inammissibilità si parla in sette norme: 331, 342, 348bis, 360bis, 365, 366, 398.
- **Ratio inammissibilità:** presenza di un vizio relativo all'atto introduttivo dell'impugnazione **insanabile o sanabile ma in concreto non sanato**.
- Tenendo conto di questa ratio dell'inammissibilità possiamo estenderla a fattispecie non espressamente disciplinate dal legislatore:
 - a) Non c'è una disciplina specifica per l'**impugnazione proposta fuori termine**. Essa è **inammissibile**, perché l'atto di impugnazione è viziato, in quanto proposto da chi non aveva (più) il potere di proporlo.
 - b) Il legislatore non disciplina l'ipotesi che sia **proposto un mezzo di impugnazione errato**; ad es., appello proposto solo per motivi di competenza; ricorso per cassazione proposto avverso una sentenza appellabile. Anche qui possiamo applicare la **disciplina della inammissibilità**, perché anche qui si ha un **atto introduttivo viziato**, per carenza di presupposti.

INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO IN CAUSE INSCINDIBILI

Art.331 c.p.c.:

"Se la sentenza pronunciata tra più parti in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti, non è stata impugnata nei confronti di tutte, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio fissando il termine nel quale la notificazione deve essere fatta e, se è necessario, l'udienza di comparizione.

L'impugnazione è dichiarata inammissibile se nessuna delle parti provvede all'integrazione nel termine fissato"

FORMA DELL'APPELLO

Art.342 c.p.c.:

"L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte nell'articolo 163. L'appello deve essere motivato, e per ciascuno dei motivi deve indicare a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico:

- 1) il capo della decisione di primo grado che viene impugnato;
- 2) le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado;
- 3) le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di novanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero"

INAMMISSIBILITÀ E MANIFESTA INFONDATEZZA DELL'APPELLO

Art.348 bis:

"Quando ravvisa che l'impugnazione è inammissibile o manifestamente infondata, il giudice dispone la discussione orale della causa secondo quanto previsto dall'articolo 350 bis.

Se è proposta impugnazione incidentale, si provvede ai sensi del primo comma solo quando i presupposti ivi indicati ricorrono sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale. In mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza"

INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO

Art.360 bis c.p.c.:

" Il ricorso è inammissibile:

- 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa;
- 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo."

SOTTOSCRIZIONE DEL RICORSO

Art.365 c.p.c.:

"Il ricorso è diretto alla corte e sottoscritto, a pena di inammissibilità, da un avvocato iscritto nell'apposito albo, munito di procura speciale"

CONTENUTO DEL RICORSO PROPOSTO IN CASSAZIONE

Art.366 c.p.c.:

"Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità:

- 1) l'indicazione delle parti;
- 2) l'indicazione della sentenza o decisione impugnata;
- 3) la chiara esposizione dei fatti della causa essenziali alla illustrazione dei motivi di ricorso;
- 4) la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano;
- 5) l'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto;
- 6) la specifica indicazione, per ciascuno dei motivi, degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il motivo si fonda e l'illustrazione del contenuto rilevante degli stessi.

Nel caso previsto nell'articolo 360, secondo comma, l'accordo delle parti deve risultare mediante visto apposto sul ricorso dalle altre parti o dai loro difensori muniti di procura speciale, oppure mediante atto separato, anche anteriore alla sentenza impugnata, da unirsi al ricorso stesso.

PROPOSIZIONE DELLA DOMANDA DI REVOCAZIONE

Art.398 c.p.c.:

"La revocazione si propone con citazione davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

La citazione deve indicare, a pena di inammissibilità, il motivo della revocazione e le prove relative alla dimostrazione dei fatti di cui ai nn. 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395, del giorno della scoperta o dell'accertamento del dolo o della falsità o del recupero dei documenti.

La citazione deve essere sottoscritta da un difensore munito di procura speciale.

La proposizione della revocazione non sospende il termine per proporre il ricorso per cassazione o il procedimento relativo. Tuttavia il giudice davanti a cui è proposta la revocazione, su istanza di parte, può sospendere l'uno o l'altro fino alla comunicazione della sentenza che abbia pronunciato sulla revocazione, qualora ritenga non manifestamente infondata la revocazione proposta"

c) Se l'**impugnazione** è proposta dalla parte che non è soccombente. L'atto introduttivo manca di un requisito fondamentale, che è la **legittimazione ad impugnare**. **L'impugnazione è quindi inammissibile**.

- Tutti i casi sopra esaminati riguardano **vizi insanabili**.
- Possono essere ricondotte alla categoria dell'inammissibilità anche ipotesi di vizi sanabili, se in concreto non sanati:

a) Se l'**impugnazione** è proposta al giudice territorialmente **incompetente**, il giudice adito dichiara la sua incompetenza e dà un termine per la riassunzione davanti al giudice competente; **se l'impugnazione non è tempestivamente riassunta, essa diviene inammissibile**.

d) Se è **nulla la citazione in appello o la sua notificazione**, il giudice dà un termine per rinnovare l'atto (artt. 164 e 291 c.p.c.); **se l'atto non è rinnovato, la nullità sanabile diviene insanata, e conduce all'inammissibilità dell'impugnazione**.

IMPROCEDIBILITÀ

- Il legislatore ne parla in tre norme: 348, 369, 399 c.p.c.
- Non c'è nessun elemento che consenta di discriminare le ipotesi di inattività, che portano alla improcedibilità, da quelle che portano all'estinzione.
- Pertanto, costituisce una libera scelta del legislatore qualificare certe inattività come causa di improcedibilità ed altre come causa di estinzione.
- Di conseguenza le ipotesi di improcedibilità sono tassative, e non sono estensibili analogicamente: a differenza di quanto accade per la inammissibilità, manca la ratio per poter estendere la disciplina dell'improcedibilità ad altre fattispecie, non espressamente disciplinate.

IMPROCEDIBILITÀ DELL'APPELLO

Art.348 c.p.c.:

"L'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio, se l'appellante non si costituisce in termini.

Se l'appellante non compare alla prima udienza, benché si sia anteriormente costituito, il collegio, con ordinanza non impugnabile, rinvia la causa ad una prossima udienza, della quale il cancelliere dà comunicazione all'appellante. Se anche alla nuova udienza l'appellante non compare, l'appello è dichiarato improcedibile anche d'ufficio.

L'improcedibilità dell'appello è dichiarata con sentenza. Davanti alla corte di appello l'istruttore, se nominato, provvede con ordinanza reclamabile nelle forme e nei termini previsti dal terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 178, e il collegio procede ai sensi dell'articolo 308, secondo comma."

NOMINA DELL`ISTRUTTORE

Art.349 bis c.p.c.:

"Quando l'appello è proposto davanti alla corte di appello, il presidente, se non ritiene di nominare il relatore e disporre la comparizione delle parti davanti al collegio per la discussione orale, designa un componente di questo per la trattazione e l'istruzione della causa.

Il presidente o il giudice istruttore può differire, con decreto da emettere entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, la data della prima udienza fino a un massimo di quarantacinque giorni. In tal caso il cancelliere comunica alle parti costituite la nuova data della prima udienza."

DEPOSITO DEL RICORSO IN CASSAZIONE

Art.369 c.p.c.:

"Il ricorso è depositato, a pena di improcedibilità, nel termine di giorni venti dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto.

Insieme col ricorso debbono essere depositati, sempre a pena di improcedibilità:

- 1) il decreto di concessione del gratuito patrocinio;
- 2) copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione, se questa è avvenuta, tranne che nei casi di cui ai due articoli precedenti; oppure copia autentica dei provvedimenti dai quali risulta il conflitto nei casi di cui ai nn. 1 e 2 dell'articolo 362;
- 3) la procura speciale, se questa è conferita con atto separato;
- 4) gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda."

DEPOSITO DELLA CITAZIONE E DELLA RISPOSTA

Art. 399 c.p.c.:

"Se la revocazione è proposta davanti al tribunale o alla corte di appello, la citazione deve essere depositata, a pena di improcedibilità, entro venti giorni dalla notificazione, nella cancelleria del giudice adito insieme con la copia autentica della sentenza impugnata.

Le altre parti debbono costituirsi nello stesso termine mediante deposito in cancelleria di una comparsa contenente le loro conclusioni.

Se la revocazione è proposta davanti al giudice di pace il deposito e la costituzione di cui ai due commi precedenti debbono farsi a norma dell'articolo 319"

EFFETTI INAMMISSIBILITÀ E IMPROCEDIBILITÀ

Art. 358 c.p.c.:

“L'appello dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge”

387 c.p.c.:

“Il ricorso dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è scaduto il termine fissato dalla legge”

- Prima che l'inammissibilità o l'improcedibilità siano dichiarate **è possibile proporre un nuovo atto di impugnazione** sempre che non si sia incorsi nel frattempo in una decadenza, si evitano così gli effetti della dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità.
- Si tenga presente, a questo proposito, che la giurisprudenza della Cassazione è ferma nell'affermare che il nuovo atto di impugnazione, ancorché la sentenza non sia stata notificata, deve essere proposto nel termine breve decorrente dalla proposizione di quello inammissibile o improcedibile: afferma la Corte (Cass. 2016/12084) che la proposizione dell'impugnazione, quantunque inammissibile o improcedibile, equivale alla notificazione, in quanto costituisce piena conoscenza legale della sentenza.

In certe ipotesi la dichiarazione di inammissibilità e di improcedibilità non determina il passaggio in giudicato della sentenza:

ipotesi:

- 1) La prima ipotesi è quella del **concorso di più mezzi d'impugnazione**: la stessa pronuncia è impugnabile con più mezzi (regolamento di competenza facoltativo/impugnazione ordinaria; ricorso per cassazione/revocazione). Una volta che il giudice ha dichiarato inammissibile o improcedibile un mezzo di impugnazione, la parte ne può proporre un altro, se i termini sono ancora aperti.
- 2) La seconda ipotesi si verifica quando vi è un **errore nella scelta del mezzo di impugnazione**. Quando la parte utilizza il mezzo d'impugnazione errato, si verifica l'inammissibilità dello stesso (ad es., la parte, ritenendo la sentenza appellabile, propone appello, mentre la sentenza è suscettibile solo di ricorso in Cassazione; o viceversa). Se il giudice dell'impugnazione dichiara l'inammissibilità della stessa, resta proponibile l'impugnazione giusta (naturalmente se i termini sono ancora aperti), perché è stato dichiarato inammissibile, ad es., l'appello e quindi è utilizzabile il ricorso per Cassazione e viceversa.

3) La terza ipotesi si ha in materia di **cause inscindibili o dipendenti**. Qui addirittura possiamo usare l'esempio di inammissibilità che lo stesso art. 331 c.p.c. ci offre: in un processo che vede litisconsorti necessari Tizio, Caio e Sempronio, Tizio impugna verso Caio, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Sempronio, ma nessuno ottempera; il giudice dichiara inammissibile l'impugnazione. Se per Sempronio i termini non sono ancora decorsi, egli ben può impugnare la sentenza e, naturalmente, deve impugnarla contro Tizio e Caio, i quali, quindi, torneranno in gioco ex post. La dichiarazione d'inammissibilità della prima impugnazione non impedisce la proposizione della stessa impugnazione ad opera di un altro soggetto, con il coinvolgimento di tutte le altre parti, proprio per la natura inscindibile della causa.

4) Infine, l'ultima ipotesi si ha quando **l'impugnazione è stata dichiarata inammissibile**, perché non era ancora venuto ad esistenza un presupposto per esercitare il potere di impugnazione, presupposto che viene ad esistenza successivamente.

ESTINZIONE PER RINUNCIA AGLI ATTI

Art. 338 c.p.c.

La rinuncia agli atti proviene dall'impugnante principale e deve essere accettata da tutte le parti che abbiano proposto impugnazione incidentale, ancorché tardiva (infatti solo l'inammissibilità, e non anche l'improcedibilità o l'estinzione per rinuncia agli atti, producono caducazione dell'impugnazione incidentale tardiva). L'estinzione per rinuncia agli atti determina il passaggio in giudicato formale della sentenza impugnata. È frequente, tuttavia, che l'estinzione del processo d'impugnazione per rinuncia agli atti avvenga sulla base di un accordo fra le parti, che può essere o meno formalizzato nel processo come conciliazione. In queste ipotesi la sentenza impugnata passa in giudicato formale, ma non sostanziale, perché il giudicato sostanziale nasce già modificato dall'accordo delle parti stesse (è l'accordo delle parti che sostanzialmente produce effetti, non la sentenza impugnata che è passata in giudicato con l'estinzione del processo di impugnazione).

Nel processo di Cassazione è possibile una rinuncia al ricorso ma non un'estinzione per inattività, perché una volta depositato il ricorso si arriva alla sentenza senza bisogno di atti di impulso di parte.

EFFETTI DEI PROVVEDIMENTI EMESSI IN SEDE DI IMPUGNAZIONE

Art. 338 c.p.c.:

“L'estinzione del procedimento di appello o di revocazione nei casi previsti nei numeri 4 e 5 dell'articolo 395 fa passare in giudicato la sentenza impugnata, salvo che ne siano stati modificati gli effetti con provvedimenti pronunciati nel procedimento estinto”

- Se nel corso del processo d'appello è stata emessa una sentenza non definitiva, tale sentenza ha modificato gli effetti del provvedimento impugnato, per cui se dopo l'emanazione della sentenza non definitiva si estingue il processo di impugnazione la sentenza di primo grado non passa in giudicato. Le ordinanze non sono idonee a modificare la sentenza appellata.

L'EFFETTO ESPANSIVO DELLA PRONUNCIA DI IMPUGNAZIONE

EFFETTO ESPANSIVO INTERNO

Art. 336, I, c.p.c.

“La riforma o la cassazione parziale ha effetto anche sulle parti della sentenza dipendenti dalla parte riformata o cassata.”

- Sentenza di primo grado appellata solo relativamente all'oggetto pregiudiziale, e non anche all'oggetto dipendente. In tal caso la riforma del capo pregiudiziale ha effetto espansivo interno sul capo dipendente. L'effetto espansivo interno si può avere anche con riferimento a sentenze che hanno un unico oggetto.

Un'ipotesi tipica si ha nei rapporti tra decisione della domanda, e condanna alle spese. Secondo la regola generale (art. 91 c.p.c.) il giudice liquida le spese a favore della parte vincitrice ed a carico del soccombente. La condanna alle spese costituisce una parte della sentenza, dipendente dalla decisione della domanda, che è pregiudiziale perché il contenuto della decisione è il presupposto per stabilire chi è soccombente e quindi chi viene condannato alle spese. C'è pertanto una dipendenza tra parti del provvedimento, perché la decisione sulle spese in tanto ha un certo contenuto in quanto la questione pregiudiziale (la decisione sulla domanda) sia risolta dal giudice in un certo modo, attribuendo la soccombenza ad un soggetto anziché all'altro. Se il giudice dell'impugnazione ribalta il risultato e dà ragione a colui che aveva avuto torto nella precedente fase del processo, la sentenza travolge la condanna alle spese perché la condanna alle spese è legata alla soccombenza e, mutando la soccombenza, si rende necessario rivedere anche la condanna alle spese.

EFFETTO ESPANSIVO ESTERNO

Art.336, II, c.p.c.:

“La riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata”

- L'effetto espansivo esterno opera in relazione a **più provvedimenti, uno dei quali dipendente dall'altro**. La dipendenza fra provvedimenti si verifica quando un provvedimento si è fondato su un altro provvedimento. Il provvedimento che ha deciso la questione pregiudiziale è modificato in sede di impugnazione e quindi il presupposto logico su cui si fonda il provvedimento dipendente viene meno.

CADUCAZIONE DELLE SENTENZE NON DEFINITIVE

- Una delle fattispecie alle quali si applica l'efficacia espansiva esterna è quella delle sentenze non definitive.
- Una volta emessa la sentenza non definitiva il processo prosegue per l'istruttoria degli altri elementi che servono per decidere la causa.
- L'art. 279 c.p.c. prevede che la prosecuzione del processo può essere sospesa se è impugnata la sentenza non definitiva.
- Se il processo è sospeso, i problemi, che stanno alla base dell'art. 336 c.p.c., non si pongono, perché si attende l'esito dell'impugnazione avverso la sentenza non definitiva e si prende atto della decisione.
- Se, in sede di impugnazione, si accerta che sussiste la giurisdizione o che non esiste la prescrizione, si riprende l'istruttoria sugli altri elementi della causa.
- Ove, invece, in sede di impugnazione, si riformi la sentenza non definitiva (cioè si accerta che manca la giurisdizione o che la prescrizione si è verificata), il processo di primo grado non prosegue.

- I problemi, a cui fa fronte l'art. 336 c.p.c., nascono invece quando la sospensione non è disposta, e quindi si ha la prosecuzione in contemporanea del processo di impugnazione avverso la sentenza non definitiva e del processo di primo grado per acquisire gli altri elementi necessari alla decisione.
- Ovviamente la prosecuzione in primo grado può portare all'acquisizione di atti istruttori e anche alla emanazione di una sentenza, la quale sarà dipendente, quanto al suo contenuto, dal contenuto della pronuncia non definitiva.
- È chiaro che se il giudice, con sentenza definitiva, accerta l'esistenza del diritto, quando con una sentenza non definitiva ha stabilito che non c'è prescrizione, l'accertamento dell'esistenza del diritto è dipendente dalla negazione della prescrizione, perché, se si fosse invece accertata l'esistenza della prescrizione, si sarebbe avuto l'accertamento dell'inesistenza del diritto.

- Il giudice che ha emesso la non definitiva è ad essa vincolato quando prosegue il processo: gli atti successivi sono, quindi, "dipendenti" dalla non definitiva.
- Nel processo di primo grado si sono dunque raccolte prove e o pronunziate sentenze.
- Il giudice d'appello, accogliendo l'impugnazione sulla non definitiva, dichiara la carenza di giurisdizione o l'esistenza della prescrizione.
- Gli atti compiuti e i provvedimenti emessi nella prosecuzione del processo di primo grado, dopo che è stata emessa la sentenza non definitiva immediatamente impugnata, vengono travolti dalla sentenza di appello, che riforma la non definitiva, e perdono effetti.
- Anche la sentenza di primo grado, eventualmente passata in giudicato, in quanto dipendente dalla sentenza non definitiva perde effetti, poiché viene modificato il contenuto del provvedimento presupposto (cioè la sentenza non definitiva).

- Lo stesso discorso dobbiamo fare per le sentenze non definitive che operano la scissione fra an e quantum.
- Se, impugnata la sentenza sull'an, è proseguita in primo grado l'istruttoria sul quantum, quando la sentenza sull'an viene ribaltata in appello, la riforma travolge anche l'istruttoria effettuata e la decisione sul quantum emessa in primo grado, perché il provvedimento di quantificazione dipende dal provvedimento sull'an (si può quantificare solo un diritto esistente)

CADUCAZIONE DELLA SENTENZA PARZIALMENTE DEFINITIVA

- Un altro settore, in cui opera l'effetto espansivo esterno, è costituito dalle sentenze parzialmente definitive.
- Se è decisa con sentenza parzialmente definitiva la domanda pregiudiziale, e prosegue in primo grado l'istruttoria sulla domanda dipendente, qualora sia proposta immediata impugnazione avverso la sentenza parzialmente definitiva, e l'impugnazione sia accolta, gli atti istruttori relativi alla domanda dipendente e la sentenza definitiva che, eventualmente, fosse stata medio tempore pronunciata sulla causa dipendente, perdono effetti in virtù della riforma della sentenza parzialmente definitiva.
- Soluzione preferibile se la sentenza di riforma è a sua volta cassata: gli atti e i provvedimenti del processo di primo grado hanno perso effetti in virtù della sentenza di riforma, ma possono riacquistarli ove l'atto che ha tolto loro effetti sia a sua volta caducato.

PROVVEDIMENTI EMESSI IN PROCESSI DIVERSI

- Effetto espansivo esterno fra atti emessi in processi diversi.
- Rilevante non è la dipendenza fra diritti ma fra provvedimenti.

ESEMPIO *Credito alimentare, giudice conosce incidenter tantum del rapporto parentale. La sentenza sul credito alimentare passa in giudicato. Successivamente viene proposta domanda relativamente al rapporto parentale, che viene accertato non sussistente.*

- Non c'è margine per applicare l'art. 336, II c.p.c., in quanto i provvedimenti non sono dipendenti. Infatti, il giudice del credito alimentare ha liberamente e autonomamente conosciuto del rapporto; non si è fondato sul contenuto di un altro provvedimento, non ha quindi dato per presupposto che la questione pregiudiziale (il rapporto di parentela) dovesse essere recepita come era stata decisa da un altro provvedimento. L'effetto espansivo esterno, quindi, non opera, perché la sentenza sugli alimenti non è dipendente da un altro provvedimento. C'è dipendenza tra diritti, ma non dipendenza tra provvedimenti.

Proviamo ora ad invertire l'esempio: Tizio propone contro Caio domanda relativa al rapporto di parentela. Con sentenza passata in giudicato, si accerta che Tizio e Caio sono parenti. Successivamente Tizio propone contro Caio domanda relativa al credito alimentare. Il giudice del processo alimentare, nell'affrontare la questione dell'esistenza del rapporto di parentela, è vincolato a quanto ha accertato il primo giudice (perché gli effetti riflessi di quella pronuncia vincolano le parti del successivo processo: art. 2909 c.c.), per cui la sentenza, che accerta il diritto agli alimenti, dipende da quella che accerta il rapporto di parentela. Una volta passata in giudicato la sentenza sugli alimenti, viene rimossa (con un mezzo di impugnazione straordinario) la sentenza sul rapporto di parentela. La caducazione del provvedimento relativo alla parentela ha effetto espansivo esterno sulla sentenza che decide sugli alimenti. Si applica l'art. 336, II c.p.c. perché qui il provvedimento sugli alimenti dipende da quello sul rapporto di parentela.

- L'effetto espansivo esterno fra provvedimenti emessi in processi diversi può rendersi più frequente secondo l'interpretazione che si da all'art. 337, II c.p.c., il quale dispone che “quando l'autorità di una sentenza è invocata in un diverso processo, questo può essere sospeso se tale sentenza è impugnata”.
- Se si ritiene che l'autorità di una sentenza possa essere invocata in un altro processo anche prima che essa passi in giudicato, si moltiplicano i casi in cui la seconda sentenza viene caducata ex art. 336, II c.p.c., laddove la prima sentenza sia modificata in sede di impugnazione ordinaria.
- Se invece si ritiene che l'autorità di una sentenza possa essere invocata in un altro processo solo quando essa sia passata in giudicato, il fenomeno è meno frequente, perché in tal caso occorre che la prima sentenza sia rimossa attraverso un mezzo di impugnazione straordinario.

- Sebbene l'art. 336, II c.p.c. parli di "riforma" e di "cassazione", noi possiamo applicare lo stesso principio ad ipotesi diverse (dichiarazione di nullità del lodo, accoglimento della revocazione). Si tratta di un'applicazione analogica dello stesso principio, sussistendo identità di ratio fra la fattispecie regolata e quella non regolata.

RIFORMA DELLA SENTENZA E EFFETTI ESECUTIVI

Una sentenza di primo grado, esecutiva, è riformata in appello.

- 1) Se l'esecuzione non è ancora iniziata, essa non può più iniziare.
- 2) L'esecuzione è già iniziata, ma il convenuto non ha ancora eseguito: l'esecuzione si interrompe, il convenuto non deve più adempiere. La sentenza di appello di riforma ha effetto sostitutivo nei confronti della sentenza di primo grado, e non ha effetto espansivo nei confronti degli atti del processo esecutivo. Essi perdono effetti non perché dipendenti dalla sentenza di primo grado, ma in quanto – venendo meno il titolo esecutivo costituito dalla sentenza di primo grado – il processo esecutivo non può andare avanti.
- 3) L'esecuzione è già iniziata, il convenuto ha già adempiuto: il convenuto può chiedere al giudice di appello la condanna della controparte alla restituzione. In questo caso la pronuncia di appello può contenere un capo condannatorio alla restituzione, che è esecutivo ex art. 337 c.p.c. Qui non vi è effetto espansivo esterno, perché non vi sono atti o provvedimenti dipendenti, di natura processuale, ma solo effetti di diritto sostanziale che devono essere rimossi, e lo sono attraverso il sorgere di un diritto alla controprestazione, diritto che è esecutivamente tutelabile.

L' APPELLO

Art.359 c.p.c.:

“Nei procedimenti d'appello davanti alla corte o al tribunale si osservano, in quanto applicabili, le norme dettate per il procedimento di primo grado davanti al tribunale, se non sono incompatibili con le disposizioni del presente capo”

- Ove il procedimento di primo grado in quella materia presenti norme peculiari esse si applicano anche al processo di appello sia pur con la riserva di compatibilità.

Art. 339 c.p.c.:

“Possono essere impugnate con appello le sentenze pronunciate in primo grado, purché l'appello non sia escluso dalla legge o dall'accordo delle parti a norma dell'articolo 360, secondo comma. È inappellabile la sentenza che il giudice ha pronunciato secondo equità a norma dell'articolo 114. Le sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità a norma dell'articolo 113, secondo comma, sono appellabili esclusivamente per violazione delle norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia.”

- Sentenze inappellabili, denominate in unico grado.
- Le parti escludono volontariamente l'appellabilità della sentenza:
 - a) Art. 360, II, c.p.c.: le parti concordano di omettere l'appello e concordano di adire direttamente la corte di Cassazione.
 - b) Le parti hanno incaricato consensualmente il giudice di primo grado di dirimere la controversia secondo equità, ex art. 114 c.p.c.
- Sono appellabili le sentenze pronunciate dal giudice di pace secondo equità necessaria, esclusivamente per violazione delle norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia (art. 113, II, c.p.c.; art. 339 c.p.c., III).
- Sono appellabili i provvedimenti che hanno forma di ordinanza, se il legislatore prevede che contro di essi sia ammissibile l'appello.

COMPETENZA

Art.341 c.p.c.:

“L'appello contro le sentenze del giudice di pace e del tribunale si propone rispettivamente al tribunale ed alla corte di appello nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha pronunciato la sentenza”

Art.25 c.p.c.:

“Per le cause nelle quali è parte un'amministrazione dello Stato è competente, a norma delle leggi speciali sulla rappresentanza e difesa dello Stato in giudizio e nei casi ivi previsti, il giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell' Avvocatura dello Stato, nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie. Quando l'amministrazione è convenuta, tale distretto si determina con riguardo al giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione o in cui si trova la cosa mobile o immobile oggetto della domanda”.

- Proporre un mezzo di impugnazione errato porta all'inammissibilità dell'impugnazione.
- L'appello proposto al giudice incompetente comporta non l'inammissibilità dello stesso, ma la dichiarazione di incompetenza del giudice adito e la possibilità di riassunzione del processo di appello di fronte al giudice indicato come competente.
- Questo principio si applica sia nell'ipotesi di incompetenza territoriale sia nell'ipotesi di appello proposto dinanzi a un giudice di grado diverso: ad es., una sentenza del giudice di pace è appellata alla corte di appello.
- Se il processo viene tempestivamente riassunto, dopo la dichiarazione d'incompetenza, di fronte al giudice indicato come competente, esso prosegue di fronte a quel giudice, facendo così salvi gli effetti dell'atto di proposizione dell'impugnazione.
- Se, invece, l'appello non è tempestivamente riassunto di fronte al giudice indicato come competente, la nullità sanabile si consolida, e l'appello diviene inammissibile.

ATTO DI APPELLO

- L'appello si propone con un **atto di citazione**, che ha il contenuto previsto dall'art. 163 c.p.c. (non è necessario l'avvertimento di cui all'art. 163, n.7 c.p.c.), e con i termini di comparizione dell'art. 163 bis c.p.c. L'atto difensivo dell'appellato è la **comparsa di risposta**.
- Ipotesi di nullità e di sanatoria ex art. 164 c.p.c., nullità e sanatoria della notificazione ex art. 291 c.p.c..
- **Oggetto del processo di appello:** l'oggetto dell'appello si determina con gli stessi criteri dell'oggetto del processo di primo grado. Individuato l'oggetto del processo di appello sappiamo in relazione a quale domanda il giudice di appello potrà pronunciare e quindi quale sarà l'oggetto della sentenza di appello. Ambito della cognizione del giudice di appello: ci dice di quali questioni il giudice di appello si può occupare per decidere dell'oggetto dell'appello.
- L'oggetto dell'appello e le questioni che il giudice di appello deve affrontare sono determinate dalle parti

CONTENUTO

Art.342 c.p.c.:

“L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte nell'articolo 163. L'appello deve essere motivato, e per ciascuno dei motivi deve indicare a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico:

- 1) il capo della decisione di primo grado che viene impugnato;
- 2) le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado;
- 3) le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di novanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero”

- Nell'atto di appello l'appellante individua l'oggetto dell'appello di sua volontà. Sono importanti anche le argomentazioni che l'appellante inserisce nell'atto per sostenere le sue lamentele.

Art. 346 c.p.c.:

“Le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate”.

- L'appellante deve reinvestire il giudice d'appello di tutte le questioni rispetto alle quali il giudice di primo grado gli ha dato torto,
- l'appellato deve reinvestire il giudice d'appello non solo delle questioni su cui ha avuto torto (a tal fine, come vedremo, è necessario l'appello incidentale), ma anche di quelle che il giudice non ha esaminato (e per le quali non è necessario l'appello incidentale).
- L'appellante deve reinvestire il giudice di appello, delle questioni su cui ha avuto torto, con l'atto di appello;
- l'appellato deve reinvestire i giudici di appello, delle questioni su cui ha avuto torto, con l'appello incidentale e di quelle, non esaminate dal giudice in quanto assorbite, con la riproposizione.

RIPROPOSIZIONE DI ISTANZE ISTRUTTORIE

- Se la richiesta di ammissione dei mezzi di prova è rigettata con la sentenza, l'istanza deve essere espressamente riproposta al giudice di appello:
 - i. o con l'atto di citazione (se è l'appellante che chiede il riesame della questione),
 - ii. o con la comparsa d risposta, se è l'appellato a chiedere il riesame della questione.
- Se, invece, sulla richiesta il g.i. non ha pronunciato, perché ha assorbito l'allegazione, cui la prova si riferisce, allora non c'è bisogno di riproposizione esplicita, perché il giudice d'appello viene automaticamente reinvestito del potere di ammettere la prova, richiesta in primo grado, attraverso la riproposizione dell'allegazione, a cui quella prova si riferisce.

- Delimitando l'ambito dell'art. 346 c.p.c. dobbiamo quindi espungere da un lato le domande e le eccezioni esaminate e rigettate (per le quali è necessaria l`impugnazione incidentale);
- dall'altro le istanze istruttorie non esaminate (per l'assorbimento del fatto costitutivo o dell'eccezione, al quale si riferiscono), che sono devolute automaticamente al giudice d'appello senza bisogno di espressa riproposizione, se è riproposto il fatto, al quale si riferiscono.

RIPROPOSIZIONE DI QUESTIONI RILEVABILI DI UFFICIO

- La necessità di riproporre le eccezioni e domande non accolte vale anche per le questioni rilevabili d'ufficio: queste, una volta che il giudice le abbia decise, non sono più rilevabili d'ufficio; se non sono riproposte al giudice dell'impugnazione, su di esse si forma il giudicato.
- Le domande rigettate non possono essere riproposte, ma devono essere oggetto di appello incidentale;
- le domande non accolte cosiddette assorbite possono essere riproposte.

DOMANDE ASSORBITE

- Una domanda è assorbita correttamente (i.e., senza errori del giudice) in due ipotesi:
 - i. quando sono state proposte domande subordinate, in cui la subordinata non è esaminata perché viene accolta la principale;
 - ii. oppure quando sono state proposte domande alternative pure, cioè senza il vincolo di subordinazione. In questo secondo caso, il giudice accoglie quella che per prima è matura e non esamina l'altra.

DIFFERENZE TRA RIPROPOSIZIONE E APPELLO INCIDENTALE

- Sia l'impugnazione incidentale che la riproposizione debbono essere inserite nella comparsa di costituzione.
- Le differenze tra la riproposizione e l'appello incidentale sono due: una relativa ai tempi e l'altra relativa ai contenuti.
- 1) Con riferimento ai tempi, la comparsa di costituzione contenente l'impugnazione incidentale deve essere depositata almeno venti giorni prima dell'udienza, mentre la comparsa di costituzione contenente la riproposizione può essere depositata anche alla prima udienza (Cass 2019/7940).
- 2) La seconda differenza sta nel contenuto: l'appello incidentale è una vera e propria impugnazione, e quindi deve rispondere alle prescrizioni dell'art. 342 c.p.c.: in sostanza, criticare la decisione presa dal giudice di primo grado, individuare gli errori in essa contenuti e enunciare la corretta soluzione della questione. La riproposizione, invece, consiste in una semplice manifestazione di volontà, cui è ovviamente estranea ogni critica alla decisione appellata, in quanto la domanda o l'eccezione non sono state decise.

- Inoltre se l'appellante è contumace (in quanto egli propone l'atto di appello, ma non si costituisce in giudizio), della riproposizione delle questioni egli non va avvertito;
- l'appello incidentale deve, invece, essergli notificato in parallelo con quanto accade nel processo in contumacia di primo grado, quando si propongono domande nuove.
- L'appello incidentale, infatti, rispetto al processo di appello è l'equivalente (funzionale) di una domanda nuova rispetto al processo di primo grado: determina una novità di oggetto del processo di appello.
- La giurisprudenza afferma che l'art. 346 c.p.c. si applica anche al contumace in appello.

- Quando è necessario utilizzare l'appello incidentale per reinvestire il giudice di appello della questione e quando invece è sufficiente la mera riproposizione, ricordando che l'appello incidentale riguarda le domande esaminate e rigettate e la riproposizione serve per le questioni che sono state assorbite e sulle quali non vi è stata quindi decisione in primo grado:

- 1) Può avversi appello incidentale quando sono state proposte più domande. Il giudice ha deciso di alcune di esse in maniera favorevole all'attore e di altre in maniera favorevole al convenuto. Quando uno dei due soggetti prende l'iniziativa di impugnare (ovviamente rispetto alle domande su cui è rimasto soccombente), l'altro può a sua volta prendere l'iniziativa di impugnare (in via incidentale) rispetto alle domande su cui è rimasto soccombente.
- 2) Si ha appello incidentale in caso di unica domanda con soccombenza parziale reciproca.
- 3) Passando ora alle eccezioni, anche per esse vale la stessa regola: le eccezioni esaminate e rigettate debbono essere oggetto di appello incidentale; le eccezioni assorbite invece sono riproposte ex art. 346 c.p.c. (riproposizione) (Cass. 2017/11799). E ciò vale sia per le eccezioni di rito sia per le eccezioni di merito.
- 4) Lo stesso discorso deve essere fatto per le questioni preliminari di merito.

La logica, in sintesi, è la seguente: le domande e le eccezioni esaminate e rigettate devono essere oggetto di appello incidentale, perché la sentenza appellata deve essere criticata; le domande e le eccezioni assorbite sono oggetto di mera riproposizione, perché non c'è niente da criticare, niente essendo stato deciso.

APPELLO INCIDENTALE DELLE NON DEFINITIVE

- È necessaria l'impugnazione incidentale, e non è sufficiente la riproposizione ex art. 346 c.p.c., per le sentenze non definitive.
- La sentenza definitiva successiva alla non definitiva può accogliere o rigettare la domanda dell'attore.
- Se accoglie la domanda dell'attore, il convenuto è soccombente sia sulla non definitiva (con cui si è accertato, ad es., che non c'è prescrizione. E soccombente sulla non definitiva perché se la non definitiva fosse stata accolta, il processo non sarebbe potuto andare avanti e non ci sarebbe stata la sentenza definitiva), sia sulla definitiva (con cui si è accolta la domanda dell'attore).
- Il convenuto, unico soccombente, qualora abbia proposto riserva di appello nei confronti della non definitiva, può scegliere se impugnare l'una e l'altra o tutte e due le sentenze.
- Se vuole impugnare tutte e due le sentenze, deve farlo con un unico atto, in virtù dell'art. 329, II c.p.c. (acquiescenza tacita qualificata).
- Se, viceversa, il convenuto non ha proposto riserva di appello nei confronti della non definitiva, essa è passata in giudicato, e non può essere oggetto di impugnazione principale: il convenuto può impugnare solo la sentenza definitiva.

- Se il convenuto è vittorioso con la definitiva, l'unico soccombente effettivo è l'attore.
- Il convenuto è soccombente virtuale, e non può impugnare per primo.
- Quando l'attore impugna la definitiva (rispetto alla quale è soccombente) e il convenuto vuole reinvestire il giudice di appello della decisione della questione risolta con la non definitiva, deve utilizzare l'impugnazione incidentale.

- L'appello incidentale va proposto con la comparsa di risposta, che deve essere depositata nella cancelleria del giudice d'appello almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione.
- L'appello incidentale può essere tempestivo, tardivo o inammissibile.
- L'appello incidentale è **tempestivo** quando, nel momento in cui l'appellato deposita la comparsa di risposta, sono ancora aperti i termini per proporre appello principale.
- L'appello incidentale è **tardivo**, se nel momento in cui l'appellato deposita la comparsa di risposta, egli non ha più il potere di impugnare in via principale, perché ha fatto acquiescenza, oppure perché sono decorsi i termini per appellare.
- L'appello incidentale è **inammissibile**, se il convenuto deposita la comparsa di risposta meno di venti giorni prima della udienza di comparizione.

- La proposizione dell'appello incidentale mediante il deposito della comparsa, nel quale esso è inserito, è ovviamente sufficiente quando la parte o le parti, nei cui confronti esso è proposto, sono costituite.
- Se, viceversa, la parte o le parti sono contumaci, la comparsa va anche notificata alle stesse, costituendo l'appello incidentale l'equivalente funzionale della domanda riconvenzionale in primo grado.
- Resta da vedere come si propone l'appello incidentale, nei confronti di chi non è ancora parte del giudizio di appello. Ora, la giurisprudenza non sembra distinguere fra chi è contumace (perché è stato chiamato a partecipare al giudizio di appello, e non si è costituito) e chi non è ancora parte: in ambo i casi, essa afferma che la comparsa, contenente l'appello incidentale, deve semplicemente essere notificata.

NOVITA IN APPELLO

Art. 345 c.p.c.:

"Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa.

Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio.

Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio"

Per quanto riguarda le domande nuove, l'art. 345 c.p.c. stabilisce in generale che in appello non possono proporsi domande nuove: non si può, quindi, investire il giudice di appello della decisione di una situazione sostanziale, non ricompresa nell'oggetto del processo. **Poiché non tutte le nuove allegazioni costituiscono una domanda nuova**, dobbiamo distinguere fra nuove allegazioni che costituiscono una nuova domanda e nuove allegazioni che costituiscono una semplice modifica di una domanda già proposta.

- Perché quella che viene proposta in appello sia una domanda nuova, il quid novi (l'elemento di novità) non deve essere precluso dalla sentenza appellata.
- Se invece il quid novi è precluso dalla sentenza appellata, la domanda proposta in appello è la modificaione di una domanda già proposta.
- Qualora infatti, passata ipoteticamente in giudicato la sentenza di primo grado, il giudicato non precluda di proporre, con una domanda autonoma, la novità che in sede di appello si vuol far valere, ciò significa che l'oggetto del processo è diverso, proprio perché il giudicato non lo preclude: conseguentemente siamo in presenza di una domanda nuova, e in quanto tale non proponibile in appello.
- L'analisi volta a stabilire se il quid novi è o meno precluso dall'ipotetico passaggio in giudicato della sentenza appellata, va effettuata con riferimento esclusivo ai limiti oggettivi, mentre non hanno rilievo i limiti temporali.

- Se, pertanto, il quid novi è costituito da una sopravvenienza in fatto (qui viene in rilievo il fattore temporale), come tale non preclusa dall'ipotetico passaggio in giudicato della sentenza appellata, questa novità è deducibile in appello: è vero che non vi è alcuna necessità di proporre appello per farla valere (può essere fatta valere in via di domanda), però - se l'appello è proposto - essa deve essere dedotta in appello, posto che il limite temporale per dedurre novità in giudizio si sposta dall'udienza di precisazione delle conclusioni in primo grado all'udienza di precisazione delle conclusioni in appello; e, quindi, ciò che non sarebbe precluso dalla sentenza di primo grado diventa precluso dalla sentenza di appello se non viene dedotto prima della precisazione delle conclusioni in appello.

- Un problema particolare si pone per le eccezioni riconvenzionali, che consistono nell'allegazione (come fatto impeditivo, modificativo ed estintivo) dell'esistenza di una situazione sostanziale diversa da quella fatta valere in giudizio dalla controparte. La compensazione, ad es., può fondare un'eccezione e può fondare una domanda: il controcredito può essere dedotto come fatto estintivo del diritto fatto valere dall'attore, per ottenere il rigetto della domanda, oppure come domanda riconvenzionale.
- Il convenuto può far valere per la prima volta in appello la sua proprietà del bene rivendicato, oppure il suo controcredito? Non può fondare una domanda sul suo controdiritto; però può fondarvi un'eccezione, se e in quanto l'eccezione nuova sia ammissibile in appello.

NUOVE DOMANDE AMMISSIBILI

Art. 345, I, c.p.c.

"Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa"

- non è possibile chiedere per la prima volta i frutti, i danni, gli interessi se non sono stati chiesti in primo grado, a meno che non si tratti di interessi, frutti e accessori che abbiano iniziato a maturare dopo la sentenza di primo grado.

NUOVE ALLEGAZIONI

Art. 345, II, c.p.c.:

“Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d’ufficio”.

- Il problema delle novità in punto di fatto non riguarda solo la proposizione di nuove eccezioni, ma abbraccia anche i fatti constitutivi del diritto fatto valere.
- L'art. 101, II c.p.c. impone al giudice, a pena di nullità della sentenza, di indicare alle parti le questioni rilevabili di ufficio.
- Se il giudice di primo grado viola questo suo preciso dovere, è chiaro che le parti possono nel processo di appello addurre tutte le novità in punto di allegazione (e, come vedremo, di prova) che, se il giudice avesse indicato alle parti le questioni rilevabili di ufficio, le parti avrebbero potuto tempestivamente addurre.
- La possibilità di proporre nuove eccezioni comporta, simmetricamente, la possibilità di introdurre in giudizio nuovi fatti constitutivi del diritto all'unica condizione, che tali fatti non integrino una domanda nuova, vietata dall'art. 345, I c.p.c.

- Il divieto di proposizione di eccezioni nuove riguarda solo quelle non rilevabili di ufficio (art.112 sono rilevabili d'ufficio tutte le eccezioni che non siano riservate alla parte).
- La possibilità di proporre nuove eccezioni (rilevabili anche di ufficio) comporta anche la possibilità di allegare in giudizio per la prima volta il fatto che fonda quell'eccezione?; oppure comporta solo la possibilità di richiamare l'attenzione del giudice di appello sugli effetti giuridici di un fatto, già acquisito agli atti del processo di primo grado, e che è stato trascurato dal giudice di primo grado (il quale avrebbe, invece, dovuto porlo a fondamento della decisione, in quanto appunto rilevabile di ufficio)?
- Soluzione: la possibilità di proporre nuove eccezioni comporta anche la possibilità di allegare in giudizio per la prima volta in appello il fatto, su cui l'eccezione si fonda. Disciplina identica vale per i fatti costitutivi del diritto, che possono essere allegati per la prima volta in appello.

AMMISSIBILITÀ DELLE PROVE

Art.345 c.p.c., III:

“Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio”

- Una prova è nuova quando il mezzo di prova è diverso da quello già richiesto o quando è diverso il fatto da provare.
- È possibile proporre una prova quando si tratti di richiesta istruttoria già avanzata in primo grado
- Le prove, già richieste in primo grado, non rientrano nella disciplina dell`art. 345 c.p.c. O sulla relativa istanza istruttoria il giudice si è pronunciato, o non si è pronunciato. Se non si è pronunciato l’istanza istruttoria è automaticamente trascinata in appello dall’allegazione su cui si fonda.

- La devoluzione in appello dell'eccezione o della domanda comporta automaticamente anche il richiamo delle istanze istruttorie relative.
- Se il giudice si è pronunciato, la parte deve riproporre la questione al momento della precisazione delle conclusioni, e poi farne oggetto di censura con gli atti introduttivi del processo di appello.
- Se, poi, la parte lamenta che la prova sia stata assunta male, può chiederne la riassunzione ex art. 354, III, c.p.c.

Eccezioni al divieto di proporre nuove prove:

- 1) Il giuramento decisorio è sempre deferibile
- 2) le nuove prove sono ammissibili allorché sia ammissibile l'allegazione in giudizio di fatti nuovi. Se è possibile introdurre in giudizio fatti nuovi, dev'essere anche possibile provare tali fatti. Non avrebbe senso consentire l'allegazione di fatti nuovi, se poi non si potessero provare i fatti allegati.
- 3) Possono essere ammessi nuovi mezzi di prova quando la parte dimostri di non aver potuto proporli nel processo di primo grado per causa ad essa non imputabile. Lo stesso principio vale allorché il giudice di primo grado non abbia attuato il principio del contraddittorio ex art. 101, II, c.p.c.
 - Il divieto dell'art. 345 c.p.c. non impedisce al giudice di appello di assumere le prove ammissibili di ufficio.

INTERVENTO DI TERZI IN APPELLO

Art.344 c.p.c.:

"Nel giudizio d'appello è ammesso soltanto l'intervento dei terzi che potrebbero proporre opposizione a norma dell'articolo 404 "

- L'art. 344 c.p.c. ammette ad intervenire in appello (ciò vale solo per i terzi che intervengono per la prima volta: altrimenti sono applicabili gli artt. 331-332 c.p.c.) soltanto quei soggetti che potrebbero proporre opposizione di terzo (sia nella forma ordinaria del primo comma, sia nella forma revocatoria del secondo comma dell'art. 404 c.p.c.)
- Tutte le altre forme di intervento volontario o coatto non sono ammissibili in appello: neppure quella per ordine del giudice ex art. 107 c.p.c. Naturalmente bisogna tener presenti le ipotesi di successione processuale. Se nel corso dell'appello muore una delle parti, subentrano i suoi eredi. Se si ha successione nel diritto controverso, il successore può intervenire o esser chiamato. In tutti questi casi il fenomeno che si realizza è la successione, non l'intervento

INAMMISSIBILITÀ

Art. 348 bis c.p.c.:

“Quando ravvisa che l’impugnazione è inammissibile o manifestamente infondata, il giudice dispone la discussione orale della causa secondo quanto previsto dall’articolo 350 bis. Se è proposta impugnazione incidentale, si provvede ai sensi del primo comma solo quando i presupposti ivi indicati ricorrono sia per l’impugnazione principale che per quella incidentale. In mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza”.

PROCEDIMENTO

Art. 350 c.p.c.:

"Davanti alla corte di appello la trattazione dell'appello è affidata all'istruttore, se nominato, e la decisione è collegiale; davanti al tribunale l'appello è trattato e deciso dal giudice monocromatico.

Nella prima udienza di trattazione il giudice verifica la regolare costituzione del giudizio e, quando occorre, ordina l'integrazione di esso o la notificazione prevista dall'articolo 332, dichiara la contumacia dell'appellato oppure dispone che si rinnovi la notificazione dell'atto di appello, e provvede alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza.

Quando rileva che ricorre l'ipotesi di cui all'articolo 348 bis il giudice, sentite le parti, dispone la discussione orale della causa ai sensi dell'articolo 350 bis. Allo stesso modo può provvedere quando l'impugnazione appare manifestamente fondata, o comunque quando lo ritenga opportuno in ragione della ridotta complessità o dell'urgenza della causa.

Quando non provvede ai sensi del terzo comma, nella stessa udienza il giudice procede al tentativo di conciliazione ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti; provvede inoltre sulle eventuali richieste istruttorie, dando le disposizioni per l'assunzione davanti a sé delle prove ammesse"

SOSPENSIONE DELL'ESECUTIVITÀ

283 c.p.c.:

“Il giudice d'appello, su istanza di parte proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione, se l'impugnazione appare manifestamente fondata o se dall'esecuzione della sentenza può derivare un pregiudizio grave e irreparabile, pur quando la condanna ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti.

L'istanza di cui al primo comma può essere proposta o riproposta nel corso del giudizio di appello se si verificano mutamenti nelle circostanze, che devono essere specificamente indicati nel ricorso, a pena di inammissibilità.

Se l'istanza prevista dal primo e dal secondo comma è inammissibile o manifestamente infondata il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l'ha proposta al pagamento in favore della cassa delle ammende di una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250 e non superiore ad euro 10.000. L'ordinanza è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio”

Art.351 c.p.c.

“Sull’istanza prevista dal primo e dal secondo comma dell’articolo 283 il giudice provvede con ordinanza non impugnabile nella prima udienza. Davanti alla corte di appello, i provvedimenti sull’esecuzione provvisoria sono adottati con ordinanza collegiale. Se nominato, l’istruttore, sentite le parti, riferisce al collegio.

La parte può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell’udienza di comparizione. Davanti alla corte d’appello il ricorso è presentato al presidente del collegio.

Il presidente del collegio o il tribunale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti in camera di consiglio, rispettivamente, davanti all’istruttore o davanti a sé. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l’immediata sospensione dell’efficacia esecutiva o dell’esecuzione della sentenza; in tal caso, con l’ordinanza non impugnabile pronunciata all’esito dell’udienza in camera di consiglio il collegio o il tribunale conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile.

Il giudice, all'udienza prevista dal primo comma, se ritiene la causa matura per la decisione, può provvedere ai sensi dell'articolo 281 sexies. Davanti alla corte di appello, se l'udienza è stata tenuta dall'istruttore il collegio, con l'ordinanza con cui adotta i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria, fissa udienza davanti a sé per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale e assegna alle parti un termine per note conclusionali. Se per la decisione sulla sospensione è stata fissata l'udienza di cui al terzo comma, il giudice fissa apposita udienza per la decisione della causa nel rispetto dei termini a comparire".

Art.356 c.p.c.:

“Ferma l'applicabilità della norma di cui al n. 4 del secondo comma dell'articolo 279, il giudice d'appello, se dispone l'assunzione di una prova oppure la rinnovazione totale o parziale dell'assunzione già avvenuta in primo grado o comunque dà disposizioni per effetto delle quali il procedimento deve continuare, pronuncia ordinanza e provvede a norma degli articoli 191 e seguenti. Davanti alla corte di appello il collegio delega l'assunzione delle prove all'istruttore, se nominato, o al relatore e, quando ne ravvisa la necessità, può anche d'ufficio disporre la rinnovazione davanti a sé di uno o più mezzi di prova assunti dall'istruttore ai sensi dell'articolo 350, quarto comma.

Quando sia stato proposto appello immediato contro una delle sentenze previste dal n. 4 del secondo comma dell'articolo 279, il giudice d'appello non può disporre nuove prove riguardo alle domande e alle questioni, rispetto alle quali il giudice di primo grado, non definendo il giudizio, abbia disposto, con separata ordinanza, la prosecuzione dell'istruzione”

In linea generale, sono tre i casi in cui il giudice d'appello può disporre l'assunzione delle prove, e precisamente:

- a) quando decida di assumere una prova nuova, nei limiti in cui ciò è consentito;
 - b) quando ritenga necessario ammettere una prova dedotta ma non ammessa in primo grado;
 - c) quando disponga la rinnovazione, totale o parziale, della prova assunta in primo grado
-
- l'oggetto della cognizione in appello per quanto riguarda le sentenze definitive potenzialmente non ha limiti. Talvolta può addirittura accadere che l'attività istruttoria si compia per la prima volta in appello, perché il giudice di primo grado ha (sbagliando) del tutto omesso di compierla;
 - per quanto riguarda le sentenze non definitive vedi art. 356, II, c.p.c.

ESEMPIO SUL CASO DELL`APPELLO IMMEDIATO SULLE NON DEFINITIVE

Il giudice di primo grado ha deciso, con sentenza non definitiva, riguardo alla prescrizione (stabilendo che la prescrizione non si è verificata), e ha rimesso la causa in istruttoria per assumere le prove sui fatti costitutivi del diritto fatto valere. È proposta impugnazione immediata nei confronti della sentenza non definitiva. Ex art. 356, II c.p.c.. il giudice d'appello può ammettere prove solo sulla questione della prescrizione, e non può svolgere istruttoria riguardo alle questioni, per le quali il processo continua dinanzi al giudice di primo grado. Ciò in quanto pur essendo l'oggetto del processo di appello identico a quello del processo di primo grado la cognizione del giudice di appello è limitata alla questione pregiudiziale o preliminare, decisa con la sentenza non definitiva.

QUESTIONI

- Il giudice, dopo le questioni relative al rito specifico dell'appello (corretta proposizione dell'appello, sussistenza di tutti i requisiti per la decidibilità dell'appello), esamina le questioni relative al rito generale del processo (rilevabili di ufficio e non rilevate), e -soltanto però se espressamente riproposte - le questioni non rilevabili d'ufficio e quelle rilevabili d'ufficio, che, in ambo i casi, siano già state decise in primo grado. Infine, esamina il merito.
- Il giudice d'appello ha gli stessi poteri che aveva il giudice di primo grado, e ridecide delle stesse questioni già decise dal giudice di primo grado (purché, ovviamente, devolute in appello) operando una nuova valutazione di tutto il materiale istruttorio raccolto.

- La sentenza del giudice d'appello è sostitutiva a tutti gli effetti di quella di primo grado, anche se conferma in tutto e per tutto la pronuncia impugnata.
- Infine, i limiti temporali di efficacia della sentenza, con riferimento alle sopravvenienze in fatto, prendono data dalla precisazione delle conclusioni in appello; e, con riferimento alle sopravvenienze in diritto, prendono data dalla pubblicazione della sentenza di appello.

SENTENZA NON DEFINITIVA DI APPELLO

- Anche in appello è possibile che si abbia una sentenza non definitiva, con contestuale rimessione in istruttoria per l'assunzione di mezzi di prova.
- Ciò è previsto dall'art. 356, l c.p.c., ed è, però, di difficile realizzazione pratica.
- La sentenza non definitiva di appello, al contrario della sentenza non definitiva di primo grado, non è immediatamente impugnabile.
- Essa potrà essere impugnata in Cassazione, senza necessità di riserva, quando sarà emessa la sentenza definitiva.

- Viene impugnata in appello una sentenza non definitiva
- Se il giudice di appello conferma la non definitiva appellata la sentenza che emette e definitiva per il processo di appello; rispetto alla controversia in generale ha le stesse caratteristiche oggettive di sentenza non definitiva che aveva la pronuncia emessa dal giudice di primo grado, perché decide solo della questione pregiudiziale o preliminare.
- Se invece il giudice di appello riforma la sentenza non definitiva, la sentenza d'appello è parimenti definitiva per il processo di appello, ma in questo caso è anche definitiva per l'intera controversia. Infatti una sentenza di appello sulla non definitiva che stabilisce che manca la giurisdizione o che si è verificata la prescrizione è una sentenza definitiva dell'intero processo.

INVALIDITÀ, PER QUESTIONI DI RITO, DELLA SENTENZA EMESSA IN PRIMO GRADO

- Giudizio di appello finalizzato a rimediare all`invalidità della sentenza impugnata
- In questo caso i motivi di appello servono solo ad individuare la questione di rito devoluta alla decisione del giudice di appello. Non c'è necessità di censurare, di dare valutazioni giuridiche, se non in senso atecnico, sulla decisione del giudice di primo grado.
- I limiti posti dall'art. 345 c.p.c. non trovano applicazione, in quanto si riferiscono ad un giudizio di gravame che attiene al merito, mentre rispetto alla questione di rito evidenziata, il processo di appello è un giudizio di primo grado.
- Una volta verificata la nullità della sentenza di primo grado, per sanare la nullità in linea di principio il giudice di appello fa quello che avrebbe dovuto fare il giudice di primo grado. E per stabilire cosa deve fare il giudice di appello, la regola è molto semplice: si tratta di individuare in che momento del processo di primo grado si è prodotta la nullità che ha contagiato la sentenza, e rifare il processo da quel momento in poi.

Art.354 c.p.c.:

"Il giudice d'appello, se dichiara la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, riconosce che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, oppure dichiara la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma, pronuncia sentenza con cui rimette la causa al primo giudice.

Nei casi di rimessione al primo giudice, le parti devono riassumere il processo nel termine perentorio di tre mesi dalla notificazione della sentenza. Se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione, il termine è interrotto.

Se il giudice d'appello riconosce sussistente la giurisdizione negata dal primo giudice o dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ammette le parti a compiere le attività che sarebbero precluse e ordina, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti a norma dell'articolo 356."

Art.161 c.p.c.:

"La nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi d'impugnazione .

Questa disposizione non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice."

- Con la Riforma Cartabia si sono volute ridurre le fattispecie di rimessione della causa in primo grado ai casi di violazione del contraddittorio.

MODELLI DECISORI

Art.350 bis c.p.c.:

"Nei casi di cui agli articoli 348 bis (inammissibilità e manifesta infondatezza dell'appello) e 350, terzo comma, il giudice procede ai sensi dell'articolo 281 sexies.

Dinanzi alla corte di appello l'istruttore, fatte precisare le conclusioni, fissa udienza davanti al collegio e assegna alle parti termine per note conclusionali antecedente alla data dell'udienza. All'udienza l'istruttore svolge la relazione orale della causa.

La sentenza è motivata in forma sintetica, anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi."

DECISIONE A SEGUITO DI TRATTAZIONE ORALE

Art. 281 sexies c.p.c.

"Se non dispone a norma dell'articolo 281 quinquies, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.

Al termine della discussione orale il giudice, se non provvede ai sensi del primo comma, deposita la sentenza nei successivi trenta giorni."

DECISIONE

Art.352 c.p.c.:

"Esaurita l'attività prevista negli articoli 350 e 351, l'istruttore, quando non ritiene di procedere ai sensi dell'articolo 350 bis, fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione e assegna alle parti, salvo che queste non vi rinuncino, i seguenti termini perentori:

- 1) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni;
- 2) un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;
- 3) un termine non superiore a quindici giorni prima per il deposito delle note di replica.

All'udienza la causa è trattenuta in decisione. Davanti alla corte di appello, l'istruttore riserva la decisione al collegio. La sentenza è depositata entro sessanta giorni"

RICORSO PER CASSAZIONE

Art. 360 c.p.c.:

“ Primo comma: Le sentenze pronunziate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

- 1) per motivi attinenti alla giurisdizione; (la censura è impedita da un eventuale giudicato interno sulla giurisdizione, che si sia formato nel corso del processo)
- 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza;
- 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro; (la violazione è quell'errore, in cui incorre l'interprete, quando individua o da un certo significato ad una disposizione normativa, cioè è un errore nell'individuazione (norma vigente o abrogata, etc.) o nell'interpretazione di una disposizione normativa; la falsa applicazione è quell'errore in cui incorre l'interprete allorché, individuata esattamente la portata precettiva della norma, la applica ad una fattispecie che non è quella dalla norma descritta. La falsa applicazione è un errore di sussunzione; si cala sopra certi fatti storici una norma, la cui fattispecie, astrattamente individuata, non corrisponde alla fattispecie concreta realizzata da quei fatti storici)

4) per nullità della sentenza o del procedimento; (si passa dagli errori in iudicando agli errori in procedendo; l'intervento della Cassazione, per quanto riguarda gli errores in iudicando, è necessariamente circoscritto ai motivi di ricorso: la Corte non può occuparsi di questioni, che non le siano state sottoposte dalle parti. Anche laddove essa abbia poteri di rilevazione di ufficio, essi debbono essere esercitati nell'ambito della censura sollevata dalle parti. Al contrario, se si tratta di errores in procedendo, la Corte può rilevare di ufficio qualunque tipo di questione, tranne che sia preclusa (perché non rilevabile in ogni stato e grado del processo, oppure perché già decisa e non riproposta);

mentre la ricostruzione dei fatti storici, rilevanti ai fini del merito - cioè la quaestio facti – sfugge alla cognizione della Corte che deve limitarsi alla quaestio iuris, in relazione al rito la Corte è giudice anche del fatto, potendo e dovendo attingere direttamente dagli atti del processo, e procedere autonomamente alla cognizione e ricostruzione del fatto storico processualmente rilevante (Cass. 2015/13765; Cass. 22 maggio 2012 n. 8077). Onde non c'è spazio per una censura ex art. 360 n. 5 c.p.c.).

5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

- Riguarda il giudizio di fatto, rispetto al quale, con riferimento agli errores in iudicando, la Cassazione ha poteri inferiori rispetto a quelli del giudice della sentenza impugnata, perché essa può solo censurare il modo con cui il giudice ha ricostruito il fatto storico, ma non può essa stessa ricostruire il fatto storico, sostituendosi al giudice del merito.
- Secondo la giurisprudenza per fatto “decisivo” si intende quel fatto che, se preso in considerazione dal giudice, avrebbe portato ad una decisione diversa.
- Sindacato sull’utilizzazione di norme non giuridiche: ciò può accadere nel caso della valutazione delle prove libere e nel caso delle presunzioni semplici;
- con il n.5 la cassazione censura anche che il giudice impugnato non ha preso in considerazione tutti gli elementi che compongono un fatto storico complesso;

- norme elastiche: con l'espressione "norme elastiche" si fa riferimento a tutte quelle ipotesi in cui il legislatore non descrive con precisione un elemento della fattispecie ma lo individua facendo riferimento ad una valutazione, che è affidata al giudice.
- Esempi di norme elastiche: buona fede; concorrenza sleale; gravità dell'inadempimento che dà luogo a risoluzione del contratto; giusta causa o giustificato motivo nella risoluzione del rapporto di lavoro.
- La Cassazione interviene solo se, nell'esaminare le modalità con le quali il giudice di merito ha fatto applicazione delle norme elastiche, essa è in grado e anche ritiene opportuno enunciare una regola di portata generale, suscettibile di essere utilizzata, come precedente, anche in casi simili.
- Se, al contrario, le peculiarità del caso sono tali da non consentire la enucleazione di una regola valevole a specificare, concretizzare il concetto elastico, oppure la Corte ritiene non opportuna tale concretizzazione, allora la Cassazione nega il proprio intervento (teoria teleologica).

Secondo comma: Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tal caso l'impugnazione può proporsi soltanto a norma del primo comma, n. 3. (Ricorso per saltum. Vi sono sentenze le quali affermano che la sentenza è ricorribile per saltum anche lamentando la violazione di norme processuali).

Terzo comma: Non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio.

Quarto comma: Quando la pronuncia di appello conferma la decisione di primo grado per le stesse ragioni, inerenti ai medesimi fatti, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui al primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4). Tale disposizione non si applica relativamente alle cause di cui all'articolo 70, primo comma.

Quinto comma: Le disposizioni di cui al primo, al terzo e al quarto comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge”

Principi:

- 1) Se il giudice sbaglia la forma del provvedimento e decide con forma di sentenza ciò che avrebbe dovuto decidere in forma di ordinanza e viceversa, determinante per individuare il mezzo di impugnazione non è la forma che di fatto ha adottato il giudice il cui provvedimento si vuole impugnare, ma la forma che il provvedimento avrebbe dovuto avere secondo la legge.
- 2) Quando rilevante per stabilire il mezzo di impugnazione utilizzabile è la qualificazione del diritto fatto valere o della azione proposta, ciò che conta è la qualificazione data dal giudice la cui sentenza si impugna, e non la qualificazione che darà il giudice dell'impugnazione.

3) Il giudice può emettere legittimamente (perché così prevede la legge) provvedimenti che hanno forma diversa dalla sentenza (ordinanze o decreti) e che, tuttavia, talvolta hanno due caratteristiche concorrenti:

- i. sono provvedimenti che hanno efficacia decisoria (cioè producono gli effetti di cui all'art. 2909 c.c.), e che incidono su diritti soggettivi;
- ii. sono provvedimenti definitivi avverso i quali non è prevista alcuna istanza di riesame, reclamo, impugnazione (non sono suscettibili di una qualche forma di controllo), né sono destinati ad essere riesaminati e/o assorbiti in un altro processo.

La doppia caratteristica della decisorietà e della definitività fonda un'interpretazione sostanzialistica dell'art. 111 Cost., secondo la quale ciò che conta è che i provvedimenti in questione abbiano le caratteristiche di contenuto e di stabilità, non anche la forma della sentenza. Quindi tutti i provvedimenti, anche se hanno forma diversa dalla sentenza, purché abbiano il contenuto tipico della sentenza (contenuto decisorio) quando sono definitivi (non sono suscettibili di altri mezzi di controllo, né di riesame in un altro processo) sono ricorribili in cassazione ex art. 111 Cost.

Sono fonti normative dell'ordinamento statale anche gli atti normativi comunitari, che hanno le stesse caratteristiche del diritto interno ma con queste particolarità:

- a) il diritto comunitario prevale su quello interno, ove quest'ultimo sia difforme, e non solo su quello precedente l'entrata in vigore della norma comunitaria, ma anche su eventuali norme interne successive le quali, ove contrastanti, sono disapplicate dal giudice interno;
- b) ove sorga contrasto sull'interpretazione di una norma comunitaria, i giudici non di ultima istanza possono e la Corte di cassazione, quale giudice di ultima istanza, deve rimettere la questione sull'interpretazione della norma alla Corte di giustizia dell'Unione europea: la Corte di giustizia ha il compito di assicurare un'interpretazione uniforme della norma comunitaria in tutti gli ordinamenti statali, per evitare cioè che la stessa disposizione possa avere interpretazioni diverse nei diversi paesi.

- **Quindi la violazione o falsa applicazione del diritto comunitario è suscettibile di fondare il ricorso in Cassazione ex n. 3 dell'art. 360 c.p.c.**

La violazione o falsa applicazione del diritto straniero, ove richiamato dal contratto, oppure da norme di diritto internazionale privato è ugualmente suscettibile di fondare un ricorso in Cassazione ex n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

- Un'importante precisazione riguarda il rapporto fra la *quaestio iuris* ed i fatti allegati.
- Sappiamo che l'ultimo momento utile per introdurre in giudizio nuovi fatti aventi rilevanza sostanziale è l'udienza di precisazione delle conclusioni della fase di merito.
- Proprio per questo tale udienza costituisce il referente temporale di efficacia della pronuncia.
- Sappiamo quindi che nel processo di Cassazione non possono essere presi in considerazione fatti storici diversi da quelli allegati nelle precedenti fasi di merito.
- La Cassazione non può procedere ad un'autonoma ricostruzione dei fatti storici così come allegati e provati: la Corte può solo censurare la ricostruzione dei fatti storici, effettuata dal giudice di merito in relazione al mancato esame di cui al n.5 dell'art.360 c.p.c.

- Quindi, se non è proposto ricorso per mancato esame ex n.5 art.360 c.p.c., la Cassazione deve recepire la quaestio facti nella ricostruzione che ne ha dato il giudice che ha emesso la sentenza impugnata.
- Unendo questi due elementi (non sono ammissibili nuove allegazioni nel processo di cassazione; i fatti allegati devono intendersi esistenti nella configurazione loro data dal giudice che ha emesso la sentenza impugnata) emerge chiaramente che le norme di diritto, di cui si lamenta la violazione o la falsa applicazione, debbono riguardare i fatti storici allegati così come ricostruiti dal giudice di merito.
- In altri termini, la questione discutibile di fronte alla Corte di Cassazione è proprio ed esclusivamente la questione di diritto: fermi rimanendo i fatti, si deve individuare la norma di diritto applicabile, e la sua portata precettiva, cioè interpretarla (l'errore nel corso di tale operazione da luogo a violazione) ed applicarla ai fatti accertati (l'errore nel corso di tale operazione dà luogo a falsa applicazione).

- Ferma rimanendo l'intangibilità della *quaestio facti*, alla Corte di cassazione spetta di stabilire (e sotto questo profilo il controllo è operato in maniera piena, cioè qui la Corte ha gli stessi poteri dei giudici di merito) quale è la portata precettiva della norma individuata (interpretazione), e sotto quale norma si sussumono i fatti storici (applicazione).

INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO

Art. 360 bis c.p.c.:

“Il ricorso è inammissibile:

- 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa;
- 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo.
 - i. o si interpreta in senso ampio l'espressione “principi regolatori del giusto processo” come estesa a tutte le fattispecie di invalidità (ed allora l'art. 360-bis n. 2 c.p.c. diviene, per quanto attiene agli errores in procedendo, il gemello dell'art. 360-bis n. 1 cp.c. per quanto attiene agli errores in iudicando),
 - ii. oppure si ritiene che – ferma restando l'ammissibilità del ricorso quando viene denunciata una illiceità- la norma in questione consente l'impugnazione processuale della sentenza, oltre che per i motivi di cui all'art. 360 nn. 1, 2 e 4, anche quando, di fatto ed a prescindere dalla sussistenza di singole fattispecie di nullità, siano stati violati i principi regolatori del giusto processo.”;

- per quanto riguarda queste inammissibilità il provvedimento impugnato va valutato conforme o difforme rispetto a quella che è la giurisprudenza della Corte **al momento della decisione**, e non a quella che era al momento della proposizione del ricorso.
- Sicché non può trattarsi di una inammissibilità paragonabile alle altre che conosciamo, poiché queste invece attengono al momento genetico in cui il ricorso è proposto.

Art. 362 c.p.c.:

“Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all’articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado di appello o in unico grado del giudice amministrativo o di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso.

Possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione:

- 1) i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra giudice amministrativo e giudice speciale, o tra questi e i giudici ordinari;
- 2) i conflitti negativi di attribuzione tra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario.

Le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell’articolo 391 quater quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi protocolli”

- Il primo comma è stato implicitamente abrogato dall'art. 111 Cost.
- Infatti, l'art. 362 c.p.c. consente l'impugnazione in Cassazione delle sentenze di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso. Ma l'art. 111 Cost. stabilisce che le sentenze dei giudici speciali sono impugnabili in Cassazione non solo per motivi attinenti alla giurisdizione, ma per tutti i motivi dell'art. 360 c.p.c., in quanto l'espressione « per violazione di legge » deve essere interpretata come estesa a tutti i motivi dell'art. 360 c.p.c.
- La limitazione ai motivi attinenti alla giurisdizione è rimasta per le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, perché in tali ipotesi il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

- I conflitti di giurisdizione possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso in cassazione.
- Si ha conflitto non solo tra giudice speciale e giudice ordinario, ma anche tra due giudici speciali (ad es., commissione tributaria e giudice amministrativo).
- Si deve trattare di conflitto reale: i due giudici devono avere contemporaneamente affermato o escluso la propria giurisdizione (conflitto positivo o negativo).
- Non importa che le pronunce siano passate in giudicato.
- I conflitti di attribuzione si producono tra gli altri poteri dello Stato (soprattutto la P.A.) ed i giudici ordinari o speciali. Il discorso qui è breve, perché l'art. 132 Cost. attribuisce la risoluzione di tali conflitti alla Corte costituzionale.

Art. 363 c.p.c.:

“Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell’interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell’istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza. Il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d’ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza.”

Art. 365

“Il ricorso è diretto alla corte e sottoscritto, a pena di inammissibilità, da un avvocato iscritto nell'apposito albo, munito di procura speciale”

Art. 366

"Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità:

- 1) l'indicazione delle parti;
- 2) l'indicazione della sentenza o decisione impugnata;
- 3) la chiara esposizione dei fatti della causa essenziali alla illustrazione dei motivi di ricorso;
- 4) la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano;
- 5) l'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto;
- 6) la specifica indicazione, per ciascuno dei motivi, degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il motivo si fonda e l'illustrazione del contenuto rilevante degli stessi.

Nel caso previsto nell'articolo 360, secondo comma, l'accordo delle parti deve risultare mediante visto apposto sul ricorso dalle altre parti o dai loro difensori muniti di procura speciale, oppure mediante atto separato, anche anteriore alla sentenza impugnata, da unirsi al ricorso stesso."

- Il ricorso in Cassazione deve essere proposto da un legale iscritto nello speciale albo di difensori di fronte alle giurisdizioni superiori.
- È necessaria anche una procura speciale che deve essere rilasciata dopo il deposito della sentenza da impugnare e prima della proposizione del ricorso, e con la quale si dà l'incarico specifico di proporre ricorso in Cassazione avverso quella sentenza.
- Il ricorso, nonostante il suo nome, è prima notificato alla controparte e poi depositato.
- Una volta depositato nella cancelleria della Corte il ricorso notificato (con gli atti e i documenti previsti dall'art. 369 c.p.c., a pena di improcedibilità), il processo di cassazione arriva al suo termine senza bisogno di atti di impulso processuale.
- Conseguentemente, nel processo di Cassazione non si applica l'istituto della estinzione per inattività, proprio perché non c'è attività delle parti necessaria.

CONTRORICORSO

Art.370 c.p.c.:

“La parte contro la quale il ricorso è diretto, se intende contraddirlo, deve farlo mediante controricorso da depositare entro quaranta giorni dalla notificazione del ricorso. In mancanza, essa non può presentare memorie, ma soltanto partecipare alla discussione orale.

Al controricorso si applicano le norme degli articoli 365 e 366, in quanto è possibile.

Il controricorso è depositato insieme con gli atti e i documenti e con la procura speciale, se conferita con atto separato”

OGGETTO DI COGNIZIONE CASSAZIONE

- Oggetto di cognizione e di decisione è la presenza del vizio denunciato nella sentenza impugnata, salvo le questioni rilevabili d'ufficio che non siano state oggetto di decisione nelle fasi precedenti del processo.
- Le questioni assorbite non sono deducibili in cassazione, perché una questione assorbita è per definizione una questione non decisa; quindi non essendovi stata decisione, non possono neppure esserci vizi denunciabili alla corte di cassazione. Le questioni assorbite restano riproponibili nella fase rescissoria, che si svolgerà dinanzi al giudice di rinvio, se la sentenza è cassata. In presenza di una questione assorbita, l'unica censura proponibile in Cassazione riguarda l'errore nell'aver proceduto all'assorbimento.

La riproposizione delle questioni, senza bisogno dell'impugnazione incidentale, è possibile soltanto dove vi sia il potere d'ufficio della Corte.

Sono quindi sufficienti il controricorso, la memoria ex art. 378 c.p.c., o finanche la discussione orale, senza necessità di un ricorso incidentale, quando la parte resistente espone le proprie ragioni relativamente a questioni, di cui la Corte si deve occupare in virtù del ricorso principale o di ufficio.

Quindi il ricorrente e il resistente devono censurare tutte le questioni risolte dal giudice d'appello in modo a ciascuno di loro sfavorevole, e che non fondino la correzione della motivazione (art. 384, IV, c.p.c.).

- Concentrando, invece, l'attenzione sulla singola domanda, ciascuna parte deve proporre ricorso per tutte le questioni che la sentenza impugnata ha risolto in modo a lei sfavorevole.
- Fra tali questioni sono comprese anche le questioni di rito che il giudice dei gradi precedenti abbia affrontato e deciso.
- La Cassazione esamina le questioni proposte con il ricorso principale e con quello in incidentale nel loro ordine logico (La giurisprudenza (oscillante: negli ultimi cinquant'anni ha cambiato opinione più volte) e la dottrina prevalente ritengono invece che la parte soltanto virtualmente soccombente deve proporre le sue censure, relativamente alle questioni su cui è rimasta soccombente, in via incidentale condizionata; la Corte esamina nell'ordine dapprima le censure del ricorrente principale, e solo se le ritiene fondate passa ad esaminare le censure contenute nel ricorso incidentale. Ciò perché si dice finché non è accolto il ricorso principale, il ricorrente incidentale non ha legittimazione ad impugnare (non è soccombente effettivo).

INAMMISSIBILITÀ DI NUOVE ALLEGAZIONI

Non è possibile in cassazione l'allegazione di ulteriori fatti rilevanti ai fini della decisione di merito. I fatti storici che servono per la decisione di merito devono essere allegati come ultimo momento o utile all'udienza di precisazione delle conclusioni del processo da cui è scaturita la sentenza impugnata in cassazione.

RILEVANZA DELLO IUS SUPERVENIENS

- Il giudice deve applicare le nuove norme che entrano in vigore fino al momento in cui egli deposita la sentenza in cancelleria.
- La cassazione deve quindi annullare la pronuncia che aveva applicato le norme vecchie e, a seconda che l'applicazione della norma sopravvenuta esiga o meno nuovi accertamenti di fatto, rimettere la causa al giudice di rinvio affinché questi svolta l'opportuna istruttoria sui fatti divenuti rilevanti, applichi le nuove norme, oppure pronunci nel merito.
- Quanto detto vale anche per le sentenze di accoglimento della corte costituzionale e per le sentenze della corte di giustizia.

- Per quanto riguarda le questioni di rito, le novità che possono essere introdotte in Cassazione non sono diverse da quelle che possono essere introdotte in appello.
- In Cassazione può essere sollevata (come in appello) per la prima volta una questione di rito rilevabile in ogni stato e grado del processo, che non sia stata rilevata o decisa nelle precedenti fasi.
- In Cassazione non è possibile svolgere attività istruttoria relativa a prove costituende; ed anche l'attività istruttoria relativa alle prove preconstituite (cioè la produzione di documenti) è, per espressa previsione normativa, limitata ai documenti rilevanti per alcune questioni di rito (quelle previste dall'art. 372 cpc.).

- Esiste, poi, un ulteriore gruppo di questioni di rito, di cui occorre tener conto: quelle relative alla corretta instaurazione del processo di Cassazione.
- La Cassazione deve, cioè, chiedersi se il ricorso è ammissibile; se è procedibile; se non c'è stata rinuncia; deve, in sostanza, porsi tutte le questioni relative alla possibilità di giungere ad un esame dell'impugnazione che è stata proposta. Ma lo stesso problema deve porsi anche il giudice di appello, con riferimento al processo di appello. Quindi la disciplina delle questioni di rito specifiche dell'impugnazione (inammissibilità, improcedibilità ed estinzione) non differenzia il processo di cassazione dall'appello.

Art. 372 c.p.c.:

“Non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l’ammissibilità del ricorso e del controricorso. Il deposito dei documenti relativi all’ammissibilità può avvenire indipendentemente da quello del ricorso e del controricorso, fino a quindici giorni prima dell’udienza o dell’adunanza in camera di consiglio”

- Qui si coglie la differenza fra questioni di merito e questioni di rito.
- In ambo i casi non è possibile produrre in Cassazione i documenti relativi ai fatti rilevanti per la questione.
- Peraltro mentre, in relazione alla questione di merito, non si può neppure allegare il fatto rilevante, per la questione di rito ciò è possibile; ma la questione di rito, rilevata per la prima volta in cassazione, può essere accolta solo se i fatti su cui si fonda sono già acquisiti agli atti di causa.

- Se la prova del fatto processualmente rilevante riguarda una questione di rito che attiene alle precedenti fasi del processo, essendo impossibile assumere prove costituende e produrre prove precostituite, ne deriva quanto segue.
- Se la parte ha tempestivamente richiesto l'assunzione delle prove nella fase precedente, la Cassazione, qualora accerti che il giudice le ha ingiustamente omesse, cassa la sentenza e fa assumere la prova al giudice di rinvio.
- Se la parte non ha richiesto l'assunzione della prova nella precedente fase, non può chiederla per la prima volta in Cassazione.
- L'ingiusta omissione di un'attività istruttoria tempestivamente richiesta si pone solo per le prove costituende, non per i documenti, che possono comunque essere prodotti senza un'autorizzazione del giudice. Quindi la parte non può mai, in cassazione, lamentare che il giudice di merito le abbia impedito di produrre documenti.

CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE

- La Corte di cassazione, per sua giurisprudenza costante, ammette la produzione di taluni documenti nuovi che hanno un'incidenza sul merito: si tratta dei documenti dai quali si ricava la cessazione della materia del contendere. Si ha cessazione della materia del contendere in Cassazione quando, dopo la precisazione delle conclusioni della fase in cui è stata emessa la sentenza impugnata, siano avvenuti dei fatti che abbiano « superato » la pronuncia stessa, in quanto forniscono essi stessi, alla situazione controversa, una disciplina completa autonoma e prevalente rispetto alla sentenza impugnata.

- L'unica inattività rilevante in cassazione è l'omesso, tempestivo deposito del ricorso che è considerato una causa di improcedibilità.
- Sulla rinuncia e nei casi di estinzione del processo disposta per legge la Corte provvede con ordinanza in camera di consiglio, salvo che debba decidere altri ricorsi contro lo stesso provvedimento fissati per la pubblica udienza. Provvede il presidente, con decreto, se non è stata ancora fissata la data della decisione.

ESTINZIONE PER RINUNCIA

Art. 390 c.p.c.

“La parte può rinunciare al ricorso principale o incidentale finché non sia cominciata la relazione all’udienza, o sino alla data dell’adunanza camerale. La rinuncia deve farsi con atto sottoscritto dalla parte e dal suo avvocato o anche da questo solo se è munito di mandato speciale a tale effetto. Del deposito dell’atto di rinuncia è data comunicazione alle parti costituite a cura della cancelleria”

Art.391:

“Il decreto, l’ordinanza o la sentenza che dichiara l’estinzione può condannare la parte che vi ha dato causa alle spese. Il decreto ha efficacia di titolo esecutivo se nessuna delle parti chiede la fissazione dell’udienza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione. La condanna non è pronunciata, se alla rinuncia hanno aderito le altre parti personalmente o i loro avvocati autorizzati con mandato speciale.”

Secondo costante orientamento, al processo di cassazione non si applicano gli istituti della sospensione e della interruzione.

MODI DI DECISIONE IN CASSAZIONE

FASE DECISORIA SEMPLIFICATA

Art. 375 c.p.c.:

“La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza quando la questione di diritto è di particolare rilevanza, nonché nei casi di cui all’articolo 391 quater.

La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere:

- 1) Dichiарare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, anche per mancanza dei motivi previsti dall'articolo 360;
- 1-bis) dichiarare l'improcedibilità del ricorso;
- 4) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione, salva l'applicazione del primo comma;
- 4-bis) pronunciare nei casi di correzione di errore materiale;
- 4-ter) pronunciare sui ricorsi per revocazione e per opposizione di terzo, salva l'applicazione del primo comma;
- 4-quater) in ogni altro caso in cui non pronuncia in pubblica udienza”.

FASE DECISORIA ORDINARIA

- Inizia con l'avviso agli avvocati delle parti della fissazione dell'udienza;
- essi possono depositare una memoria entro i cinque giorni antecedenti.
- Le memorie non possono contenere questioni nuove, ma devono limitarsi ad illustrare quanto esposto nel ricorso e controricorso, tranne per le questioni rilevabili d'ufficio, che sono sollevabili anche all'udienza di discussione e quindi, a fortiori, nella memoria.
- Il giorno fissato per la discussione il relatore della causa espone lo svolgimento del processo, il contenuto della sentenza impugnata ed i motivi di ricorso.
- Poi il P.M. dà il suo parere sulla questione.
- Infine illustrano oralmente le loro ragioni gli avvocati del ricorrente e successivamente del resistente.

DECISIONE A SEZIONI UNITE

Art. 374 c.p.c.

“La Corte pronuncia a sezioni unite nei casi previsti nel n. 1 dell’articolo 360 e nell’articolo 362. Tuttavia, tranne che nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici, se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le sezioni unite.

Inoltre il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza.

Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso.

In tutti gli altri casi la Corte pronuncia a sezione semplice”

ESPLICAZIONE RIFERIMENTI ART. 374 C.P.C.

Art. 360 n.1:

“Le sentenze pronunziate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

1) Per motivi attinenti alla giurisdizione”

Art. 362:

“Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado di appello o in unico grado del giudice amministrativo o di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso. Possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione: 1) i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra giudice amministrativo e giudice speciale, o tra questi e i giudici ordinari; 2) i conflitti negativi di attribuzione tra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario. Le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391 quater quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli”

SOSPENSIONE DELL'ESECUTIVITÀ

Art. 373 c.p.c.:

“Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza. Tuttavia il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata può, su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, disporre con ordinanza non impugnabile che la esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione. L'istanza si propone con ricorso al giudice di pace, al tribunale in composizione monocratica o al presidente del collegio, il quale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti rispettivamente dinanzi a sé o al collegio in camera di consiglio. Copia del ricorso e del decreto sono notificate al procuratore dell'altra parte, ovvero alla parte stessa, se questa sia stata in giudizio senza ministero di difensore o non si sia costituita nel giudizio definito con la sentenza impugnata. Con lo stesso decreto, in caso di eccezionale urgenza può essere disposta provvisoriamente l'immediata sospensione dell'esecuzione”.

- La stessa disposizione vale anche per la sospensione dell'esecuzione delle sentenze impugnate per revocazione (art. 401 c.p.c.) e per opposizione di terzo (ex art. 407 c.p.c.), che rinviano all'art. 373 c.p.c.
- Danno grave: il danno è grave quando il beneficio di chi ottiene l'esecuzione è sproporzionato rispetto al pregiudizio di chi subisce l'esecuzione o adempie.
- Sono fonte di danno irreparabile essenzialmente le ipotesi in cui l'esecuzione della sentenza conduce alla distruzione fisica o giuridica del bene (ad es., disintegrazione dell'azienda) e, più in generale, quelle nelle quali vi è una notevole sproporzione fra il vantaggio che avrebbe la parte vittoriosa attraverso l'esecuzione forzata, e il pregiudizio che subirebbe la parte soccombente a causa dell'esecuzione stessa.

ORDINE DI ESAME DELLE QUESTIONI

- La Corte deve per prima cosa valutare i presupposti di decidibilità del ricorso, deve esaminare la ammissibilità e la procedibilità del ricorso.
- La Corte deve affrontare i profili relativi ai presupposti processuali generali dell'intero processo.
- Può essere che sia stata sollevata per la prima volta in Cassazione una questione di rito rilevabile in ogni stato e grado del processo. Può essere, invece, che la questione processuale sia già stata decisa in sede di appello: nel qual caso si rende necessaria la sua riproposizione col ricorso principale o incidentale, altrimenti su di essa si forma il giudicato, e non può più essere rilevata di ufficio.
- Anche se proposta con il ricorso incidentale, la questione deve essere esaminata insieme a tutte le altre questioni di rito.
- La Corte esamina, infine, le questioni di merito proposte con il ricorso principale o incidentale: se vi è, la Corte rispetta l'ordine di pregiudizialità (ad esempio, proposto ricorso principale sul quantum, e ricorso incidentale sull'an, la Corte esamina dapprima il ricorso incidentale e poi quello principale).

Art. 384, III, c.p.c.:

“Se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d’ufficio, la Corte riserva la decisione, assegnando con ordinanza al pubblico ministero e alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a sessanta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione.”

RIGETTO

- Rgetto del ricorso, che si ha quando la Corte ritiene infondate le censure alla sentenza impugnata avanzate con il ricorso vuoi principale, vuoi incidentale.
- Il rigetto del ricorso determina la formazione del giudicato sostanziale sulla sentenza impugnata.
- La disciplina della situazione sostanziale controversa non proviene dalla sentenza della Corte, ma dalla sentenza impugnata.

RIGETTO CON CORREZIONE DELLA MOTIVAZIONE

- Il ricorrente lamenta che il giudice ha commesso un certo errore;
- l'errore sussiste, il ricorrente ha ragione;
- la Corte d'ufficio ricerca quale sia la corretta soluzione della questione di diritto che il giudice ha malamente risolto.
- Se la corretta interpretazione e applicazione delle norme conduce alla stessa conclusione, cioè allo stesso dispositivo della pronuncia impugnata, la Corte rigetta il ricorso e corregge la motivazione in diritto, riconoscendo così la non causalità dell'errore di diritto, la non incidenza dello stesso sul dispositivo.

- La Cassazione non può, invece, rigettare il ricorso correggendo il dispositivo tutte le volte in cui, pur arrivando ad una pronuncia di segno uguale, il cambiamento del motivo (o di accoglimento o di rigetto) porterebbe ad una diversa portata precettiva della sentenza, cioè inciderebbe sul dispositivo della sentenza, che solo apparentemente sarebbe uguale all'altro, ma che in realtà avrebbe alle spalle una pronuncia con effetti diversi, dopo la correzione effettuata dalla Corte.

ESEMPIO *la Corte non può sostituire il rigetto per prescrizione con il rigetto per compensazione, che hanno una diversa portata precettiva. La compensazione "brucia" il controcredito del convenuto che l'ha ecce pita, e quindi cambia il dispositivo, anche se formalmente si tratta sempre di rigetto della domanda.*

- Lo stesso discorso può essere fatto per l'accoglimento. Se sono state fatte valere, in alternativa, rivendicazione e restituzione, la Cassazione non può, una volta accolta dal giudice di merito la domanda di restituzione e ritenuta infondata la rivendicazione, correggere la motivazione in modo tale che risulta rigettata la restituzione e accolta la rivendicazione, perché gli effetti precettivi sono diversi (giudicato sulla esistenza di un rapporto restitutorio, nel primo caso; giudicato sulla proprietà, nel secondo).
- Riassumendo: la correzione della motivazione non si può effettuare laddove il motivo di accoglimento o di rigetto cambi e tale cambiamento comporti una diversa portata precettiva della sentenza. In questi casi è tuttavia possibile- se ve ne sono i presupposti (che vedremo fra poco) una cassazione sostitutiva, con pronuncia di merito.

DECISIONE SULLA GIURISDIZIONE

382, l, c.p.c.

“La Corte, quando decide una questione di giurisdizione, statuisce su questa, determinando, quando occorre, il giudice competente.”

- La Cassazione stabilisce a chi spetti la giurisdizione per la situazione sostanziale fatta valere; resta ancora da vedere se effettivamente esiste quella situazione, ciò che sarà oggetto del processo di fronte al giudice, che la Cassazione indica come fornito della giurisdizione.

DECISIONE SULLA COMPETENZA

382, II, c.p.c.:

“Quando cassa per violazione delle norme sulla competenza, statuisce su questa”

CASSAZIONE SENZA RINVIO

Si ha in tre ipotesi ed è sempre **correlata alla chiusura in rito del processo**, in quanto la Cassazione accerta l'impossibilità di giungere ad una sentenza di merito.

- I. La prima ipotesi di Cassazione senza rinvio si ha per difetto assoluto di **giurisdizione**. Un tale difetto può sussistere solo nei confronti di un giudice o un arbitrato stranieri e di un potere non giurisdizionale dell'ordinamento statale.
- II. La seconda ipotesi di cassazione senza rinvio si ha quando la causa non poteva essere proposta. Sono i casi di **improponibilità della domanda**, che possono essere **oggettivi** e **soggettivi**. Si ha **improponibilità oggettiva** della domanda quando la tutela richiesta al giudice non può essere data, perché non è prevista **dal nostro ordinamento**. Altre ipotesi di improponibilità oggettiva della domanda si hanno in relazione alla **carenza insanabile di presupposti processuali attinenti all'oggetto del processo** (litispendenza; ne bis in idem; patto compro-missorio).

Si ha **improponibilità soggettiva** della domanda quando sussiste un **vizio insanabile, insanato, o non sanabile con efficacia retroattiva** di un presupposto processuale attinente alle parti.

- Se la Cassazione riscontra l'impossibilità del processo di giungere ad una pronuncia di merito, con salvezza degli effetti sostanziali della domanda originaria, chiude il processo con sentenza di rito.
- Se, viceversa, i presupposti processuali sono viziati ma sanabili con efficacia retroattiva (ad es., nullità della citazione relativa alla *vocatio in ius*), allora non si ha cassazione senza rinvio, ma cassazione con rinvio al giudice di appello ovvero al giudice di primo grado, in applicazione dell'art. 383, ult. comma c.p.c., che rinvia agli artt. 353 e 354 c.p.c.

III. La terza ipotesi di cassazione senza rinvio si ha quando il processo non poteva essere proseguito. È il caso in cui i presupposti processuali sono tutti presenti, per cui il processo ben può giungere ad una pronuncia di merito, ma si è verificato un ostacolo alla prosecuzione del processo stesso.

PRIMO ESEMPIO *nel processo di primo grado si è verificata una fattispecie estintiva e la parte interessata ha sollevato la relativa eccezione, ma il giudice l'ha rigettata. La questione è stata riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, ma il giudice, ancora una volta, ha ritenuto che l'estinzione non si fosse avuta ed ha deciso nel merito. Riproposta l'eccezione in appello, anche il giudice d'appello ritiene inesistente l'estinzione; infine si arriva in Cassazione, la quale afferma verificata l'estinzione, e cassa senza rinvio, perché il processo non poteva essere proseguito.*

SECONDO ESEMPIO si è verificata *in appello* un'inammissibilità o un'improcedibilità, che il giudice d'appello non ha rilevato; la causa perviene in Cassazione. La Cassazione può, anche d'ufficio, rilevare l'inammissibilità o improcedibilità che si è verificata *in appello*. Se ritiene che si sia avuta inammissibilità o improcedibilità, la Cassazione cassa senza rinvio, perché il processo d'appello non si poteva svolgere.

TERZO ESEMPIO è stata proposta una domanda nuova in primo grado, che i precedenti giudici hanno qualificato come ammissibile, e che invece la Cassazione ritiene inammissibile ex art. 183 c.p.c

- In tutti questi casi la Corte dichiara che il processo non poteva proseguire, ma gli effetti della sentenza della Corte sono diversi.
- Nel primo esempio la sentenza della Corte uccide tutto il processo, in quanto l'ostacolo alla pronuncia di merito si è verificato nel corso del processo di primo grado, e quindi sia la sentenza di primo grado sia le sentenze successive devono cadere.
- Nel secondo esempio, invece, l'ostacolo si è verificato in appello, per cui la cassazione senza rinvio travolge la sentenza di appello e non anche la sentenza di primo grado, che passerà, appunto, in giudicato proprio perché l'ostacolo alla prosecuzione è avvenuto dopo la sua emanazione.
- Nel terzo esempio, infine, la cassazione senza rinvio è solo parziale, in quanto riguarda solo la domanda tardivamente proposta e certo non riguarda la decisione sulla domanda originaria. Si ha, quindi, la cassazione parziale relativamente al capo della sentenza, con cui si è decisa la domanda, ritenuta inammissibile dalla Cassazione.

- Una volta che la Cassazione abbia riscontrato decidibile e fondato il ricorso, nonché causale l'errore contenuto nella sentenza impugnata; **una volta esclusa la presenza di vizi dei presupposti processuali**, le situazioni che si possono dare sono alternativamente due:
 - I. o sono necessari ulteriori accertamenti di fatto,
 - II. oppure la Corte ha a disposizione tutti gli elementi per poter emettere una pronuncia definitiva.
- Nel primo caso si ha la **cassazione con rinvio ad un altro giudice**, il quale avrà il compito appunto di effettuare questi ulteriori accertamenti di fatto: in tale ipotesi, la sentenza della Cassazione ha natura di sentenza di rito, e si esaurisce nella sola **fase rescindente**, in quanto annulla la sentenza impugnata, ma non la sostituisce con altra non viziata (**funzione che appartiene appunto alla fase rescissoria**).

DECISIONE NEL MERITO

- Nel secondo caso, si ha invece, oltre all'annullamento, anche la sostituzione della sentenza impugnata: la sentenza della Cassazione è, quindi, una sentenza di merito, e la disciplina della situazione sostanziale controversa è appunto impartita dalla stessa sentenza della Cassazione. Perché la Cassazione possa pronunziare nel merito, occorre tuttavia che non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto.
- Casi in cui sicuramente di tali nuovi accertamenti vi è necessità. Questo accade in tre ipotesi.

- I. In primo luogo, allorché la sentenza della Cassazione, riscontrando sussistente un error in procedendo, afferma che una prova deve essere assunta o ripetuta.
 - II. In secondo luogo, ulteriori accertamenti di fatto si rendono necessari allorché l'interpretazione e applicazione della norma sostanziale, enunciata dalla Cassazione, dia rilevanza giuridica a fatti diversi da quelli accertati dal giudice di merito.
 - III. In terzo luogo, la Cassazione non può pronunciare nel merito se vi siano questioni, che sono state assorbite dal giudice a quo. Le questioni assorbite, come si sa, non possono essere dedotte in Cassazione: onde la Corte deve cassare e rinviare, acciocché tali questioni siano decise.
- Ebbene, in tutti questi casi non si potrà avere cassazione sostitutiva.

- Il problema nasce allorché dalla pronuncia della Cassazione non emerge la necessità di compiere ulteriore attività istruttoria.
- Le prove necessarie alla decisione sono state tutte raccolte, ma il giudice del merito non ha valutato e utilizzato tale materiale istruttorio: non ha esaminato la *quaestio facti*. Può farlo per la prima volta la Cassazione?
- La risposta negativa sembra preferibile.
- Ragioni di economia processuale.
- Non è compito della Corte di cassazione esaminare e valutare le prove.
- La decisione nel merito è possibile, anche se si rende necessario che la Corte esamini le prove e compia la *quaestio facti*, se ciò non le porta via troppo tempo, i.e. se la *quaestio facti* è semplice.
- *Quaestio facti* semplice: il fatto, al quale essa deve applicare la norma, è pacifico *inter partes*, oppure la valutazione probatoria relativa a tale fatto e già stata effettuata nelle fasi di merito, e su tale valutazione non ci sono contestazioni.

CASSAZIONE CON RINVIO

- Se non ricorrono i presupposti per la decisione di merito da parte della Corte di cassazione, essa cassa e rinvia ad un giudice di pari grado a quello che ha pronunciato la sentenza cassata.
- Vi è una sola eccezione: nel caso del c.d. ricorso per saltum (art. 360, II c.p.c.), se la Cassazione cassa la sentenza di primo grado può rinviare, a sua scelta, o allo stesso giudice di primo grado o al giudice che sarebbe stato competente per l'appello.
- L'espressione altro giudice dovrebbe significare ufficio giudiziario diverso.
- Ma la Cassazione quasi sempre interpreta questa formula come «altra sezione dello stesso ufficio giurisdizionale», o meglio «stesso ufficio giudiziario in diversa composizione».
- È evidente, infatti, che i magistrati - persone fisiche che hanno deliberato la sentenza cassata - non possono deliberare la sentenza di rinvio.

- Il rinvio ad un giudice di pari grado non ha luogo, quando la Cassazione cassa con rinvio al giudice di primo grado;
- ciò accade quando la Corte riscontra una nullità nel processo di primo grado che imponeva al giudice d'appello, ex artt. 353 e 354 c.p.c. di annullare la sentenza di primo grado, e il giudice d'appello non l'ha fatto.

PRINCIPIO DI DIRITTO

Art. 384 c.p.c.:

“La Corte enuncia il principio di diritto quando decide il ricorso proposto a norma dell’articolo 360, primo comma, n. 3), e in ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso, risolve una questione di diritto di particolare importanza.

La Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d’ufficio, la Corte riserva la decisione, assegnando con ordinanza al pubblico ministero e alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a sessanta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione.

Non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto; in tal caso la Corte si limita a correggere la motivazione”

- L'efficacia vincolante della sentenza della Corte di cassazione sussiste sempre (anche se in misura diversa) in relazione all'accoglimento per tutti i motivi di ricorso dell'art. 360 c.p.c., quindi non soltanto per i numeri 1 e 2 (giurisdizione e competenza: in tal caso, come si è visto, la Corte "statuisce") ma anche per i numeri 4 (in relazione alle norme processuali) e 5 (insufficiente motivazione in punto di fatto) (quindi l'efficacia sussiste anche se non vi è l'enunciazione del principio di diritto nel caso del n.3 dell'art.360 c.p.c.).
- Il principio di diritto è destinato a perdere efficacia in caso di sopravvenienza di norme nuove (o di dichiarazione d'incostituzionalità delle norme utilizzate dalla Cassazione: si tenga presente che, secondo la Corte costituzionale, è possibile che sia lo stesso giudice di rinvio a sollevare la questione di legittimità costituzionale del principio di diritto enunciato dalla Cassazione).
- La stessa disciplina vale per la rimessione pregiudiziale alla Corte di giustizia europea.

- L'enunciazione di principio, mentre si è rivelata non necessaria e non sufficiente ai fini del giudizio di rinvio, ha invece assunto una prevalente funzione esterna al processo in cui esso è stato pronunciato.
- Il principio serve per la nomifilachia, come modello per gli altri giudici (dal quale si possono comunque discostare).
- A tal fine, esiste presso la Corte uno speciale ufficio, che si chiama “ufficio del massimario”, composto da magistrati, il quale – fra l’altro – ha il compito di ricavare dalle sentenze della Cassazione le “massime”, cioè appunto il principio di diritto, la ratio decidendi della sentenza. Ora, se la Corte enuncia espressamente il principio di diritto, la massima coincide con esso, se, invece, non vi è espressa enunciazione del principio di diritto, essa è opera dei magistrati addetti all’ufficio massimario.

- Nelle controversie di lavoro, peraltro, la sentenza con cui la Cassazione decide di una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, ha una peculiare efficacia (art. 146-bis disp. att. c.p.c, che estende alle controversie relative ai rapporti con datori di lavoro quanto l'art. 64, VII del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 prevede con riferimento alle controversie relative ai rapporti con datori di lavoro pubblici).
- Ove, in un successivo processo (ovviamente fra altre parti) si ponga la stessa questione già risolta dalla Corte, il giudice può accettare la soluzione data dalla Corte, oppure dissentire da essa. Se l'accetta, il processo va avanti normalmente. Se dissente, invece, egli deve esplicitare la diversa soluzione che, a suo avviso, deve essere data alla questione relativa all'efficacia, alla validità o all'interpretazione delle clausole del contratto o accordo collettivo nazionale, con una sentenza che decide solo di tale questione. Questa sentenza è impugnabile esclusivamente con il ricorso immediato (ie., senza che sia possibile la riserva di impugnazione) in Cassazione: altrimenti passa in giudicato, e la soluzione in iure della questione non è più modificabile nell'ulteriore corso del processo.

CORREZIONE

- Le sentenze della Cassazione nascono già passate formalmente in giudicato.
- L'art. 324 c.p.c. non prevede l'esperibilità di alcuno dei mezzi di impugnazione ordinari, ivi previsti, nei confronti della sentenza della Cassazione.
- Tuttavia la sentenza della Cassazione, ancorché passata in giudicato, non è di per sé assolutamente intoccabile.
- Due sono gli strumenti attraverso i quali si può in qualche maniera incidere su di essa.
- Il primo strumento, previsto dall'art. 391-bis c.p.c., è la **correzione della sentenza** ex artt. 287 e 288 c.p.c.
- Con il procedimento di correzione si possono far valere omissioni o errori materiali o di calcolo.
- Ad es., il procedimento di correzione è spesso usato quando la Corte di cassazione si è dimenticata di indicare il giudice di rinvio, oppure quando ha pronunciato senza rinviare e si è dimenticata di provvedere sulle spese (se ha cassato con rinvio, alle spese provvede il giudice di rinvio).

- Il secondo strumento, sempre previsto dall'art. 391-bis c.p.c., è la revocazione per errore di fatto ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c.
- La revocazione si propone mediante ricorso, entro sessanta giorni dalla notificazione della sentenza di Cassazione, o entro sei mesi dal deposito della stessa.
- Art. 391 bis:

“Se la sentenza, l’ordinanza o il decreto di cui all’articolo 380 bis pronunciati dalla Corte di cassazione sono affetti da errore materiale o di calcolo ai sensi dell’articolo 287, ovvero da errore di fatto ai sensi dell’articolo 395, numero 4), la parte interessata può chiederne la correzione o la revocazione con ricorso ai sensi degli articoli 365 e seguenti. La correzione può essere chiesta, e può essere rilevata d’ufficio dalla Corte, in qualsiasi tempo. La revocazione può essere chiesta entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla notificazione ovvero di sei mesi dalla pubblicazione del provvedimento. In caso di impugnazione per revocazione della sentenza della Corte di cassazione non è ammessa la sospensione dell’esecuzione della sentenza passata in giudicato, né è sospeso il giudizio di rinvio o il termine per riassumerlo”

IL GIUDIZIO DI RINVIO

- Dopo la sentenza di annullamento della Cassazione si ha il giudizio di rinvio, allorché dalla pronuncia della Corte sorge la necessità di svolgere attività, che non possono essere effettuate dinanzi alla Corte.
- In tal caso occorre affidare ad un altro giudice la fase rescissoria.
- Constatando, allora, da un lato l'impossibilità di far valere in sede di rinvio i vizi processuali antecedenti alla pronuncia della Corte di Cassazione; dall'altro che, ove la Corte di cassazione colga un vizio del processo che impedisce la pronuncia di merito, cassa senza rinvio, ricaviamo con facilità che il giudizio di rinvio è destinato quasi certamente a chiudersi con l'emanazione di una pronuncia di merito.

- L'unica eccezione si ha quando la Corte abbia disposto l'assunzione di prove sulla fattispecie di un presupposto processuale: in tal caso, secondo l'esito dell'istruttoria, il processo può chiudersi per difetto di un presupposto processuale generale (ad es., acquisita in sede di rinvio la prova che il convenuto non ha il domicilio in Italia, il giudice dichiara la carenza di giurisdizione).
- Può darsi, inoltre, che si formino ostacoli alla pronuncia di merito successivamente alla sentenza di Cassazione, cioè il processo di rinvio abbia un vizio o comunque un ostacolo, che nasce al suo interno, ed impedisce la pronuncia di merito.

Art. 394 c.p.c.:

“In sede di rinvio si osservano le norme stabilite per il procedimento davanti al giudice al quale la Corte ha rinviato la causa. In ogni caso deve essere prodotta copia autentica della sentenza di cassazione. Le parti conservano la stessa posizione processuale che avevano nel procedimento in cui fu pronunciata la sentenza cassata. Nel giudizio di rinvio può deferirsi il giuramento decisorio, ma le parti non possono prendere conclusioni diverse da quelle prese nel giudizio nel quale fu pronunciata la sentenza cassata, salvo che la necessità delle nuove conclusioni sorga dalla sentenza di cassazione”

ATTIVITÀ DA COMPIERE IN SEDE DI RINVIO

- Nel giudizio di rinvio non sono ammesse nuove allegazioni di fatti e nuove richieste istruttorie;
- il processo di rinvio è “chiuso” a nuove allegazioni ed a nuove istanze istruttorie.
- In sede di rinvio non si ripercorre in toto la fase processuale, che ha portato all’emanazione della sentenza cassata, ma si rifà il processo dal punto in cui è caduta la censura della Cassazione;
- vengono sostituite l’attività viziata e quelle successive.
- Vediamo, sulla base delle ragioni dell’annullamento, quale è la parte di processo che viene rifatta in sede di rinvio.

- 1) Se la Cassazione ha annullato per motivi attinenti alla giurisdizione o alla competenza (ovviamente non per difetto assoluto di giurisdizione, altrimenti avrebbe cassato senza rinvio), il vizio del processo sussiste fin dall'atto introduttivo del processo di primo grado; tutto il processo è viziato, in quanto si tratta del vizio di un presupposto processuale; andrà rifatto tutto quanto il processo fin dagli atti introduttivi di primo grado.
- 2) Se la cassazione è avvenuta per il n. 4 dell'art. 360 c.p.c., vuol dire che la Cassazione ha colto, nell'iter processuale, un vizio che può collocarsi o addirittura nella fase introduttiva del processo di primo grado (ad es., quando cassa per mancata integrazione del contraddittorio o per nullità della citazione o della sua notificazione) o in un atto successivo o nella sentenza cassata, considerata come atto (ad es., perché essa ha deciso sulla base di una questione rilevata di ufficio senza attivare il contraddittorio fra le parti: art. 101, II c.p.c.).

- Quando la cassazione è operata per il n. 4 dell'art. 360 c.p.c., bisogna, dunque, vedere dove si colloca il vizio del processo.
 - a) Se il vizio si colloca nell'atto introduttivo del processo di primo grado, e si verifica un'ipotesi di cui al primo comma dell'art 354 c.p.c., occorre rifare tutto il processo sin dall'atto introduttivo: in queste ipotesi avremo una cassazione con rinvio al giudice di primo grado.
Se il vizio si colloca nell'atto introduttivo del processo di primo grado, e non si verifica un'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 354 c.p.c., tutto il processo va rifatto dinanzi al giudice di rinvio.
 - b) Se il vizio è nell'atto introduttivo dell'appello, va rinnovato il processo d'appello, dall'atto introduttivo in poi.
 - c) Se il vizio è nato nel procedimento di formazione dell'atto- sentenza, occorre rinnovare la sentenza come atto. Il giudice di rinvio passa immediatamente alla fase decisoria ed emette una nuova decisione immune dal vizio proprio della sentenza cassata.

- Se la cassazione è avvenuta per vizio di motivazione, ex art. 360 n. 5, c.p.c., vuol dire che la Corte ha colto un errore nella ricostruzione dei fatti storici.
- Nell'ipotesi di cassazione ex art. 360 n. 5 c.p.c., il giudice di rinvio deve rinnovare la decisione in fatto, utilizzando le prove esistenti agli atti, senza ovviamente ripetere l'errore censurato dalla Cassazione;
- poi deve andare in cerca della norma da applicare, ed infine deve individuare gli effetti giuridici che scaturiscono dalle norme. In pratica, tutto l'iter della decisione deve essere compiuto ex novo.

NOVITÀ AMMISSIBILI

- Poiché in sede di rinvio si rinnova il processo dall'atto viziato in poi, le parti hanno in sede di rinvio tutti i poteri che hanno normalmente in un processo che si trovi nello stadio in cui si è verificato il vizio.
- Ci sono quattro eccezioni.
 - 1) La prima deriva dall'art. 394, III c.p.c., secondo il quale nel giudizio di rinvio può deferirsi il giuramento decisorio. Ciò significa che la ricostruzione dei fatti storici deve essere compiuta ex novo sulla base delle risultanze del giuramento decisorio.
 - 2) Le nuove conclusioni, allegazioni o richieste istruttore possono discendere dalla diversa impostazione in diritto della controversia, che dà la Corte di Cassazione, e che rende rilevanti fatti diversi da quelli precedentemente allegati. A ciò segue la possibilità di allegare e provare tali fatti in sede di rinvio.
- Si noti che, quando si verifica il fenomeno sopra descritto, la causa non può essere decisa nel merito dalla Cassazione ex art. 384, I c.p.c., proprio perché si rendono necessari ulteriori accertamenti di fatto: le parti debbono avere la possibilità di allegare e provare i fatti resi rilevati dalla nuova impostazione in diritto della controversia, data dalla Cassazione.

- 3) Può darsi che, fra il momento in cui si preclude l'acquisizione in giudizio di novità ed il momento in cui il giudice di rinvio pronuncia, si siano verificati fatti nuovi, o si siano avute modifiche legislative. Quando ciò accade, in sede di rinvio possono essere allegati tutti i fatti sopravvenuti all'udienza di precisazione delle conclusioni della fase, in cui è stata emessa la sentenza cassata, così come debbono essere applicate le norme sopravvenute alla pubblicazione della sentenza della Corte di Cassazione, senza che quest'ultima costituisca un ostacolo alla discussione di tale novità (proprio per questo la sentenza che cassa con rinvio non costituisce un vero e proprio giudicato).
- 4) Una quarta ed ultima eccezione deriva dal fatto che le questioni assorbite non sono deducibili in Cassazione, perché su esse non si è pronunciato (avendole appunto assorbite) il giudice della sentenza impugnata; non avendole esaminate, non può aver commesso errori denunciabili in Cassazione. Possono, quindi, essere riproposte in sede di rinvio tutte le questioni assorbite dal giudice d'appello, ivi comprese le relative istanze istruttorie.

Art. 392 c.p.c.

“La riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio, può essere fatta da ciascuna delle parti non oltre tre mesi dalla pubblicazione della sentenza della Corte di cassazione. La riassunzione si fa con citazione, la quale è notificata personalmente a norma degli articoli 137 e seguenti”

- Secondo la giurisprudenza della Cassazione, in sede di rinvio vi è litisconsorzio necessario processuale fra tutte le parti del processo di Cassazione.

Art. 393 c.p.c.

“Se la riassunzione non avviene entro il termine di cui all’articolo precedente, o si avvera successivamente ad essa una causa di estinzione del giudizio di rinvio, l’intero processo si estingue; ma la sentenza della Corte di cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda”.

EFFICACIA DEL PRINCIPIO DI DIRITTO

- Secondo l'art. 393 c.p.c., la sentenza della Cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda.
- Quindi il principio di diritto ex art. 384 c.p.c. che la Corte ha enucleato (sia esplicitamente che implicitamente) e che non è un vero e proprio giudicato perché non resiste ad uno ius superveniens retroattivo, sopravvive tendenzialmente anche all'estinzione del processo di rinvio.
- Nel nuovo processo, instaurato con la riproposizione della domanda, il principio di diritto ha un'efficacia preclusiva peculiare, in primo luogo perché è soggetto a venir meno in virtù di sopravvenienze in diritto, in quanto non è un vero e proprio giudicato;

- In secondo luogo, perché ciò che rende vincolante il principio di diritto in sede di rinvio è la intangibilità dell'accertamento dei fatti storici, così come effettuato dalla sentenza cassata.
- Senonché, una volta che il processo si estingue, l'accertamento in fatto viene meno; e, quando la domanda è riproposta, l'istruttoria compiuta non vale più (le prove raccolte valgono come argomenti di prova, stabilisce l'art. 310 c.p.c.), e comunque una nuova istruttoria è sempre possibile. Pertanto, nel secondo processo si può avere una ricostruzione dei fatti storici divergente da quella, in base alla quale la Cassazione ha enunciato il principio di diritto.
- Ad es., nel secondo processo si potrebbe accertare che il contratto, stipulato fra le parti, non era un mutuo, ma un comodato improprio: in tal caso, il principio di diritto perde effetti, perché la fattispecie concreta accertata è diversa.
- Il presupposto dell'efficacia del principio di diritto in caso di riproposizione della domanda è, quindi, l'identità della ricostruzione dei fatti storici nel vecchio e nel nuovo processo.

RESTITUZIONI

- Se la sentenza annullata ha un contenuto condannatorio, la parte vittoriosa, e che si è vista cassare la sentenza, può aver ottenuto qualcosa dalla controparte (una somma di denaro, il rilascio di un bene. etc.).
- La cassazione della sentenza, che costituisce il titolo dell'attribuzione patrimoniale, fa nascere nella parte, prima soccombente e poi vittoriosa in cassazione, la possibilità di ottenere la restituzione di quello che è stato dato, in adempimento a quanto prescritto dalla sentenza cassata (art. 389 c.p.c.).
- Il giudice del rinvio deve disporre la restituzione a prescindere dall'esito del giudizio di rinvio.
- Il giudice del rinvio, anche se investito contemporaneamente delle due questioni (riassunzione della causa e restituzione), quando la domanda di restituzione è matura per la decisione, deve pronunciare su di essa, e la parte condannata alla restituzione deve restituire quanto avuto in base alla sentenza cassata, salvo poi - se sarà vittoriosa in relazione alla causa principale riassunta – ottenere di nuovo la prestazione sulla base del nuovo titolo esecutivo.

- Se la causa non è riassunta, vi è incertezza in giurisprudenza circa il giudice competente per le domande di restituzione: la più recente giurisprudenza ritiene che debbano ugualmente proporsi al giudice di rinvio; la giurisprudenza precedente ritiene che debbano proporsi al giudice ordinariamente competente di primo grado.

PROCEDIMENTO PER LA DECISIONE ACCELERATA DEI RICORSI INAMMISSIBILI, IMPROCEDIBILI O MANIFESTAMENTE INFONDATI

Art.380 bis:

"Se non è stata ancora fissata la data della decisione, il presidente della sezione o un consigliere da questo delegato può formulare una sintetica proposta di definizione del giudizio, quando ravvisa la inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto. La proposta è comunicata ai difensori delle parti.

Entro quaranta giorni dalla comunicazione la parte ricorrente, con istanza sottoscritta dal difensore munito di una nuova procura speciale, può chiedere la decisione. In mancanza, il ricorso si intende rinunciato e la Corte provvede ai sensi dell'articolo 391.

Se entro il termine indicato al secondo comma la parte chiede la decisione, la Corte procede ai sensi dell'articolo 380 bis 1 e quando definisce il giudizio in conformità alla proposta applica il terzo e il quarto comma dell'articolo 96(1)."

PROCEDIMENTO PER LA DECISIONE IN CAMERA DI CONSIGLIO

Art.380 bis 1 c.p.c.:

"Della fissazione del ricorso in camera di consiglio dinanzi alle sezioni unite o alla sezione semplice è data comunicazione agli avvocati delle parti e al pubblico ministero almeno sessanta giorni prima dell'adunanza. Il pubblico ministero può depositare le sue conclusioni scritte non oltre venti giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio. Le parti possono depositare le loro sintetiche memorie illustrate non oltre dieci giorni prima dell'adunanza. La Corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti.

L'ordinanza, sinteticamente motivata, è depositata al termine della camera di consiglio, ma il collegio può riservarsi il deposito nei successivi sessanta giorni.

RINVIO PREGIUDIZIALE

Art.363 bis c.p.c.:

"Il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, quando concorrono le seguenti condizioni:

- 1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione;
- 2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;
- 3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale è motivata, e con riferimento alla condizione di cui al numero 2) del primo comma reca specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Essa è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione ed è comunicata alle parti. Il procedimento è sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale.

Il primo presidente, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, entro novanta giorni assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice per l'enunciazione del principio di diritto, o dichiara con decreto l'inammissibilità della questione per la mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma.

La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'articolo 378.

Con il provvedimento che definisce la questione è disposta la restituzione degli atti al giudice.

Il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti"

LA REVOCAZIONE

Art. 395 c.p.c.:

“Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in un unico grado, **possono essere impugnate per revocazione**:

- 1) se sono l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra;
- 2) se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza;

- Dal secondo motivo di revocazione è esclusa la prestazione di falso giuramento (art. 2738, l.c.c.).
- Si considera giustamente ammissibile la revocazione anche quando è falsa la consulenza, che non è propriamente un mezzo di prova.
- La prova dev'essere riconosciuta o dichiarata falsa.
- Il riconoscimento deve provenire non da chi ha formato la prova, o da chi l'ha richiesta, ma dalla parte vittoriosa.

ESEMPIO *in caso di falsa testimonianza, il riconoscimento deve provenire non dal testimone, ma dal vincitore*

ESEMPIO *in caso di falsa consulenza, il riconoscimento deve provenire non dal consulente tecnico, ma dal vincitore*

- La dichiarazione di falsità deve avvenire con una sentenza, penale o civile, passata in giudicato, e soggettivamente opponibile alla parte contro la quale si chiede la revocazione, e preesistente alla domanda di revocazione. Di conseguenza, non può avversi processo cumulato di revocazione e dichiarazione di falsità.

- La dichiarazione o il riconoscimento devono essere successivi alla pronuncia della sentenza che si impugna per revocazione;
- se antecedenti, vi deve essere la incolpevole ignoranza della dichiarazione o del riconoscimento avvenuti prima della sentenza

3) se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario;

- Documento decisivo significa documento su fatti decisivi tali che, se presi in considerazione dal giudice, questi avrebbe diversamente deciso la controversia.
- Occorre coordinare tale motivo di revocazione con la disciplina sull'esibizione: la parte non può utilizzare la revocazione quando, essendo a conoscenza dell'esistenza del documento, non ne ha chiesto l'esibizione, ovvero quando, avendola ottenuta, la controparte l'ha rifiutata.
- Infatti, la mancata produzione del documento comporta che il giudice può ritenere per veri i fatti, che la parte, che ha chiesto l'esibizione, voleva provare attraverso la produzione del documento in questione.
- Poiché dell'esistenza del documento il giudice ha già tenuto conto ai fini della decisione della controversia, il suo ritrovamento non è idoneo a fondare la revocazione.

- Nel caso, invece, in cui il documento fosse posseduto da un terzo, il giudice non ha potuto valutare, ai fini del merito, l'inerzia del terzo nei confronti dell'ordine di esibizione, ma ha potuto solo comminargli una multa.
- Qui, dunque, della mancata produzione del documento non si è tenuto conto nella decisione sul merito, e quindi il ritrovamento dello stesso è idoneo a fondare la revocazione.
- La revocazione non è mai possibile, quando il documento si trovava presso un depositario pubblico, perché chiunque poteva farsene rilasciare una copia.
- Quindi non sussiste mai la causa di forza maggiore o il fatto dell'avversario, se il documento era disponibile a tutti.
- I documenti devono essere preesistenti, e devono avere ad oggetto fatti già allegati nella precedente fase processuale. I fatti sopravvenuti danno luogo non alla revocazione, ma alla riproposizione della domanda.

4) se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare;

- Il n. 4 prevede l'errore di fatto, risultante dagli atti o documenti della causa.
- L'errore di fatto revocatorio è fondamentalmente un errore di percezione e non di giudizio (o di ragionamento: tale è invece l'errore di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c.).
- Esso consiste in una svista del giudice, che ha dato per esistente (o inesistente) quel che invece sicuramente non risultava (o risultava) esistente dagli atti di causa.
- L'errore revocatorio non può riguardare anche i fatti processuali, perché rispetto ad essi vi è cognizione piena da parte della Cassazione.

5) se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione.

- Il n. 5 prevede il contrasto con un giudicato precedentemente intervenuto tra le parti, purché il giudice non abbia pronunciato sulla relativa eccezione di giudicato: è, quindi, necessario che l'eccezione non sia stata proposta.
- Se l'eccezione fosse stata proposta, il giudice avrebbe dovuto pronunciarsi su di essa e delle due l'una: o ha omesso di pronunciare e allora si ha violazione dell'art. 112 c.p.c. e ricorso in Cassazione ex art. 360, n. 4 c.p.c.; oppure ha mal pronunciato, violando l'art. 2909 c.c., e ciò apre, ancora una volta, la strada del ricorso per Cassazione.
- La previsione si applica solo al giudicato esterno, perché solo questo dev'essere allegato e provato in giudizio (ancorché, una volta provato, sia rilevabile anche d'ufficio).
- Il giudicato interno, invece risulta dagli atti; se il giudice d'appello omette di rilevare il giudicato interno, lo può fare la Cassazione.

- Il giudicato esterno non allegato o non eccepito dà luogo, pertanto, a revocazione. La presenza di questo motivo di revocazione offre un criterio di risoluzione del problema del contrasto tra giudicati.
- Il precedente giudicato può avere o lo stesso oggetto della sentenza di cui si chiede la revocazione (nel qual caso si hanno i c.d. effetti negativi del giudicato) oppure un diritto pregiudiziale a quello oggetto della sentenza, di cui si chiede la revocazione (nel qual caso si hanno i c.d. effetti positivi del giudicato).
- In caso di pregiudizialità si ha contrasto teorico e non pratico;
- la parte interessata avrebbe potuto evitare il contrasto e fare coordinare le pronunce, a seconda dei casi, con la sospensione ex art. 295 c.p.c. oppure con l'eccezione di giudicato.

- Se non ha utilizzato queste chances, sono affari suoi. La revocazione non è utilizzabile.
- Il contrasto pratico, invece, deve essere risolto, perché non è possibile che vi siano due provvedimenti che dicano lecito e illecito lo stesso comportamento; che qualifichino lo stesso comportamento come doveroso e non doveroso.
- In base all'art. 395, n. 5 c.p.c., la seconda sentenza, contrastante con la prima, deve esser fatta oggetto di un mezzo di impugnazione (soggetto ad un termine decorrente da un dies a quo certo: si tratta, infatti, di revocazione ordinaria). Se il vizio è fatto valere con il mezzo che l'ordinamento offre come ultima possibilità (la revocazione, appunto), la seconda sentenza è travolta.

- Ma se il vizio non è fatto valere, la perdita del mezzo di impugnazione significa sanatoria della seconda sentenza, che diventa valida come la prima.
- Infatti, l'art. 161, l, c.p.c., impone di far valere i vizi delle sentenze con i mezzi di impugnazione che l'ordinamento predispone.
- Se il mezzo non è utilizzato, il vizio diviene irrilevante.
- E tra sentenze ugualmente valide prevale la posteriore nel tempo: questa è una regola generale di tutti gli atti giuridici validi o la cui invalidità non è più rilevabile (il contratto successivo- valido o non più annullabile – sostituisce il precedente: la legge successiva travolge la precedente;)

6) "se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato"

- La revocazione ha natura di mezzo di impugnazione in senso stretto, costituita da una prima fase rescindente, che termina con una pronuncia a carattere esclusivamente processuale: accerta che il vizio non sussiste, si ha il rifiuto di annullare; se, invece, si accerta la sussistenza del vizio, si ha l'annullamento.
- Successivamente (in senso logico e talvolta cronologico) si ha una fase rescissoria, che serve per rifare la nuova pronuncia da mettere al posto di quella annullata nella fase rescindente.
- Possono essere impugnate con la revocazione le sentenze di appello e quelle in unico grado (art. 395, l.c.p.c.).
- La previsione normativa va completata sia con riferimento alle sentenze impugnabili, sia con riferimento ai provvedimenti aventi forma diversa dalla sentenza.

- Riguardo alle sentenze impugnabili, l'art. 391-bis c.p.c. che abbiamo già esaminato consente la revocazione di tutte le sentenze della Cassazione per errore di fatto (art. 395 n. 4 c.p.c.). A sua volta, l'art. 391-ter disciplina la revocazione delle sentenze della Cassazione che decidono nel merito. Quindi, mentre tutte le sentenze della Corte sono impugnabili per errore di fatto, le sentenze che decidono nel merito sono impugnabili anche per i motivi di cui ai nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 c.p.c.
- La revocazione si propone alla stessa Corte, dinanzi alla quale si svolge la fase rescindente;
- dopo di che, accolta la domanda, la Cassazione procede anche alla fase rescissoria, decidendo la causa nel merito, quando non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto. Se, viceversa, questi ulteriori accertamenti si rendono necessari, la Corte rinvia per la fase rescissoria al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata. Se nella fase rescindente affidata alla corte di Cassazione ci fosse bisogno di prove costituende, probabilmente la Corte si limiterà ad un giudizio formale di ammissibilità della revocazione, ed affiderà al giudice che ha emesso la sentenza cassata il compito di assumere le prove necessarie, oltre che di pronunciare la sentenza rescissoria.

- La revocazione è ammissibile anche per provvedimenti che non hanno forma di sentenza: le indicazioni provengono dallo stesso legislatore negli artt. 656 c.p.c. (decreto ingiuntivo), e 831 c.p.c. (lodo arbitrale).
- Vi è poi stato un allargamento da parte della Corte costituzionale, la quale ha ammesso la revocazione dei provvedimenti di convalida di licenza o sfratto, sia pur con riferimento ad alcuni soltanto dei motivi di revocazione, nonché da ultimo per le ordinanze della Cassazione. Da questo motivo di revocazione è esclusa la prestazione di falso giuramento (art. 2738, l.c.c.). Si considera giustamente ammissibile la revocazione anche quando è falsa la consulenza, che non è propriamente un mezzo di prova.

- La prova dev'essere riconosciuta o dichiarata falsa.
- Il riconoscimento deve provenire non da chi ha formato la prova, o da chi l'ha richiesta, ma dalla parte vittoriosa.
- La dichiarazione di falsità deve avvenire con una sentenza, penale o civile, passata in giudicato, e soggettivamente opponibile alla parte contro la quale si chiede la revocazione, e preesistente alla domanda di revocazione.
- Di conseguenza, non può avversi processo cumulato di revocazione e dichiarazione di falsità. La dichiarazione o il riconoscimento devono essere successivi alla pronuncia della sentenza che si impugna per revocazione; se antecedenti, vi deve essere la incolpevole ignoranza della dichiarazione o del riconoscimento avvenuti prima della sentenza.

TERMINI

- n.4,5 art. 395 c.p.c.: motivi di revocazione ordinaria
- n.1,2,3,6: motivi di revocazione straordinaria

Art. 326 c.p.c.:

“I termini stabiliti nell’articolo 325 sono perentori e decorrono dalla notificazione della sentenza, sia per il soggetto notificante che per il destinatario della notificazione, dal momento in cui il relativo procedimento si perfeziona per il destinatario, tranne per i casi previsti nei numeri 1, 2, 3 e 6 dell’articolo 395 e negli articoli 397 e 404 secondo comma, riguardo ai quali il termine decorre dal giorno in cui è stato scoperto il dolo o la falsità o la collusione o è stato recuperato il documento o è passata in giudicato la sentenza di cui al numero 6 dell’articolo 395, o il pubblico ministero ha avuto conoscenza della sentenza. Nel caso previsto nell’articolo 332, l’impugnazione proposta contro una parte fa decorrere nei confronti dello stesso soccombente il termine per proporla contro le altre parti.”

- Possono essere impugnate per revocazione le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado, e (art. 396 c.p.c.) anche le sentenze di primo grado passate in giudicato, purché la conoscenza del motivo di revocazione straordinaria sia avvenuta dopo il passaggio in giudicato della sentenza.
- Se il motivo di revocazione straordinaria è conosciuto in pendenza dei termini per appellare, questi si prolungano (se necessario) di trenta giorni e il motivo di revocazione straordinaria va fatto valere con l'appello.
- Ne deriva che non c'è mai concorrenza fra appello e revocazione: la stessa sentenza, cioè, non è mai sottoponibile contemporaneamente a tali due mezzi di impugnazione, perché, finché c'è la possibilità di appellare, l'appello assorbe la revocazione; quando è possibile la revocazione, ciò significa che l'appello non è più proponibile, perché sono decorsi i termini.

CONCORSO FRA REVOCAZIONE E CASSAZIONE

- Invece c'è concorrenza fra revocazione e ricorso in cassazione, perché la sentenza è contemporaneamente sottoponibile a revocazione ed a ricorso per cassazione.
- Il concorso si risolve, in prima battuta, nel senso della possibile pendenza di entrambi i mezzi di impugnazione.
- L'art. 398, ult. Comma, c.p.c. prevede che la proposizione della revocazione non sospende il termine per proporre ricorso in cassazione e, se questo è già stato proposto, il relativo procedimento non è sospeso.
- Tuttavia la sospensione (del termine o del processo) può essere disposta dal giudice della revocazione, se egli ritiene la revocazione non manifestamente infondata.

- È ragionevole che, dovendosi arrestare uno dei due processi, si sospenda quello di cassazione e si mandi avanti la revocazione.
- Infatti la revocazione è pregiudiziale alla cassazione, perché nell'iter logico della decisione i vizi, che si fanno valere con la revocazione, si collocano in un momento antecedente ai vizi, che si denunciano in Cassazione; tra i due mezzi di impugnazione va avanti quello che riguarda un momento antecedente nella formazione logica della sentenza (la *quaestio facti*), rispetto a quello che riguarda un momento successivo (la *quaestio iuris*).
- Tecnicamente ciò si attua attraverso la sospensione dei termini per proporre il ricorso in cassazione se la revocazione è proposta prima del ricorso. Se, invece, prima è proposto il ricorso in cassazione e in pendenza di tale ricorso è proposta la revocazione, si sospende il processo di cassazione. La sospensione dei termini o del processo ha luogo fino alla comunicazione della sentenza che decide sulla revocazione. Ciò significa che l'eventuale impugnazione contro la sentenza di revocazione non impedisce la proposizione o la prosecuzione del ricorso in cassazione. Le varie pronunce (quella derivante dall'originario ricorso in cassazione, e quella emessa in sede di revocazione) si coordineranno ex art. 336, II c.p.c.: effetto espansivo esterno.

- Oltre alla revocazione proposta dalle parti, c'è anche la revocazione proposta dal P.M. (art. 397 c.p.c.).
- Il P.M. può impugnare per revocazione la sentenza in due ipotesi:
 1. quando non è stato chiamato a partecipare al processo, pur essendo ciò prescritto dall'art. 70 c.p.c.;
 2. quando la sentenza è frutto della collusione delle parti per frodare la legge.

Nella seconda ipotesi il presupposto è che si tratti di diritti indisponibili sicché eventuali negozi, posti in essere sul piano sostanziale dalle parti del processo, non avrebbero giuridica rilevanza (proprio perché si tratta di diritti indisponibili, la volontà delle parti non incide sull'esistenza e sul contenuto di tali diritti). Le parti possono allora fare un processo apparente, colludendo fra di loro, per cercare di raggiungere in via processuale quello che non possono raggiungere sul piano del diritto sostanziale. La partecipazione del P.M. al processo di solito dovrebbe impedire tale collusione, ma non è detto che ciò accada. Se, dopo che la sentenza è stata pronunciata, il P.M. può dimostrare la collusione tra le parti, allora ha un ulteriore strumento di impugnazione, che è la revocazione ex art. 397, n. 2 c.p.c.: se si riesce a dimostrare ex post la non genuinità del processo, allora, nonostante che il P.M. vi abbia partecipato, si può ugualmente annullare la sentenza.

PROCESSO DI REVOCAZIONE

- La revocazione si propone con citazione (nei processi di rito speciale con ricorso) allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata: è il primo mezzo di impugnazione che incontriamo, in cui è competente lo stesso giudice (nel senso di ufficio giudiziario) che ha pronunciato la sentenza che si impugna.
- L'atto introduttivo deve contenere, a pena di inammissibilità, il motivo di revocazione e, se si tratta di uno dei motivi di revocazione c.d. straordinaria, le prove relative al dies a quo da cui sono cominciati a decorrere i trenta giorni per proporre la revocazione.
- Il momento in cui è cominciato a decorrere il termine deve essere dimostrato da colui che propone la revocazione.

- La domanda, se riguarda uno dei diritti previsti dagli artt. 2643 e 2684 c.c. in tema di beni immobili e mobili registrati, è soggetta a trascrizione (artt. 2652, n. 9 e 2690, n. 6 c.c.). Il processo di revocazione apre una nuova litispendenza, e le norme sostanziali c.d. di diritto comune si applicano nel periodo intercorrente fra il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, e la proposizione della revocazione.
- La domanda di revocazione non è sottoposta ad alcun termine finale di decadenza.
- La citazione deve essere depositata nella cancelleria dell'ufficio giudiziario e l'attore in revocazione deve costituirsi, a pena di improcedibilità, entro venti giorni dalla notificazione.
- Per il processo di revocazione valgono le norme generali del processo di fronte a quel giudice.
- Occorre tener conto del grado, in cui è stata emessa la sentenza impugnata. Se impugnata è una sentenza di primo grado, il processo di revocazione si svolge come un processo di primo grado; se impugnata è una sentenza di appello, il processo di revocazione si svolge come un processo di appello.

- È possibile ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, se l'esecuzione non ha ancora avuto luogo, alle stesse condizioni con cui si può ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza d'appello, una volta proposto ricorso per cassazione
- Si svolge poi una normale istruttoria con tutti gli accertamenti del caso.
- Il giudice della revocazione può emettere pronunce in rito di inammissibilità o improcedibilità della revocazione.
- Il giudice della revocazione può emettere pronunce di merito di rigetto della revocazione (la pronuncia impugnata mantiene i suoi effetti) o di accoglimento della revocazione.
- L'accoglimento annulla la sentenza impugnata e quindi rende necessaria (non sempre: si pensi all'ipotesi in cui si accerti che esiste una precedente sentenza passata in giudicato) l'emanazione di un'altra sentenza, che sostituisca quella revocata.

- La sostituzione (nei casi in cui si rende necessaria) può avvenire con un unico provvedimento, se l'istruttoria effettuata per la fase rescindente è sufficiente anche alla fase rescissoria: ciò accade quando le prove, raccolte dal giudice per stabilire se la sentenza doveva essere revocata, sono sufficienti anche per pronunciare la sentenza sostitutiva.
- Se il giudice ha le prove sufficienti per annullare la sentenza impugnata ma non ha le prove sufficienti per sostituirla, allora (art. 402, II c.p.c.) pronuncia con sentenza la revocazione della sentenza impugnata e rimette con ordinanza le parti in istruttoria per la assunzione dei mezzi di prova necessari alla fase rescissoria.
- Se il processo si estingue in questa seconda fase, muore tutto (in analogia a quanto visto per il giudizio di rinvio), perché vi è la sentenza che annulla e non quella che sostituisce la sentenza annullata.
- Si può riproporre la domanda nel merito in primo grado.

- Infine, la sentenza che è pronunciata nel processo di revocazione non può essere impugnata per revocazione (art. 403, I c.p.c.): la revocazione della sentenza di revocazione non è possibile.
- Se, successivamente al rigetto della prima revocazione, viene ad esistenza un altro motivo di revocazione, può essere di nuovo proposta la revocazione, perché in tal caso la seconda revocazione non è proposta contro la sentenza di revocazione ma contro la sentenza originaria e quindi non urta contro il divieto dell'art. 403, I c.p.c.
- Quella che non può essere impugnata per revocazione è, invece, o la sentenza che rigetta la revocazione o la sentenza della fase rescissoria.

- La sentenza che pronuncia sulla revocazione, nella fase sia rescindente che rescissoria, può essere impugnata con i mezzi di impugnazione che potevano essere spesi contro la sentenza originaria.
- Quindi, se è impugnata per revocazione una sentenza di primo grado, la sentenza di revocazione (sia rescindente che rescissoria) può essere appellata e successivamente la sentenza di appello impugnata in cassazione; se, invece, è impugnata per revocazione una sentenza in unico grado o in grado d'appello, la sentenza di revocazione (sia rescindente che rescissoria) è unicamente ricorribile in cassazione, perché ricorribile in cassazione era la sentenza d'appello o la sentenza in unico grado, che è stata impugnata per revocazione.

REVOCAZIONE PER CONTRARIETA ALLA CONVENZINE EUROPEA DEI DIRITTI DELL`UOMO

Art.391 quater c.p.c.:

"Le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se concorrono le seguenti condizioni:

- 1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona;
- 2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione.

Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa. Si applica l'articolo 391 ter, secondo comma.

L'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea"

Art.391 ter, II, c.p.c.:

"Quando pronuncia la revocazione o accoglie l'opposizione di terzo, la Corte decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto; altrimenti, pronunciata la revocazione ovvero dichiarata ammissibile l'opposizione di terzo, rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata".

L'OPPOSIZIONE DI TERZO

Art. 404 c.p.c.:

“Un terzo può fare opposizione contro la sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva pronunciata tra altre persone quando pregiudica i suoi diritti. (**opposizione di terzo ordinaria**) Gli aventi causa e i creditori di una delle parti possono fare opposizione alla sentenza, quando è l'effetto di dolo o collusione a loro danno (**opposizione di terzo straordinaria**)”.

- Non può fare opposizione di terzo colui che abbia assunto e mantenuto la qualità di soggetto destinatario degli effetti degli atti processuali e delle sentenze di rito, non importa se di persona o perché rappresentato.
- Quindi, il chiamato in causa rimasto contumace non può proporre opposizione di terzo, in quanto con la chiamata ha assunto la qualità di parte processuale. Viceversa la parte estromessa, perdendo appunto con l'estromissione la qualità di parte processuale, può fare opposizione di terzo sempre che non vi si opponga, come di solito accade, il permanere della qualità di parte in senso sostanziale, e quindi l'essere destinataria degli effetti di merito della pronuncia.

- Il terzo, che non è stato parte in senso processuale, deve far valere con l'opposizione un proprio diritto e non può limitarsi ad eccepire la nullità della pregressa fase processuale né far valere un interesse non protetto giuridicamente.

ESEMPIO *non può fare opposizione di terzo: l'occupante abusivo di un terreno nei confronti di una sentenza che abbia dichiarato la decadenza dell'affittuario; il detentore senza titolo di una sorgente nei confronti di una sentenza che condanna una parte ad erogare ad un'altra un certo quantitativo di acqua; il soggetto, che abbia fatto con materiali propri una costruzione su un fondo condominiale, avverso la sentenza con la quale sia stata ordinata la demolizione di tale costruzione; l'amministrazione demaniale, la quale acquisisce la proprietà degli edifici costruiti sul suolo demaniale solo al termine della concessione, nei confronti di una sentenza resa fra i concessionari e relativa alle distanze fra tali edifici*

- Il diritto, che il terzo fa valere, deve sussistere nei confronti di ambedue le parti originarie: ma ciò non significa che l'opponente debba poter reclamare la soddisfazione di esso da ciascuna delle due.
- Questo accade solo per i diritti assoluti, e sempre subordinatamente al verificarsi delle condizioni previste dall'ordinamento (così l'opponente può richiedere la consegna del bene solo a quella, delle due parti originarie, che lo detiene).

- Nei diritti relativi, invece, l'opponente fa valere la propria situazione, chiedendone la soddisfazione (profilo interno del diritto) alla parte obbligata, mentre fa valere nei confronti dell'altra parte il profilo esterno del proprio diritto.

ESEMPIO *un'associazione sindacale può proporre opposizione di terzo nei confronti di una pronuncia ex art. 28 statuto dei lavoratori la quale, a favore di un'altra associazione sindacale, abbia dichiarato l'antisindacalità del comportamento tenuto dal datore di lavoro nei confronti di quest'ultima. Ora, è pacifico che obbligato, ai sensi dell'art. 28 statuto dei lavoratori, a non tenere comportamenti antisindacali è solo il datore di lavoro (profilo interno); e tuttavia ciascuna organizzazione sindacale può far valere nei confronti di terzi (e quindi anche delle altre organizzazioni sindacali) la pretesa a che essi non impediscano al datore di lavoro di adempiere (profilo esterno): cioè non pretendano che egli tenga comportamenti che costituiscono condotta antisindacale, e quindi un illecito, nei loro confronti.*

- La sentenza che si oppone non deve avere effetti vincolanti, diretti o riflessi che siano, nei confronti dell'opponente, e quindi il diritto del terzo sotto questo profilo deve essere autonomo, cioè non soggetto agli effetti (diretti o riflessi) di una gestione processuale condotta da altri.
- Nei casi eccezionali in cui la legittimazione straordinaria non vede parte necessaria del processo il legittimato ordinario - e cioè nei casi di sostituzione processuale - al sostituito l'opposizione di terzo è preclusa (non in quanto parte processuale e quindi destinatario degli effetti degli atti processuali, ma) in quanto parte in senso sostanziale, e quindi destinatario degli effetti di merito della pronuncia.
- In quanto tale egli può eventualmente proporre i mezzi di impugnazione propri della parte.

INCOMPATIBILITÀ

- Il terzo legittimato all'opposizione ordinaria deve far valere un diritto autonomo che sia anche incompatibile con quello riconosciuto nella pronuncia che si oppone.
- Due diritti sono quindi incompatibili quando ciascuno di essi nega potenzialmente l'esistenza o il contenuto dell'altro: potenzialmente, perché nella realtà uno di essi prevale e l'altro resta recessivo, in applicazione delle regole sulla prevalenza.
- Applicazione della nozione di incompatibilità all'opposizione di terzo. Un'incompatibilità sicuramente sussiste quando le situazioni sostanziali abbiano ad oggetto lo stesso bene determinato, e ciò perché in questo caso il godimento dello stesso bene non può essere riconosciuto che a (e quindi la soddisfazione non può essere conseguita che da) una sola delle situazioni sostanziali in conflitto.
- L'altra è destinata a rimanere insoddisfatta e, semmai, a convertirsi in diritto al risarcimento.

ESEMPIO se *Tizio e Sempronio* acquistano lo stesso bene da *Caio*, è evidente che fra i due diritti vi è una incompatibilità giuridica: o del bene è proprietario l'uno o lo è l'altro acquirente. Vi è però anche una incompatibilità pratica, perché *Caio* non può adempiere verso ambedue: o consegna il bene a *Tizio*, o lo consegna a *Sempronio*.

- Però l'ordinamento prevede una connessione per incompatibilità anche quando le più situazioni hanno ad oggetto quantità fungibili di beni o, più in generale, prestazioni ripetibili, e quindi anche quando la soddisfazione di ambedue i diritti confliggenti è materialmente possibile (l'obbligato alle prestazioni è in grado, di fatto, di adempiere più volte).

ESEMPIO se Tizio cede a Caio un credito che ha verso Mevio, e poi cede a Sempronio lo stesso credito che ha verso Mevio, vi è un'incompatibilità giuridica (perché del credito o è titolare Caio o è titolare Sempronio); però non vi è una incompatibilità pratica, perché materialmente Mevio è in grado di adempiere due volte.

- La dottrina sul punto è divisa: da parte di taluno si accetta una nozione di incompatibilità che fa leva soprattutto sulla possibilità concreta della prestazione, e quindi si nega, ad es., che una sentenza che accerti la titolarità di un diritto di credito (relativo ad una quantità di cose fungibili) possa mai dar luogo ad opposizione di terzo da parte di chi si afferma a sua volta titolare di un diritto incompatibile.
- Altra parte della dottrina, invece, e la giurisprudenza lo ammettono.
- La soluzione corretta è quest'ultima.
 - L'opposizione di terzo si fonda sulla incompatibilità giuridica delle situazioni sostanziali, e non sull'impossibilità pratica di soddisfare i due diritti in conflitto (impossibilità che caratterizza solo una sottospecie qualificata dell'incompatibilità).

PREGIUDIZIO

- Non l'accertamento in sé, ma l'esecutività intrinseca all'accertamento è ciò che pregiudica il terzo.
- In particolare, il c.d. danno da esecuzione va individuato nelle ipotesi in cui la pronuncia che si vuole opporre impone al soccombente un comportamento che è incompatibile (nel senso visto poco fa) con quello che lo stesso soggetto deve assolutamente tenere nei confronti dell'opponente, in virtù di un diritto autonomo e prevalente che questi ha, che con l'opposizione «fa valere » nei confronti delle parti originarie.

ESEMPIO art. 1380 c.c., conflitto tra diritti personali di godimento. Tizio con due distinti contratti concede il bene in locazione a Caio ed a Sempronio. È preferito chi ha acquisito la detenzione del bene per primo; in mancanza, chi ha il titolo di data certa anteriore. Se Caio, che ha il titolo di data certa posteriore (e quindi sul piano sostanziale ha una posizione deteriore), propone domanda nei confronti di Tizio per ottenere la consegna del bene, il giudice, sulla base del contratto, deve condannare Tizio alla consegna. Se Sempronio, che ha il titolo di data certa anteriore, non ha ricevuto ancora la consegna del bene, allora Tizio deve dare il bene (spontaneamente o coattivamente) a Caio; quando ciò accade, la posizione di Sempronio diviene recessiva sul piano sostanziale.

- Il pregiudizio del terzo ha quindi intensità variabile, che passa da un massimo nei casi in cui, se il terzo non impedisce l'attuazione inter partes della pronuncia, addirittura il suo diritto si estingue o rischia di estinguersi; ai casi in cui l'eventuale azione contro la parte vittoriosa, una volta che la pronuncia abbia avuto attuazione, costringe il terzo ad una prova più gravosa ; ai casi in cui vi è un semplice stato di contestazione (implicita) del diritto del terzo, di incertezza e/o di difficoltà di esercizio del proprio diritto.

- Riassumendo, quindi, il pregiudizio presuppone: una pronuncia, anche non formalmente di condanna, che riconosca dovuto da parte del soccombente un certo comportamento, e una incompatibilità fra il comportamento imposto dalla pronuncia e quello che il soccombente (e eventualmente l'altra parte della sentenza opposta) devono tenere nei confronti dell'opponente. L'opposizione di terzo ha appunto la finalità di impedire il pregiudizio, togliendo di mezzo il provvedimento che rende necessitato il comportamento e sostituendolo con un altro provvedimento il quale accerti la prevalenza del diritto del terzo, e quindi imponga a chi di dovere di soddisfare il diritto riconosciuto prevalente.

IL LITISCONSORTE NECESSARIO PRETERMESSO

- L'opposizione si terzo è utilizzabile (anche o solo) da soggetti che possono lamentare un vizio del processo, che abbia inciso sul contraddittorio e quindi sul loro diritto di difesa.
- Si tratta dei litisconsorti necessari pretermessi.
- Il litisconsorte necessario pretermesso, con l'opposizione, non fa affatto valere un proprio diritto (sostanziale), ma lamenta la violazione di un proprio diritto (processuale), e cioè del diritto di difesa.
- Conseguentemente egli non ha bisogno né di allegare l'ingiustizia della pronuncia opposta né di formulare richieste di merito, essendo sufficiente constatare la violazione delle norme sull'integrità del contraddittorio perché ne consegua la dichiarazione di nullità della pronuncia impugnata.

RAPPORTI CON L'OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE

- Confine fra l'opposizione di terzo e l'opposizione all'esecuzione.
- L'opposizione di terzo va utilizzata quando l'eventuale esecuzione forzata, che si intraprende sulla base della sentenza da opporre, viene diretta nei confronti della parte soccombente. In questo caso il terzo deve attaccare la sentenza, per impedirne l'attuazione, volontaria o coattiva non fa differenza.
- Ma se, invece, la parte vittoriosa dovesse pretendere qualcosa dal terzo, egli non avrebbe necessità di utilizzare l'opposizione di terzo: potrebbe limitarsi a rifiutare quanto gli viene chiesto e, se la parte vittoriosa volesse procedere ad esecuzione forzata nei suoi confronti, eccepire con l'opposizione all'esecuzione che la sentenza non ha effetti nei suoi confronti, e quindi non può essere utilizzata come titolo esecutivo contro di lui.

EFFETTI

- Nel caso dell'opposizione proposta dal litisconsorte necessario pretermesso (il quale abbia avanzato una domanda di merito, anziché limitarsi a chiedere la dichiarazione di inefficacia della sentenza: in questo secondo caso, il giudice che accoglie l'opposizione si limita a dichiarare inefficace la sentenza opposta), il giudice, una volta riscontrato sussistente il vizio del contraddittorio, deve per ciò solo annullare la sentenza impugnata e, se questa è una sentenza di appello, rimettere la causa al giudice di primo grado in applicazione dell'art. 354 c.p.c. Se invece l'opposizione è proposta ad un giudice di primo grado, questi può o previamente annullare la decisione e successivamente emettere la pronuncia sostitutiva; o, con un'unica decisione, annullare la sentenza opposta ed emettere la pronuncia sostitutiva.

- effetti della sentenza che accoglie l'opposizione proposta dal titolare del diritto autonomo, incompatibile e prevalente.
- La giurisprudenza è orientata nel senso che il principio, secondo il quale l'accoglimento dell'opposizione non travolge il giudicato formatosi fra le parti, trova deroga nei casi in cui il diritto dell'opponente risulti incompatibile con quello riconosciuto nella sentenza impugnata (critica: l'incompatibilità è un presupposto per l'esperimento dell'opposizione di terzo revocatoria, quindi il diritto dell'opponente è sempre incompatibile con quello riconosciuto nella sentenza impugnata).
- In seguito all'accoglimento dell'opposizione, il diritto che dovrà essere soddisfatto è quello dell'opponente, e il diritto che sarà destinato ad essere insoddisfatto è il diritto della parte precedentemente vittoriosa; e ciò in quanto, proprio per la sussistenza del nesso di incompatibilità e per il funzionamento dei criteri di prevalenza a favore del diritto dell'opponente, la situazione riconosciuta alla parte già vittoriosa sarà da considerarsi inesistente rispetto all'opponente e quindi anche rispetto alla controparte originaria.

- Questo, però, non significa che fra le parti originarie non possano residuare diritti diversi da quello negato, diritti che nascono proprio dalla negazione di quest'ultimo e che hanno normalmente natura risarcitoria. Così, nell'esempio della rivendicazione accolta, cui abbia fatto opposizione il terzo affermandosi titolare di un diritto di proprietà prevalente su quello dell'attore, l'accoglimento dell'opposizione porta ovviamente a negare la proprietà dell'attore anche nei confronti del convenuto, e nessun altro rapporto residua fra le parti originarie.
- Ma basta pensare alle ipotesi di doppia alienazione (artt. 1155 e 2644 c.c.), di doppia cessione dello stesso credito (art. 1265 c.c.) o di doppia concessione di diritti personali di godimento incompatibili (art. 1380 cc.), ed immediatamente si percepisce che l'acquirente o il conduttore, che soccombe nei confronti dell'opponente, vede nascere a proprio favore, proprio in virtù di questa soccombenza, il diritto al risarcimento dei danni per evizione e per inadempimento. Ebbene, è nel successivo processo che ha ad oggetto tale diritto che mantiene effetti il precedente accertamento; ed il dante causa, soccombente nella sentenza di opposizione, non potrà negare l'esistenza del diritto riconosciuto nella sentenza opposta, o addurre l'invalidità del contratto stipulato.

ESEMPIO Tizio vende lo stesso bene immobile a Caio, e successivamente a Sempronio, ma Sempronio trascrive il suo acquisto prima di Caio. Caio agisce contro Tizio per la consegna del bene facendo valere il contratto di compravendita, ed ovviamente il giudice gli dà ragione Propone opposizione di terzo Sempronio, ed altrettanto ovviamente vince. Caio agisce quindi contro Tizio per evizione: in tale processo Tizio non può eccepire l'invalidità e/o inefficacia del contratto con cui ha venduto il bene a Caio.

- Nell'ipotesi in cui il giudice ritenga fondata l'opposizione proposta dal terzo titolare di un diritto autonomo, incompatibile e prevalente, la decisione di merito è emessa dallo stesso giudice dell'opposizione, anche in grado di appello, senza che si abbia rimessione al giudice di primo grado. La pronuncia ha tipicamente effetti sostitutivi.

OPPOSIZIONE DI TERZO REVOCATORIA

- Mentre l'opposizione di terzo ordinaria è data ai soggetti non vincolati dal giudicato altrui, l'opposizione di terzo revocatoria è strumento a difesa dei terzi cui tale giudicato è invece opponibile.
- In questa direzione l'opposizione di terzo revocatoria è lo strumento necessario per chi vuole sottrarsi all'efficacia della sentenza altrui, allegando la sussistenza del dolo o della collusione: infatti, in virtù del principio dell'onere dell'impugnazione, il dolo o la collusione non potrebbero essere spesi in via incidentale dal terzo per difendersi nel corso del successivo processo.

- Non tutti coloro, i quali sono vincolati al provvedimento altrui, sono legittimati a proporre opposizione di terzo revocatoria: dal novero di questi terzi vanno infatti esclusi coloro che hanno a loro disposizione i mezzi di impugnazione propri delle parti, come il successore nel diritto controverso e, in generale, il sostituito.
- La possibilità, per questi soggetti, di usare i mezzi di impugnazione propri delle parti è eccezionale, in quanto essi non sono parti in senso processuale, essendo invece parti in senso sostanziale (i.e., destinatari degli effetti di merito del provvedimento); tale possibilità sostituisce la legittimazione all'opposizione di terzo revocatoria. L'accoglimento dell'opposizione di terzo revocatoria è subordinata alla prova che deve essere fornita dall'opponente che la sentenza impugnata è affetta da dolo o collusione ai suoi danni.

COLLUSIONE

- La collusione consiste in una condotta processuale, concordata fra le parti, al fine di fare emettere dal giudice un provvedimento che faccia apparire esistente una realtà sostanziale che invece le parti sono d'accordo, fra loro, di non tener per buona.
- L'opposizione di terzo, in sostanza, assume la stessa funzione che ha l'azione di simulazione per gli atti di diritto sostanziale.

DOLO

- Il dolo consiste in una condotta processuale, che può essere anche della sola parte soccombente, con la quale si vuole effettivamente l'alterazione fraudolenta, con il mezzo processuale, della realtà sostanziale a danno del terzo - al contrario della collusione, nella quale le parti sono d'accordo di non tener per buono, nei loro rapporti, quanto statuirà il giudice.
- Qui in sostanza si sfrutta il processo per ottenere gli stessi effetti che si potrebbero ottenere in via negoziale con un atto di disposizione, e l'opposizione di terzo assume la stessa funzione che ha l'azione revocatoria per gli atti di diritto sostanziale.
- Parte della dottrina, infine, afferma che il dolo deve provenire dalla parte vittoriosa. Sembra invece più corretto ritenere che il dolo del vincitore ai danni del soccombente trovi rimedio nella revocazione ex art. 395, n. 1, c.p.c., revocazione che, nell'inerzia del soccombente, ben può essere proposta in via surrogatoria dal terzo.

- Si ritiene comunemente che la sentenza affetta da dolo o collusione deve pregiudicare il terzo.
- Il pregiudizio che nasce dalla sentenza è diverso per i creditori e gli aventi causa.
- Per i primi esso consiste sostanzialmente nell'eventus damni dell'azione revocatoria e nel pregiudizio che arreca ai creditori l'atto simulato, e cioè nella concreta diminuzione delle possibilità di soddisfarsi sul patrimonio del debitore.
- Per i secondi, invece, il pregiudizio è diretto e incondizionato e consiste nell'efficacia riflessa della sentenza, che impedisce loro di sostenere - rispetto alla situazione sostanziale decisa, pregiudiziale alla loro - che la realtà sostanziale è diversa da quella accertata dal giudice. Pertanto, ai terzi titolari di diritti dipendenti la pronuncia inibisce di affermare la sussistenza del diritto pregiudiziale, da essa negato, ed essi quindi perdono il loro diritto; ai terzi titolari di obblighi dipendenti la pronuncia inibisce di affermare la insussistenza dell'obbligo pregiudiziale, da essa affermato, ed essi quindi perdono un mezzo di difesa.

EFFETTI DELL'ACCOGLIMENTO

- Possiamo intanto constatare come la semplice rescissione - e tralasciamo per il momento di stabilire se ciò avvenga anche *inter partes* - degli effetti della sentenza serve al terzo solo in alcune ipotesi, mentre in altri casi il terzo, ottenuto l'annullamento del provvedimento, deve far accettare che la realtà sostanziale *inter partes* sta veramente nel modo da lui asserito.
- La prima alternativa si presenta quando la pronuncia opposta afferma un obbligo del debitore; in questo caso, è sufficiente che gli effetti siano tollati di mezzo, perché l'opponente riceva tutela. Spetterà, semmai, alla parte già vittoriosa affermare che il proprio diritto esiste anche ed a prescindere dal dolo o dalla collusione, e domandarne l'accertamento tramite un processo non viziato.

ESEMPIO *Tizio ottiene un decreto ingiuntivo contro Caio, e Sempronio propone vittoriosamente l'opposizione di terzo avverso tale decreto. Tizio potrà e dovrà dimostrare l'esistenza del suo credito, senza che abbia più alcun valore il decreto ingiuntivo*

- La seconda alternativa si ha quando la sentenza opposta nega l'esistenza di un elemento attivo del patrimonio del debitore.
- Qui il terzo, tolta di mezzo la pronuncia, dovrà chiedere che si accerti e dovrà dimostrare che quell'elemento attivo appartiene veramente al patrimonio del debitore, e quindi può essere oggetto di espropriazione.

ESEMPIO *la sentenza, vittoriosamente opposta di terzo dal creditore Sempronio, ha negato l'esistenza di un credito del debitore Caio verso il terzo debitore Tizio. Sempronio non potrà limitarsi a far dichiarare inefficace tale sentenza, ma dovrà dimostrare che il credito di Caio verso Tizio effettivamente esiste.*

- Per gli aventi causa: qui l'inefficacia della sentenza è prodromica alla tutela del loro diritto.
- Una volta tolta di mezzo la sentenza, essi possono farlo valere nei confronti di ambedue le parti.
- È evidente, dunque, che l'opposizione di terzo revocatoria per gli aventi causa è in sostanza un'opposizione di terzo ordinaria condizionata alla previa eliminazione dell'effetto vincolante della precedente sentenza.

- Per gli aventi causa: qui l'inefficacia della sentenza è prodromica alla tutela del loro diritto. Una volta tolta di mezzo la sentenza, essi possono farlo valere nei confronti di ambedue le parti.

ESEMPIO *Tizio, sublocatore, propone opposizione di terzo avverso la sentenza pronunciata fra Caio, locatore, e Sempronio, conduttore- sublocatore, e vince. A questo punto potrà far valere il suo diritto nei confronti di ambedue, come avrebbe potuto fare con l'opposizione di terzo ordinaria se egli, anziché un contratto di sublocazione, avesse stipulato un contratto di cessione della locazione (ovviamente in data anteriore alla proposizione della domanda fra Caio e Sempronio)*

- È evidente, dunque, che l'opposizione di terzo revocatoria per gli aventi causa è in sostanza un'opposizione di terzo ordinaria condizionata alla previa eliminazione dell'effetto vincolante della precedente sentenza.

- mentre gli effetti rescissori possono essere limitati al terzo, sempre che ciò sia sufficiente per la sua tutela, l'eventuale nuova decisione in ordine alla situazione sostanziale già fatta valere nel processo che ha portato alla sentenza opposta e annullata non può che avere effetti in primis fra i titolari della situazione stessa, in quanto la nuova decisione consegue alla domanda di uno di costoro o dell'opponente, il quale ha senz'altro legittimazione straordinaria a far valere in giudizio il diritto del suo debitore o dante causa.

- Vediamo ora i profili più strettamente processuali. Secondo l'art. 404 c.p.c. sono sottoponibili ad opposizione di terzo le sentenze. A questa previsione deve peraltro aggiungersi quella dell'art. 656 c.p.c.. che esplicitamente prevede la possibilità di impugnare il decreto in-giuntivo divenuto esecutivo con l'opposizione di terzo revocatoria, nonché quanto previsto dall'art 831 cp.c., che consente l'opposizione di terzo anche nei confronti del lodo arbitrale. La questione certamente più complessa – ma oggi peraltro praticamente chiusa - ha avuto ad oggetto i provvedimenti definitivi aventi, per legge, forma diversa dalla sentenza. Il problema è sorto dapprima per i provvedimenti di convalida di licenza e sfratto. La giurisprudenza era prevalentemente in senso contrario alla loro opponibilità, e la dottrina era oscillante. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con due sentenze, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 404 c.p.c. nella parte in cui non ammette l'opposizione di terzo avverso l'ordinanza di convalida di sfratto per finita locazione e per morosità. Anche il decreto previsto dall'art. 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300, c.d. statuto dei lavoratori, è stato dichiarato (ma questa volta in via interpretativa dalla Corte di cassazione) impugnabile con l'opposizione di terzo.

- Si può quindi ritenere ormai consolidato l'orientamento che ammette l'opposizione di terzo avverso tutti i provvedimenti definitivi che abbiano portata decisoria, a prescindere dalla loro forma. Ove invece si tratti di provvedimento non definitivo, il terzo può sempre tutelarsi intervenendo nel processo in corso. Per quanto riguarda le sentenze della Corte di cassazione che decidono nel merito (art. 384, II c.p.c.), l'art. 391-ter c.p.c., introdotto dalla riforma del 2006, prevede una disciplina simile a quella prevista per la revocazione straordinaria. Dunque, l'opposizione di terzo si propone alla stessa Corte di cassazione, la quale può pronunciare "nel merito dell'opposizione, quando non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto", altrimenti, "dichiarata ammissibile l'opposizione di terzo", rimette la causa al giudice che ha emesso la sentenza opposta. Qui, ancor di più che con riferimento alla revocazione, si pone il problema dell'attività istruttoria necessaria per pronunciare sulla impugnazione. Per quanto riguarda l'opposizione di terzo revocatoria, si tratta di dimostrare il dolo o la collusione, per quanto riguarda l'opposizione di terzo ordinaria, si tratta di dimostrare tout court l'esistenza e prevalenza del diritto dell'opponente (più semplice è la prova dell'esistenza di un litisconsorte necessario pretermesso). Pare evidente che un'istruttoria con prove costituende si renderà (qui sempre) necessaria.

- D'altro canto la valutazione della “ammissibilità” dell'opposizione di terzo è ben poca cosa: sicché, presumibilmente, la Cassazione si limiterà ad una valutazione prima facie della non manifesta infondatezza dell'opposizione di terzo, rinviando poi per il merito al giudice, che ha emesso la sentenza cassata.
- Un altro limite alla opposizione di terzo è stato individuato nella ipotesi di una sentenza di primo grado esecutiva, che venga appellata. In questo caso la pendenza dell'appello impedisce la proposizione dell'opposizione di terzo, e questi potrà far valere il proprio diritto intervenendo in appello ex art. 344 c.p.c.
- Si è già detto che la proposizione dell'opposizione di terzo ordinaria non è sottoposta ad alcun termine e che, a parte fenomeni sostanziali come prescrizione, estinzione per non uso, usucapione e simili che possono incidere sull'esistenza del diritto fatto valere dal terzo, un limite alla proponibilità dell'opposizione proviene dalla completa e definitiva attuazione inter partes delle prescrizioni contenute nel provvedimento che si vuole impugnare.
- Viceversa l'opposizione di terzo revocatoria dev'essere proposta nel termine di trenta giorni, decorrente dal momento in cui è stato scoperto il dolo o la collusione (artt. 325 e 326 c.p.c.).

- Competente per l'opposizione è lo stesso giudice (ufficio giudiziario) che ha pronunciato la sentenza che si impugna (art. 405 c.p.c.).
- Se la sentenza di appello ha confermato quella di primo grado, in virtù dell'effetto sostitutivo, l'opposizione va proposta dinanzi al giudice di appello. Ove venga appellato solo un capo di una sentenza, e l'altro passi in giudicato, l'opposizione avverso il capo passato in giudicato va proposta al giudice di primo grado. Viceversa, se l'appello è stato dichiarato inammissibile o improcedibile, l'opposizione va proposta contro la sentenza di primo grado.
- L'art. 405, II c.p.c., stabilisce che l'opposizione si propone con citazione, ma sembra plausibile, stante anche il rinvio operato dall'art. 406 c.p.c., che, ove la sentenza impugnata sia stata pronunciata secondo rito speciale, l'opposizione debba essere proposta con lo stesso rito (e quindi con ricorso).

- È pacifico che fra l'opponente e le parti si instaura un'ipotesi di causa inscindibile ex art. 331 c.p.c.
- Com'è ovvio, la inscindibilità si verifica in relazione al capo impugnato, sicché non sono parti necessarie gli interessati ad altro capo della pronuncia, scindibile e non impugnato.
- Ove le parti non vengono tutte citate, si dà luogo all'integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c.
- Il processo si svolge secondo le regole previste per il processo innanzi al giudice competente: e quindi, a seconda dei casi, con le norme proprie del processo di primo grado o di appello. Nell'ipotesi di opposizione proposta dal terzo titolare di un diritto autonomo, incompatibile e prevalente, si avrà normalmente una nuova istruttoria della causa, ma potranno essere utilizzate anche le prove già raccolte. L'opponente avrà comunque diritto alla prova contraria o alla riassunzione delle prove costituende che siano state raccolte in sua assenza. Se, invece, l'opposizione è proposta dal litisconsorte necessario pretermesso, gli atti anteriormente compiuti sono nulli, salvo che egli li ratifichi.

- L'art. 407 c.p.c. prevede che l'opponente possa chiedere la sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata, alle stesse condizioni e con lo stesso procedimento previsto dall'art. 373 c.p.c. per le sentenze gravate di ricorso in Cassazione, e quindi allegando un danno grave e irreparabile.
- La competenza a provvedere spetta al giudice investito dell'opposizione, poiché l'art. 373 c.p.c. è richiamato per quanto attiene al procedimento ed al provvedimento e non anche per la competenza ivi prevista. Il giudice provvede con ordinanza non impugnabile.

- Fra i vari contenuti che può avere il provvedimento che decide l'opposizione, l'art. 408 c.p.c. enuncia anche la inammissibilità e improcedibilità, pur non fornendo alcuna indicazione in ordine alle ipotesi in cui si verificano la prima o la seconda.
- È necessario quindi ricostruire, secondo i principi, il quadro della inammissibilità e improcedibilità del processo di opposizione.
- Come si è già detto, si ha inammissibilità quando l'atto introduttivo dell'impugnazione è affetto da nullità insanabile o insanata; e questo anche al di là delle ipotesi tassative previste (artt. 331, 365, 366 e 398 c.p.c.).
- Si ha invece improcedibilità nelle ipotesi tassative di inattività previste dal legislatore (artt. 348, 369 e 399 c.p.c.).
- Ne consegue che l'opposizione di terzo è dichiarata inammissibile, oltre che nell'ipotesi prevista dall'art. 331 c.p.c., in tutti gli altri casi in cui l'atto introduttivo del processo sia affetto da nullità insanabile o insanata. A questo proposito occorre sottolineare che i requisiti, prescritti dall'art. 405, II c.p.c., per l'atto introduttivo dell'opposizione di terzo revocatoria, non sono stabiliti a pena di inammissibilità.

- Viceversa, ipotesi di improcedibilità possono verificarsi solo ai sensi dell'art. 348 c.p.c., che a sua volta però è applicabile solo quando il processo di opposizione si svolge contro una sentenza di appello (arg ex art. 406 c.p.c.); se si svolge contro una sentenza di primo grado, non pare che sia possibile una dichiarazione di improcedibilità. Un'ipotesi di chiusura in rito del processo di opposizione, secondo taluni, deriva dalla perdita dell'efficacia esecutiva da parte della sentenza opposta in virtù di provvedimenti emessi nel corso del processo principale. La soluzione francamente non convince. È errato infatti individuare nella esecutività della sentenza un fatto costitutivo del potere di decisione del giudice dell'opposizione o un requisito per l'accoglimento della stessa o l'elemento che integra l'interesse ad agire. Essa è solo una condizione per poter chiedere tutela; ma l'interesse alla tutela permane anche se l'esecutività viene meno. Diversamente occorrerebbe affermare, per coerenza, che l'unico effetto dell'accoglimento dell'opposizione è la perdita dell'efficacia esecutiva del provvedimento opposto: il che pare insostenibile.

- L'opposizione di terzo può trovarsi in concorso con la revocazione e con il ricorso per cassazione (non con l'appello) e la questione non è espressamente risolta dal legislatore.
- La giurisprudenza tende, implicitamente, a ritenere che i due processi possono essere contemporaneamente trattati e decisi.
- La dottrina ha sostenuto tutte le soluzioni: sospensione per pregiudizialità del processo di opposizione; riunione delle impugnazioni ex art. 335 c.p.c.; sospensione per pregiudizialità del processo originario; contemporaneo svolgimento dei due processi.

- Nell'incertezza normativa, la soluzione più corretta sembra quest'ultima: la riunione delle impugnazioni non pare praticabile nel caso di concorso fra opposizione di terzo e ricorso per cassazione (cioè quando è opposta una sentenza d'appello o in unico grado); la sospensione del processo di opposizione ne sopravvaluta la natura impugnatoria, mentre al contrario deve riconoscersi che l'opposizione di terzo è formalmente proposta contro una sentenza, ma è sostanzialmente un'azione in veste di impugnazione; la sospensione del processo originario sembra più corretta (posto che i risultati cui si attinge in sede di opposizione sono destinati senz'altro a prevalere su quelli prodotti nel processo originario), però la mancanza di una previsione normativa rende difficile sostenerla. Il coordinamento, quindi, avverrà fra le sentenze.

- La sentenza che decide sull'opposizione di terzo è impugnabile con gli stessi mezzi con cui era impugnabile la sentenza opposta; anche con l'opposizione di terzo ad opera di altri terzi, beninteso, posto che qui non vige il principio di cui all'art. 403, l c.p.c.