



FABIO SAVINO

**Sul rapporto tra nullità della sentenza e pregiudizio effettivo: la modifica dell'art. 101 c.p.c. comma 2, pur evocando il pregiudizio effettivo e facendo riaffiorare i dubbi che le Sezioni Unite avevano chiarito, non fonda il possibile riconoscimento normativo.**

**Cassazione Civile, Sez. II, Ord. 01 agosto 2023, n. 23353**

*L'art. 352 commi 2 e 3 c.p.c. va[da] interpretato nel senso che la mancata fissazione dell'udienza di discussione orale, nonostante la richiesta di una delle parti effettuata in sede di precisazione delle conclusioni e alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica, comporti di per sé la nullità della sentenza emessa senza tale fissazione: l'impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con pienezza le proprie difese finali all'esito dell'esame delle memorie di replica, anche in forma orale, costituisce infatti ex se un vulnus al principio del contraddittorio ed una violazione del diritto di difesa, senza necessità che siano precisati gli argomenti che sarebbero stati svolti nelle difese orali.*

Il lavoro, prendendo spunto dalla recente Ordinanza della Suprema Corte, mira ad esaminare il rapporto tra pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali, soffermandosi in ultima analisi sui riflessi che potrebbero derivare dalla recente modifica dell'art. 101 comma 2 c.p.c. ed in particolare dall'uso contemporaneo da parte del legislatore dell'ultima Riforma dei termini "violazione" e "lesione".

The work, taking inspiration from the recent Order of the Supreme Court, aims to examine the relationship between actual prejudice and nullity of procedural documents, ultimately focusing on the consequences that could derive from the recent modification of the art. 101 paragraph 2 c.p.c. and in particular by the contemporary use by the legislator of the last Reform of the terms "violation" and "injury".

Sommario: 1. Considerazioni introduttive; 2. L'ordinanza della Suprema Corte; 3. Il pregiudizio effettivo e la nullità degli atti processuali: il possibile fondamento dottrinale e la diffusa applicazione giurisprudenziale (oltre la tassatività ed in nome della ragionevole durata); 4. Pregiudizio effettivo e giusto processo: l'impiego diffuso del pregiudizio effettivo segna(va) la prevalenza della ragionevole durata sul rispetto delle forme e delle garanzie delle parti; 5. La modifica dell'art. 101 c.p.c. fonda il riconoscimento normativo del pregiudizio effettivo?

## 1. Considerazioni introduttive

L'ordinanza in commento aderisce pienamente all'indirizzo tracciato dalle Sezioni Unite nel 2021<sup>1</sup> ed afferma l'irrelevanza della prova del pregiudizio effettivo patito dalla parte che lamenta la violazione di norme processuali: la nullità che ne consegue viene pronunciata automaticamente e, dunque, senza che sia necessario verificare l'esistenza del pregiudizio concreto lamentato dalla parte che la oppone.

Il provvedimento riproduce le affermazioni secondo cui la possibile lesione di principi fondamentali, quali quello del contraddittorio e del diritto di difesa rileva *ex se* e prescinde dalla prova del pregiudizio concreto.

Tuttavia, l'ultima modifica dell'art. 101 c.p.c. comma 2 fa riaffiorare dubbi che parevano risolti: la nuova formulazione della norma, infatti, potrebbe evocare il pregiudizio effettivo nella parte in cui prevede che il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni.

E' proprio l'innesto "*quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa*" ed in particolare l'uso dei lemmi *violazione* e *lesione* che nel conferire un nuovo volto all'art. 101 c.p.c. potrebbero in astratto fondare il richiamo al pregiudizio effettivo, quale additivo necessario ai fini della pronuncia della nullità per vizi processuali.

La recente modifica normativa stimola le riflessioni a commento della recente ordinanza della Suprema Corte costituendo un parametro per valutare la possibile attualità dell'incidenza del pregiudizio effettivo sulle nullità processuali.

Come anticipato, l'ordinanza qui in esame riafferma i principi espressi delle Sezioni Unite che con la pronuncia del 25 novembre 2021 n. 36596 avevano composto il contrasto emerso tra le Sezioni Semplici in tema di nullità processuali in ordine alla portata del pregiudizio effettivo. Il massimo consesso nomofilattico aveva ridimensionato il ruolo che nel corso del tempo la giurisprudenza aveva ritagliato al pregiudizio effettivo, divenuto costantemente un requisito aggiuntivo e non prescindibile per la pronuncia di una nullità processuale.

---

<sup>1</sup> Si tratta naturalmente di Cass., Sez. Un., 25 novembre 2021, n. 36596. La si legge con nota di G. VERDE, *Divagazioni sulla disciplina degli atti processuali (leggendo S.U. n. 36596 del 2021)*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 637 ss.; di F. AULETTA, *La nullità degli atti processuali ovvero ... Taking (procedural) rights seriously*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 546 ss.; di R. DONZELLI, *Sulla nullità della sentenza emessa in violazione dell'art. 190 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 556 ss.; di M. STELLA, *La nullità della sentenza prematura, non preceduta dai termini ex art. 190 c.p.c., è in re ipsa*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 571 ss.; di F. FRADEANI, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1310 e ss.; di P. BIAVATI, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2022; B. CAPPONI, *Buone notizie dalle Sezioni unite sulle nullità processuali (e sul rapporto tra norme e principio)*, *ivi*, 2022; di F. SANTAGADA, *Le Sezioni Unite sulla nullità della sentenza emessa prima della decorrenza dei termini ex art. 190 c.p.c. (note a prima lettura a Cass., sez. un., 25 novembre 2021, n. 36596)*, in *www.judicium.it*; di D. VOLPINO, *Violazione dei diritti processuali "essenziali" e nullità della sentenza*, in *Giust. proc. civ.*, 2022, p. 191 ss.; di A. BRIGUGLIO, *Violazione del contraddittorio e sistema delle impugnazioni (mito e realtà del carattere autonomamente invalidante della violazione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 127 ss.

Per molto tempo, infatti, si era affermato che la nullità per vizi processuali poteva essere pronunciata, solo ove la parte lesa dalla violazione avesse prima allegato e poi provato un pregiudizio concreto ed effettivo derivato direttamente dalla violazione, tanto che in assenza di tale prova la nullità non poteva esser dichiarata.

Qui nello specifico, la Suprema Corte ha dichiarato la nullità della sentenza di appello emessa senza la discussione orale pur espressamente richiesta dalle parti, qualificando il mancato svolgimento come un *vulnus ex se*, lesivo del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, tale da determinarne appunto la nullità.

Invero, la massima valorizzazione del pregiudizio effettivo al punto di divenire un requisito aggiuntivo della fattispecie nullità, pur in assenza di specifica previsione normativa, si fondava sull'ampio e generale assunto ripetuto nella quasi totalità degli arresti della Suprema Corte, per cui la possibile violazione di norme processuali, non presidiando l'astratta regolarità della attività giudiziaria, era funzionale all'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte, solo se esso effettivamente fosse stato una diretta conseguenza della lamentata violazione processuale.

In altre parole, gli *errores in procedendo* non davano luogo alla nullità sol perché verificatisi, ma la pronuncia dell'invalidità poteva aversi solo e soltanto se la violazione (processuale) avesse effettivamente determinato un pregiudizio concreto (ed effettivo) alla parte, andando nello specifico a ledere il diritto di difesa e il principio del contraddittorio.

L'ordinanza in commento orienta qualche riflessione che deriva non tanto e non propriamente dal contenuto della decisione semplice e diretta nel seguire la linea tracciata dalle Sezioni Unite, e forse nemmeno dalla pur notevole quantità di temi di fondamentale importanza intercettati dal rapporto tra la nullità processuale e i principi del giusto processo, quanto soprattutto dall'ultima modifica dell'art. 101 comma 2 c.p.c. dalla quale potrebbero desumersi argomenti utili a sostenere il ruolo del pregiudizio effettivo, quale additivo necessario per la pronuncia della nullità per vizio processuale.

Tuttavia, prima di incentrare l'attenzione sull'ultimo profilo, pare opportuno dopo brevi cenni al contenuto dell'ordinanza, soffermarsi sul pregiudizio effettivo ed in particolare sulla sua ricostruzione dogmatica ed applicazione giurisprudenziale, per poi verificare le implicazioni che il rapporto tra nullità processuali e pregiudizio effettivo può generare a livello dei valori e principi fondamentali del processo, quali quello della difesa, del contraddittorio e della ragionevole durata.

## **2. L'ordinanza della Suprema Corte.**

Ai fini che qui rilevano, rivestono importanza marginale la fattispecie concreta e lo svolgimento del processo dinanzi al Tribunale e alla Corte di Appello e, pertanto, se ne omettono gli specifici riferimenti.

Viceversa, è utile evidenziare come dei sette motivi di ricorso per Cassazione, qui interessa solo il sesto, ovvero quello con cui il ricorrente ha lamentato un vizio dell'attività processuale e conseguentemente della sentenza.

In particolare, con tale motivo, è stata dedotta la violazione o falsa applicazione degli artt. 112, 156 e 352 c.p.c. e la nullità della sentenza impugnata per violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, per avere la Corte di Appello immotivatamente omesso la fissazione dell'udienza di discussione orale della causa che era stata richiesta, sia nel foglio depositato alla udienza di precisazione delle conclusioni, sia nella memoria conclusiva di replica.

A sostegno del motivo, la parte ricorrente ha anche rilevato che la discussione orale le avrebbe permesso di argomentare nel merito e di illustrare meglio gli aspetti tecnici della questione.

La Suprema Corte, ritenuto il carattere pregiudiziale della nullità della sentenza impugnata, ha esaminato proprio il sesto motivo di ricorso e lo ha ritenuto fondato alla luce del più recente orientamento formatosi (da ultimo anche Cass. ord., 24 gennaio 2023, n. 2067) dopo la pronuncia delle Sezioni Unite del 25 novembre 2021 n. 36596, intervenuta per affermare in caso di violazioni processuali l'automatica nullità, senza bisogno di allegazione di ulteriori pregiudizi, determinandosi violazione dei principi costituzionali del giusto processo tutelati dalla Costituzione, art. 24, nei casi analoghi di sentenze di appello pronunciate prima della scadenza dei termini ex artt. 352 e 190 c.p.c.

Nella specie, la Corte ha affermato, sulla premessa dell'intervenuta richiesta di discussione orale della causa ai sensi dell'art. 352 comma 2 c.p.c., reiterata anche alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica, senza che essa fosse stata fissata, che l'art. 352 commi 2 e 3 c.p.c., anche alla luce dei principi espressi dalla Sezioni Unite, vada interpretato nel senso che la mancata fissazione dell'udienza di discussione orale, nonostante la richiesta di una delle parti effettuata in sede di precisazione delle conclusioni e alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica, comporti di per sé la nullità della sentenza emessa senza tale fissazione. Ed infatti, l'impedimento frapposto alla possibilità per i difensori delle parti di svolgere con pienezza le proprie difese finali all'esito dell'esame delle memorie di replica, anche in forma orale, costituisce *ex se* un *vulnus* al principio del contraddittorio ed una violazione del diritto di difesa, senza necessità che siano precisati gli argomenti che sarebbero stati svolti nelle difese orali.

Sulla base di tale principio, pur riqualificato il motivo ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c. (in quanto parte ricorrente lo aveva impropriamente proposto ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3) veniva accolto il ricorso e cassata con rinvio la sentenza.

### 3. Il pregiudizio effettivo e la nullità degli atti processuali: il possibile fondamento dottrinale e la diffusa applicazione giurisprudenziale (oltre la tassatività ed in nome della ragionevole durata).

Nella giurisprudenza di legittimità, quanto meno sino all'approdo delle Sezioni Unite di fine 2021<sup>2</sup>, era ripetuta l'idea fondata sostanzialmente sempre sul medesimo adagio<sup>3</sup>, che ai fini della pronuncia di una nullità processuale dovesse essere fornita la prova del pregiudizio effettivo patito dalla parte che la opponeva, poiché in mancanza, seppur in presenza dell'*error in procedendo*, la nullità non poteva essere dichiarata.

Ora, per quanto il rapporto tra pregiudizio effettivo<sup>4</sup> e nullità processuale proprio nella giurisprudenza di legittimità pareva aver trovato una soluzione con la pronuncia delle Sezioni Unite di fine 2021<sup>5</sup>, restano comunque vive le molteplici interazioni con temi cardine e di portata generale del processo civile, sicché al fine di circoscrivere le composite implicazioni che ne conseguono, pare utile una premessa che forse potrà anche apparire ovvia.

---

<sup>2</sup> Si vedano i richiami in nota 1, nel corpo del testo e nelle successive note, senza trascurare che appena pochi mesi dopo la pronuncia del massimo consesso nomofilattico, la Suprema Corte a Sezioni semplici e con più specifico riferimento al profilo dell'interesse ad impugnare era tornata ad affermare la necessità della prova del pregiudizio effettivo, ai fini del rilievo della nullità per un vizio processuale. Il riferimento è a Cass. 30 giugno 2022, n. 20834 secondo cui *"è inammissibile, per difetto di interesse, il motivo di ricorso per cassazione con cui si denunci una violazione processuale non correttamente valutata dal giudice d'appello, qualora la violazione non rientri tra i casi tassativi di rimessione della causa al primo giudice e non si sia tradotta in un effettivo pregiudizio per il diritto di difesa. In tal caso, infatti, convertendosi l'eventuale nullità della sentenza in motivi di impugnazione, l'impugnante deve, a pena di inammissibilità, indicare specificamente quale sia stato il pregiudizio arrecato alle proprie attività difensive dall'invocato vizio processuale"*. La si legge, con nota di F. Fradeani, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*, op. cit., p. 1308 ss. Si veda anche, Cass. 16 marzo 2022, n. 8580 che applica nuovamente il pregiudizio effettivo, escludendo la pronuncia della nullità.

<sup>3</sup> Il riferimento è alla ormai nota costruzione secondo cui la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione.

<sup>4</sup> L'argomento è stato oggetto dell'opera monografica di R. DONZELLI, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020. Sul versante processualpenalistico, si segnalano le opere di M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012 e successivamente di R. APRATI, *Effettivo pregiudizio e nullità*, Padova, 2018. Si segnala, inoltre, a riprova dell'immanenza nell'ordinamento dell'idea del pregiudizio effettivo, come il diffuso utilizzo giurisprudenziale emerga anche nell'ambito del diritto sostanziale e in numerosi settori tra cui spicca quello del risarcimento del danno da inadempimento, ove la giurisprudenza costantemente afferma che il risarcimento non è conseguenza diretta dell'inadempimento, ma esso è possibile solo ove si verifichi un pregiudizio effettivo e reale, che incida nella sfera patrimoniale del contraente danneggiato, il quale deve provare la perdita economica subita. In tal senso, Cass. 15 maggio 2013, n. 11731. A titolo meramente esemplificativo, ma l'elenco potrebbe continuare ancora, si vedano solo le recentissime che Cass. ord. 6 settembre 2023, n. 25976; Cass. ord. 5 settembre 2023, n. 25910; Cass. ord. 12 maggio 2023, n. 13073; Cass. ord. 3 marzo, 2023, n. 6444 che richiamano appunto il concetto di pregiudizio effettivo ai fini della condanna al risarcimento dei danni.

<sup>5</sup> A prescindere dalle pronunce di segno contrario su cui si veda la nota 47, si rileva che la Suprema Corte con una ordinanza resa ad inizio 2023, peraltro citata anche dall'ordinanza che qui si annota, si è conformata ai principi espressi delle Sezioni Unite. Il riferimento è a Cass. 24 gennaio 2023, n. 2067.

Ogniquale volta si discorre della nullità e più in generale del tema della (in)validità degli atti processuali<sup>6</sup>, la base di partenza non può che essere il microsistema di regole contenute negli articoli che vanno dal 156 al 162 del Codice di rito<sup>7</sup>.

Tale insieme di norme definisce i principi fondamentali, arricchendosi poi delle previsioni contenute nelle altre disposizioni disseminate nel Codice che si occupano delle specifiche cause di invalidità<sup>8</sup>.

In via del tutto generale, la nullità dell'atto processuale è espressione della inidoneità dello stesso a produrre gli effetti che gli sono propri, a causa di un determinato vizio<sup>9</sup>.

In estrema sintesi, l'impianto della disciplina, su cui non incide almeno in maniera diretta la riforma operata dal d.lg. 10 ottobre 2022 n. 149<sup>10</sup>, è contenuto nell'art. 156: il comma 1 fissa il principio di tassatività dei casi di nullità stabiliti dalla legge<sup>11</sup> che vale ad escludere la possibilità di sanzionare difformità dallo schema normativo che incidono su requisiti non essenziali degli atti<sup>12</sup>; il comma 2 individua la regola per cui la mancanza dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo determina la nullità anche senza una

---

<sup>6</sup> Sulla nullità degli atti processuali, si veda per tutti, F. AULETTA, *Nullità e "inesistenza" degli atti processuali civili*, Padova, 1999; R. ORIANI, *Nullità degli atti processuali: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990; R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012; F. Marelli, *La conservazione degli atti invalidi nel processo civile*, Padova, 2000.

<sup>7</sup> Al riguardo, G. MONTELEONE, in *Diritto processuale civile*, 1, Milano, 2018, p. 299 rileva che "la nullità degli atti processuali civili trova esclusivamente la sua disciplina negli artt. 156 – 162 c.p.c., per quanto lacunosa ed imperfetta essa possa essere. Pertanto, non trovano applicazione al caso né le norme del codice civile, né i concetti elaborati in materia dagli studiosi del settore".

<sup>8</sup> Si veda R. POLI, *Le nullità degli atti processuali*, in *Diritto processuale civile*, I, a cura di L. Dittrich, Milano, 2019, p. 1283, il quale esemplifica citando singole e differenti figure di nullità (ad es. gli artt. 158, 160, 164, 291 c.p.c.) ed altre specifiche cause di invalidità come l'inammissibilità (ad es. gli artt. 342, 366, 398 comma 2 c.p.c.) e l'improcedibilità (es. art. 369 c.p.c.).

<sup>9</sup> G. CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, p. 110 ss.; V. DENTI, *Voce Nullità degli atti processuali civili*, in *Nss. Dig. It.*, XI, Torino, 1968, p. 467 ss.; R. ORIANI, *Nullità degli atti processuali: I) Diritto processuale civile*, op. cit., p. 1 ss.;

<sup>10</sup> Salvo quanto si vedrà innanzi in rapporto alle possibili interazioni sul sistema delle nullità derivanti dalla modifica dell'art. 101 comma 2 c.p.c., occorre anche tener presente la possibile incidenza dell'introduzione del principio di sinteticità degli atti nella parte generale dedicata agli atti processuali e veicolata dalla modifica dell'art. 121 c.p.c., sebbene ai sensi dell'art. 46 comma 6 delle disp. att. c.p.c. si preveda espressamente che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non comporti invalidità, ma possa essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo.

<sup>11</sup> Si vedano esemplificativamente seppur non recenti Cass. 30 luglio 1999, n. 8297; Cass., Sez. Un., 27 luglio 1999, n. 519; Cass. 8 giugno 1999, n. 5628.

<sup>12</sup> G. MARTINETTO, *Della nullità degli atti processuali*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, p. 1578; Cass. 3 febbraio 2000, n. 1203; Cass. 17 febbraio 1998, n. 1668; Cass. 3 giugno 1996, n. 5071.

previsione *ad hoc*<sup>13</sup>; il comma 3, viceversa, restringe le ipotesi di nullità, escludendole allorquando ci sia il raggiungimento dello scopo<sup>14</sup>.

Una previsione come l'art. 156 non pare(va) lasciare spazio a possibili divagazioni che allontanassero più o meno apertamente il sistema delle nullità (degli atti processuali) dalle regole fissate dal legislatore.

Tuttavia, nonostante il complessivo impianto degli articoli 156 – 162 c.p.c. e soprattutto nonostante il principio di tassatività, la giurisprudenza si è spinta costantemente ad affermare la necessità ai fini della pronuncia della nullità (processuale) della sussistenza di un ulteriore requisito, ovvero la prova di un effettivo pregiudizio subito dalla parte<sup>15</sup>.

In altri termini, ogni volta che si dibatteva della (in)validità di un atto processuale, si innestava la valutazione (e la verifica) del giudice circa la sussistenza del pregiudizio effettivo patito dalla parte alla difesa o al contraddittorio, quale aggiunta propriamente *extra legem* della fattispecie.

Ciò in prima battuta fungeva da fattore di significativa riduzione delle nullità<sup>16</sup>, in aggiunta al comma 3 dell'art. 156 c.p.c., mentre in una prospettiva più ampia e di certo non propriamente indiretta finiva per determinare una violazione dei principi integranti il giusto processo regolato dalla legge o anche solo di alcuni di essi, alterando in ultima analisi anche il rapporto tra un processo giusto ed un processo dalla durata ragionevole.

Guardando più specificamente alla struttura della fattispecie nullità, la sussistenza del pregiudizio effettivo si caratterizza(va) come una necessaria integrazione della stessa, consistendo appunto nella verifica dell'elemento addizionale, o meglio di una condizione - requisito che, seppur non espressamente prevista, finiva, viceversa, per assurgere propriamente ad elemento costitutivo (e forse addirittura decisivo) della fattispecie della nullità.

Di tale eterointegrazione, la giurisprudenza ha fatto ampia applicazione rendendola di fatto una fattispecie costitutiva della nullità processuale, così sanando l'assenza di dati testuali che la supportassero.

Probabilmente, la ragione principale dell'applicazione diffusa del pregiudizio effettivo poteva rinvenirsi nella necessità che il processo avesse quale sbocco naturale una decisione di

---

<sup>13</sup> Cfr. F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, Bologna, 2021, p. 32, secondo cui “la ratio dell'estensione delle fattispecie di nullità fissata dal comma 2 dell'art. 156 è basata sulla considerazione per cui il legislatore, però, sa di non poter incasellare ex ante tutti i possibili disallineamenti rispetto al modello legale”.

<sup>14</sup> Ancora, F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, op. cit., p. 32, rileva che “i commi 1° e 2° si occupano di stabilire quando c'è la nullità; il comma 3°, sull'assunto che una nullità vi sia, impedisce di pronunciarla, e quindi di dare corso allo svolgimento di doveri ed oneri che dipendono dalla sua rilevazione”.

<sup>15</sup> Da ultimo, ne dà conto anche V. BERTOLDI in, *Diritto processuale civile, I La giustizia civile*, a cura di G. Ruffini, Bologna, 2023, p. 260 che parla di “discutibile orientamento giurisprudenziale, criticato dalla dottrina e contrastato da pronunce di segno contrario”.

<sup>16</sup> R. DONZELLI, *Sul principio del pregiudizio effettivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 548 ss.

merito<sup>17</sup>, sfuggendo al formalismo delle garanzie<sup>18</sup> ed evitando che il risultato finale potesse essere una pronuncia di solo rito, magari magro risultato dopo molti anni di processo.

La superiore valutazione di ordine generale era di volta in volta accompagnata dal richiamo a clausole e principi generali<sup>19</sup>, che di fatto avevano trasformato il pregiudizio effettivo in una vera e propria esimente non codificata della nullità processuale.

In dottrina, va rilevato come, pur non mancando posizioni almeno in *thesi* favorevoli all'affermazione del ruolo del pregiudizio effettivo, esse tuttavia si caratterizzassero per non essere del tutto autonome concettualmente e in grado di fondare un vero e proprio principio di carattere generale nell'ordinamento processuale, e ciò probabilmente in ragione dell'assenza di una specifica previsione di legge<sup>20</sup>, mancando la quale risultava difficile affermare l'esistenza di un principio di portata generale e dalle implicazioni così significative. Invero, emerge come tutte le aperture ai fondamenti della teorica del pregiudizio effettivo fossero riferite ad ambiti molto più ampi e complessi e generalmente al tema delle nullità degli atti processuali complessivamente affrontato, in cui il riferimento al pregiudizio effettivo finiva per essere piuttosto indiretto, seppur non marginale<sup>21</sup>.

Così, mentre alcuni argomentavano partendo dal comma 3 dell'art. 156 c.p.c., altri muovevano dal comma 2 dell'art. 157 c.p.c.

---

<sup>17</sup> Trattasi di affermazione costante nella giurisprudenza di legittimità in tema di validità degli atti processuali. Tra le più recenti, si vedano Cass., Sez. Un., 4 luglio 2018, n. 17533; Cass. 30 maggio 2018, n. 13535; Cass. 25 maggio 2018, n. 13070; Cass., Sez. Un., 29 maggio 2017, n. 13452; Cass., Sez. Un., 2 maggio 2017, n. 10648; Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2016, n. 25513; Cass., Sez. Un., 14 settembre 2016, n. 18121; Cass., Sez. Un., 20 luglio 2016, nn. 14916-14917; Cass. 12 maggio 2016, n. 9772; Cass., Sez. Un., 18 aprile 2016, n. 7665; Cass. 21 gennaio 2016, n. 1081; Cass. 30 marzo 2015, n. 6427; Cass. 5 febbraio 2015, n. 2143; Cass., Sez. Un., 12 marzo 2014, n. 5700. Il punto di partenza è chiaramente lo scopo costituzionale del processo che consiste nel giungere ad una pronuncia sul merito del diritto controverso e, pertanto, le norme in tema di forma e di nullità sono congegnate in modo tale da rendere eccezionali e meramente marginali le ipotesi in cui il processo non può rendere la tutela richiesta, ciò che in una diversa prospettiva si definisce principio di effettività della tutela giurisdizionale. Sul punto, si veda anche R. POLI, *Le Sezioni Unite sul regime dei motivi specifici del ricorso per cassazione*, nota a Cass., Sez. Un., 24 luglio 2013, n. 17931, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 179 ss.

<sup>18</sup> In tal senso, si esprime R. DONZELLI, *Sul principio del pregiudizio effettivo*, op. cit., p. 553 secondo cui "è evidente che al fondo del problema vi sia la comprensibile esigenza di sfuggire dal formalismo delle garanzie, ovvero – ad esempio – dall'invalidazione del processo e dei risultati decisori a cui questo è pervenuto per vizi meramente formali e forse anche innocui, come potrebbe verificarsi nel caso – già menzionato – della sentenza a sorpresa, laddove l'omessa attivazione del contraddittorio non abbia avuto effettive ripercussioni sul diritto di difesa delle parti".

<sup>19</sup> Ad esempio quale interesse a far valere la nullità, nel principio del raggiungimento dello scopo, nell'interesse ad impugnare ed in principi più generali come quello del giusto processo, quello di economia processuale e di ragionevole durata.

<sup>20</sup> Diversamente dall'ordinamento processuale francese nel quale l'art. 114 n.c.p.c. contempla espressamente per le nullità formali il principio *pas de nullité sans grief*.

<sup>21</sup> In tal senso R. DONZELLI, *Sul principio del pregiudizio effettivo*, op. cit., p. 551, ma soprattutto R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, p. 121 che già aveva rilevato una certa difficoltà di dare una lettura chiara alle posizioni favorevoli degli autori che si erano espressi in tal senso e qui richiamati in nota 23.

I primi sostanzialmente spiegavano che se l'atto non ha causato alcun pregiudizio alle parti, evidentemente è un atto che ha raggiunto il suo scopo e di conseguenza l'eventuale nullità è del tutto irrilevante<sup>22</sup>.

I secondi partivano dalla previsione secondo cui soltanto la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell'atto per mancanza del requisito stesso e in tale ottica ritenevano che quell'interesse dovesse essere necessariamente concreto, ovvero da valutarsi proprio in relazione alle conseguenze pratiche che la violazione avesse determinato sui poteri processuali della parte<sup>23</sup>.

Altri, poi, si sono basati sulla nozione di interesse ad impugnare<sup>24</sup>, mentre qualcuno ha provato a desumere dall'art. 360 *bis* c.p.c. che l'ammissibilità del ricorso per Cassazione fondato su *errores in procedendo* fosse vincolato alla indicazione del pregiudizio subito dalla parte in conseguenza del vizio processuale<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> In tal senso, E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1955, p. 216 che, coordinando il comma 2 dell'art. 157 con il comma 3 dell'art. 156, sostiene che "è evidente che la parte nel cui interesse è stabilito il requisito mancante non può rilevare la nullità, se non abbia risentito alcun danno, perché ciò significa che l'atto ha egualmente raggiunto il suo scopo, con la conseguenza che nessuna nullità si è verificata (art. 156)"; F. MARELLI, *La conservazione degli atti invalidi nel processo civile*, op. cit., p. 143; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo di cognizione*, Napoli, 1991, p. 84 ss. e 140; ID., *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993, p. 84 ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, p. 95; R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 398 ss. In particolare, le ultime due posizioni sono espresse con specifico riferimento all'ipotesi del contumace involontario nell'ipotesi di nullità della citazione o della notificazione da cui sia derivata una mancata conoscenza del processo. Ancora e con riguardo alla sentenza della terza via si veda, C. CONSOLO, *La Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 358; ID. *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2019, p. 234; G. COSTANTINO, *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1031; M. GRADI, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della terza via*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 839; R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, op. cit., p. 211 nt. 139.

<sup>23</sup> In tal senso, V. DENTI, voce *Nullità degli atti processuali civili*, op.cit., p. 477 che riguardo alle norme degli articoli 156 e 157 afferma che "la prima, che ripete il tradizionale principio *pas de nullité sans texte*, ha il suo nucleo essenziale e di maggior interesse nella regola della sanatoria per raggiungimento dello scopo; la seconda, imperniata sull'altrettanto noto principio *pas de nullité sans grief*, pone in evidenza il regime proprio delle eccezioni di nullità" e rileva, altresì, nel rapporto tra la legittimazione ad eccepire la nullità ed interesse della parte che "corrisponde alla regola generale dell'interesse ad agire e ne rappresenta un'applicazione particolare"; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1954, p. 413 secondo cui il giudice è tenuto "ad accertare se il requisito è richiesto nell'interesse di chi rileva la nullità" e tale "indagine è in sostanza identica a quella che ha per oggetto l'interesse ad agire: come non può agire con effetti favorevoli in giudizio colui, il quale dal non adire l'autorità giudiziaria non ricaverebbe danno, così non può chiedere la nullità dell'atto chi da questa situazione è danneggiato"; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, p. 541 per il quale l'art. 157 va ricondotto "nell'orbita dell'art. 100, poiché in definitiva si tratta di valutare se sussiste un interesse, non nell'interesse di chi la forma è stabilita; altrimenti si dovrebbe pensare che le ricerche da fare siano due, titolarità dell'interesse (in favore di chi la forma è stabilita) e sussistenza dell'interesse, in concreto, il che è assurdo". Si veda ancora, E. MINOLI, *L'acquiescenza nel processo civile*, Milano, 1942, p. 191 ss.; R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, op. cit., p. 208 ss.; ID., *Le nullità degli atti processuali*, in *Diritto processuale civile*, diretto da L. Dittrich, op. cit., p. 1342.

<sup>24</sup> M. G. CIVININI, *Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione*, *Rilievo ufficioso delle questioni e contraddittorio*, in *Foro it.*, 1999, V, p. 8-9; E. FABIANI, *Rilievo d'ufficio di «questioni» da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio delle parti e nullità della sentenza*, in *Foro it.*, 2006, I, p. 3179.

<sup>25</sup> Così ad esempio, G. COSTANTINO, *Il nuovo processo in Cassazione*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 309 ss.

Infine, altra dottrina ha ricavato il fondamento del principio dalla previsione dell'art. 342 c.p.c., nel senso che il pregiudizio effettivo avrebbe ricevuto riconoscimento normativo proprio dalla disposizione che sancisce che l'atto di appello debba indicare le circostanze da cui deriva la violazione di legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata<sup>26</sup>.

Gli sforzi di riconoscere il ruolo del pregiudizio effettivo in rapporto alle nullità degli atti processuali sono stati oggetto di critica da parte della dottrina, secondo cui la necessità di provare il pregiudizio in concreto ai fini della pronuncia della nullità finiva per costituire un *vulnus* all'attuazione del giusto processo regolato dalla legge<sup>27</sup>.

In proposito, riecheggia ancora l'affermazione espressa già da tempo da autorevole dottrina secondo cui *"ai fini dell'accoglimento dell'eccezione di nullità la parte, nel cui interesse sono stati stabiliti requisiti formali dell'atto, non deve né allegare né provare che la nullità le ha provocato un pregiudizio"* poiché *"la regola pas de nullité sans grief non risulta né dall'art. 157, 2° comma, né dal sistema delle nullità, in quanto la valutazione dell'interesse è fatta una volta per tutte dal legislatore nel momento in cui prescrive, per proteggere una parte, determinati requisiti formali dell'atto; il pregiudizio è in re ipsa, di modo che la parte ottiene la dichiarazione di nullità per il solo fatto che manchino i requisiti formali, senza dover dimostrare alcunché"*<sup>28</sup>.

Non è difficile scorgere in tale enunciazione una certa assonanza con quanto affermato dopo qualche decennio dalle Sezioni Unite nella pronuncia del 2021.

---

<sup>26</sup> B. GAMBINERI, *Dell'appello*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2018, p. 163 ss.

<sup>27</sup> In tal senso, G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 520; A. PANZAROLA, *Alla ricerca dei substantialia processus*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 693; B. CAPPONI, *Principi di diritto pronunciati d'ufficio su spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); R. VACCARELLA – B. CAPPONI – B. SASSANI, *Editoriale*, in *Rass. esec.*, 2019, p. 597. Osserva, ancora, R. DONZELLI, *Sulla nullità della sentenza emessa in violazione dell'art. 190 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 568 che *"il principio del pregiudizio effettivo, infatti, nella sua declinazione d'ingiustizia sostenuta da una parte della giurisprudenza, onerando la parte che oppone la nullità della dimostrazione che la difesa colpita dal vizio avrebbe determinato una diversa decisione, costituiva uno degli attentati più gravi inferti al giusto processo regolato dalla legge. Siffatta concezione, nello spostare l'attenzione verso il merito della causa in incidenti preliminari di mera deliberazione, precludeva il controllo sull'osservanza della legge processuale voluto dai commi 1° e 7° dell'art. 111 Cost. e determinava un'aspra sommarizzazione dei segmenti del giudizio che non è prevista da alcuna norma dell'ordinamento, privando le parti del loro diritto alla cognizione piena, approfondita e definitiva su ogni presupposto di fatto e di diritto da cui dipende la concessione della tutela richiesta"*. Si veda anche V. CAPASSO, *La violazione del contraddittorio come fonte di nullità assolute e l'incompatibilità del rilievo ufficioso del vizio con il principio di offensività*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2021, p. 605 ss. che nel rimarcare la convinzione che *"il principio di offensività delle nullità processuali, allo stato della disciplina positiva, non abbia cittadinanza nel nostro Paese"* individua, altresì, un limite implicito al principio di offensività nella inapplicabilità alle nullità assolute.

<sup>28</sup> Così, R. ORIANI, voce *Nullità degli atti processuali: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 11; ID., *L'opposizione agli atti esecutivi*, op. cit., p. 121. Ancora prima, aveva affermato E. MINOLI, *L'acquiescenza nel processo civile*, op. cit., p. 196 *"sarebbe stato probabilmente miglior consiglio adottare il sistema proposto dal Redenti (artt. 139 e 140 del progetto), e richiedere un concreto interesse tipico e cioè un concreto pregiudizio, ma la formula della legge non è affatto in questo senso, sicché pure l'opinione abbastanza diffusa che tale interesse occorra non pare fondata"*.

Tuttavia, nonostante l'assenza di previsioni normative e le posizioni fortemente critiche della dottrina, la giurisprudenza ha diffusamente applicato il pregiudizio effettivo per ridurre le pronunce di nullità, basandosi sulla necessità di addivenire il più possibile ad una decisione nel merito sul diritto controverso, in tempi ragionevoli e nel rispetto delle esigenze di economia processuale, così cercando di ridurre al massimo le possibili decisioni di solo rito, basandosi sull'inesistenza un interesse alla astratta regolarità della attività giudiziaria, in assenza del correlativo interesse alla eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte, conseguenza della violazione processuale o dell'*error in procedendo*.

In quasi tutti i settori del processo civile, si rinvencono arresti che richiamano il pregiudizio effettivo: essi spaziano dalla cognizione all'esecuzione<sup>29</sup>.

Invero, se probabilmente il campo di primordiale impiego del pregiudizio effettivo è quello della nullità della consulenza tecnica di ufficio, ove sin dalla seconda metà del secolo scorso si rinvencono le pronunce della Suprema Corte che inaugurano il corso, poi costantemente ribadito negli anni successivi<sup>30</sup>, il settore che ha maggiormente registrato la massima applicazione è quello della nullità della sentenza della terza via<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Si segnala l'applicazione relativamente recente del pregiudizio effettivo per escludere la nullità nel caso in cui si intenda opporre il difetto della formula esecutiva nella copia conforme del titolo esecutivo. Così, Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, con nota di F. AULETTA, S. RUSCIANO, M. FARINA, B. CAPPONI, *A più voci sui principi di diritto pronunciati d'ufficio in tema di spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*, in *Rass. esec.*, 2019, p. 385 ss.

<sup>30</sup> Ne dà conto molto puntualmente R. DONZELLI, *Sul principio del pregiudizio effettivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2020, p. 548 ss. in nota 1 che cita Cass. 23 febbraio 1953, n. 438; Cass. 31 maggio 1953, n. 868; Cass. 7 maggio 1953, n. 1251; Cass. 11 agosto 1954, n. 2931. Poi successivamente Cass. 28 novembre 1978, n. 5604; Cass., Sez. Un., 18 marzo 1988, n. 2481; Cass. 24 aprile 1993, n. 4821; Cass. 9 febbraio 1995, n. 1457; Cass. 21 maggio 1997, n. 4511; Cass. 19 marzo 2001, n. 5775; Cass. 17 marzo 2005, n. 5762; Cass. 7 luglio 2008, n. 18598; Cass. 15 ottobre 2009, n. 21924; Cass. 11 marzo 2011, n. 5859; Cass. 13 novembre 2011, n. 24727; Cass. 7 marzo 2018, n. 5491; Cass. 15 maggio 2018, n. 11752; Cass. 13 luglio 2018, n. 18522.

<sup>31</sup> Cass. 5 agosto 2005, n. 16577 (con note di E.F. RICCI, *La sentenza della terza via e il contraddittorio* e di F.P. COMOGLIO, *Terza via e processo giusto*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 747 ss.; con nota di E. FABIANI, *Rilievo di ufficio di questioni da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio tra le parti e nullità della sentenza*, in *Foro it.*, 2006, I, p. 3174 ss.); Cass. 31 ottobre 2005, n. 21108 (con nota di C. CONSOLO, *Questioni rilevabili di ufficio e decisioni della terza via: conseguenze*, in *Corr. giur.*, 2006, 507 ss.; Cass., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935 (con nota di C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 352 ss.; Cass. 20 maggio 2010, n. 12334; Cass. 28 giugno 2010, n. 15370; Cass. 31 agosto 2011, n. 17878; Cass. 20 aprile 2012, n. 6281; Cass. 4 giugno 2013, n. 14039; Cass. 12 novembre 2013, n. 25421; Cass. 4 febbraio 2014, n. 2417; Cass. 27 agosto 2014, n. 18333; Cass. 31 ottobre 2014, n. 23174; Cass. 22 dicembre 2014, n. 27219; Cass. 22 dicembre 2014, n. 27221; Cass. 9 aprile 2015, n. 7108; Cass. 28 settembre 2015, n. 19136; Cass. 25 febbraio 2016, n. 3700; Cass. 27 aprile 2016, n. 8273; Cass. 21 luglio 2016, n. 15019; Cass. 23 gennaio 2017, n. 1647; Cass. 20 marzo 2017, n. 7053; Cass. 28 novembre 2017, n. 28455; Cass. 8 giugno 2018, n. 15037; Cass. 18 giugno 2018, n. 16049 con nota di M. F. GHIRGA, *Sull'accertamento della nullità contrattuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1638 ss.; Cass. 21 giugno 2018, n. 16413; Cass. 6 luglio 2018, n. 17836; Cass. 13 luglio 2018, n. 18582; Cass. 2 ottobre 2018, n. 23910; Cass. 12 giugno 2020, n. 11308; Cass. 30 settembre 2020, n. 20870; Cass. Ord. 30 aprile 2021, n. 11440; Cass. 14 luglio 2021, n. 20070; Cass. 3 settembre 2021, n. 23883; Cass. 6 settembre 2021, n. 24002; Cass. 19 luglio 2023, n. 21314.

Tuttavia, al di là di tali aree, si può alquanto agevolmente verificare il diffuso utilizzo del pregiudizio effettivo in tutte le fasi del processo, senza esclusione del grado di impugnazione ed anche delle ipotesi particolari di interruzione del processo o di contumacia.

Così, con riguardo alle possibili nullità gli atti introduttivi, sia in primo grado che in appello, la Suprema Corte ha escluso le conseguenze invalidanti per assenza di concreto pregiudizio nell'ipotesi della nullità dell'atto di citazione per il mancato rispetto del termine minimo a comparire<sup>32</sup>, in quella in cui l'atto di citazione in appello manchi dell'avvertimento di cui all'art. 163 n. 7 c.p.c.<sup>33</sup>, o che non consenta l'individuazione specifica della parte convenuta<sup>34</sup>.

Una maggiore applicazione si è tuttavia registrata nelle fasi della riserva in decisione della causa e della decisione.

Qui la giurisprudenza enfatizzando l'assenza di concreta lesione ha ripetutamente escluso la nullità della sentenza nelle ipotesi in cui sia mancato l'invito a precisare le conclusioni<sup>35</sup>, in quella in cui sia mancata la concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, nei casi in cui la sentenza sia stata emessa prima del corso dei relativi termini<sup>36</sup>, o ancora, allorquando sia mancato lo svolgimento della discussione

---

<sup>32</sup> Si vedano Cass. 16 ottobre 2014, n. 21910; Cass. 27 aprile 2017, n. 10400; Cass. 15 dicembre 2020, n. 28646 che in sostanza escludono la nullità della citazione per il mancato rispetto del termine a comparire tutte le volte in cui il convenuto costituendosi non si limiti ad eccepire solo la predetta nullità, ma svolga anche altre difese in rito e nel merito, attestando, pertanto, l'assenza di pregiudizio conseguente alla violazione processuale. Per una critica di tale indirizzo, si veda M. STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio. Combien est effective les préjudice effective?*, in questa Rivista, 2022, p. 394 ss.

<sup>33</sup> Così Cass. 30 dicembre 2011, n. 30652, con nota di R. DONZELLI, *Il filtro in Cassazione e la violazione dei principi regolatori del giusto processo*, in Riv. dir. proc., 2012, p. 1089 e di A. CARRATO, *L'omesso avvertimento ex art. 163 n. 7 c.p.c. in appello e le possibili conseguenze processuali*, in Corr. giur., 2012, p. 1083 ss.. Sul punto, si ricorda Cass., Sez. Un., 18 aprile 2013, n. 9407 che esclude la necessità dell'indicazione dell'avvertimento di cui all'art. 163 n. 7 c.p.c. dal momento che le attività ivi indicate si riferiscono solo al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado.

<sup>34</sup> Cass. 28 gennaio 2004, n. 1543 ove si esclude che la nullità dell'atto di citazione per assenza di pregiudizio nel caso in cui l'atto di citazione non contenga nella generica esposizione dei fatti e nella esposizione carente dei motivi di diritto, alcun riferimento alla parte convenuta e la convenuta si sia costituita e difesa nel merito, articolando ed assumendo prove, con ciò dimostrando di aver capito le ragioni del suo coinvolgimento in giudizio.

<sup>35</sup> Si vedano Cass. 30 giugno 1997, n. 5837; Cass. 28 febbraio 2002, n. 12594; Cass. 8 settembre 2003, n. 13091; Cass. 27 luglio 2007, n. 16630; Cass. 9 settembre 2016, n. 17905; Cass. 16 novembre 2020, n. 25861 con riguardo alla specifica ipotesi di omessa comunicazione al procuratore costituito dello spostamento d'ufficio dell'udienza di precisazione delle conclusioni già fissata.

<sup>36</sup> Cass. 13 novembre 2003, n. 17133; Cass. 29 marzo 2005, n. 6581; Cass. 23 febbraio 2006, n. 4020; Cass. 9 aprile 2015, n. 7086; Cass. 21 luglio 2016, n. 15086; Cass. 21 luglio 2017, n. 15086; Cass. 16 aprile 2018, n. 9257; Cass. 10 ottobre 2018, n. 24969; Cass. 18 febbraio 2020, n. 4125; Cass. 17 marzo 2021, n. 7413; Cass. 15 ottobre 2021, n. 28299. Si segnala anche l'applicazione del pregiudizio effettivo nella ipotesi di mancata concessione dei termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c., ovviamente nella formulazione vigente anteriormente alla riforma Cartabia e al riguardo, si vedano Cass. 9 aprile 2008, n. 9169 (con nota di A. GIORDANO, *Le sentenze della terza via e le vie d'uscita*, in Giur. it., 2009, p. 910 e ss.; Cass. 21 marzo 2011, n. 6343; Cass. 23 luglio 2012, n. 12804; Cass. 19 marzo 2013, n. 6809; Cass. 11 marzo 2016, n. 4767; Cass. 8 giugno 2017, n. 14329; Cass. 28 novembre 2017, n. 28317; Cass. 2 febbraio 2018, n. 2626.

orale dinnanzi al Collegio ai sensi dell'art. 275 o 352 c.p.c.<sup>37</sup>, proprio come nella fattispecie dell'ordinanza qui in commento.

Parimenti non trascurabile, poi, è l'ambito applicativo relativo all'ipotesi di scelta inesatta del rito processuale con numerose pronunce che sanciscono l'irrilevanza dell'errata scelta, escludendo la nullità, in assenza di concreto ed effettivo pregiudizio per la parte che lamenta il vizio, poiché sostanzialmente, viene affermato che proprio il pregiudizio deve fondare l'eccezione dell'erroneità del rito<sup>38</sup>.

Ma anche in ipotesi di erronea declaratoria di contumacia e di interruzione del processo, il pregiudizio effettivo è stato valorizzato.

In ordine alla erronea declaratoria di contumacia, si è esclusa la nullità della sentenza quando manchi una lesione concreta allo svolgimento dell'attività difensiva<sup>39</sup>, mentre nel caso di interruzione del processo, la possibile nullità conseguente sarebbe correlata esclusivamente alla sussistenza di un concreto pregiudizio nella sfera della parte che la rileva<sup>40</sup>.

Seppur decisamente meno ricorrenti, vi sono arresti che introducono il pregiudizio effettivo anche a cospetto del mancato esperimento del libero interrogatorio e del tentativo di conciliazione<sup>41</sup> e della mancata ammissione di un mezzo di prova, ove la parte che se ne lamenti resterebbe onerata della dimostrazione del pregiudizio subito, qui connotato in termini di nesso eziologico tra l'*error in procedendo* e il differente risultato ottenibile<sup>42</sup>.

Più recenti, poi, sono le pronunce in cui il pregiudizio effettivo è presupposto per la dichiarazione della nullità in ipotesi di violazione dell'art. 102 c.p.c., per la mancata

---

<sup>37</sup> Cass. 5 dicembre 2003, n. 18618; Cass. 10 febbraio 2006, n. 2548; Cass. 25 gennaio 2008, n. 1696; Cass. 14 aprile 2008, n. 10034; Cass. 10 gennaio 2011, n. 298; Cass. 5 aprile 2011, n. 7760; Cass. 17 giugno 2011, n. 13382; Cass. 12 marzo 2013, n. 6093; Cass. 10 luglio 2013, n. 17133; Cass. 19 giugno 2014, n. 14032; Cass. 24 marzo 2015, n. 5863; Cass. 27 agosto 2015, n. 17198; Cass. 16 febbraio 2016, n. 2984; Cass. 20 aprile 2017, n. 9980; Cass. 27 novembre 2017, n. 28229; Cass. 7 maggio 2018, n. 10874; Cass. 13 gennaio 2020, n. 344; Cass. 10 dicembre 2020, n. 28188; Cass. Ord. 14 luglio 2021, n. 20067.

<sup>38</sup> Cass. 16 gennaio 2001, n. 511, in ipotesi di mutamento del rito ai sensi dell'art. 426 c.p.c. e mancata assegnazione del termine per integrare gli atti; Cass. 22 luglio 2004, n. 13662; Cass. 25 luglio 2006, n. 16898; Cass. 21 febbraio 2008, n. 4435; Cass. 16 giugno 2008, n. 16226; Cass. Sez. Un. 17 febbraio 2009, n. 3758; Cass. 19 marzo 2010, n. 6686; Cass. 22 dicembre 2011, n. 28319; Cass. 27 gennaio 2012, n. 1221; Cass. 13 settembre 2012, n. 15392; Cass. 30 maggio 2013, n. 13639; Cass. 17 ottobre 2014, n. 22075; Cass. 2 febbraio 2015, n. 1849; Cass. 9 febbraio 2015, n. 2412; Cass. 9 agosto 2015, n. 16901; Cass. 15 febbraio 2019, n. 4532; Cass. 12 gennaio 2022, n. 758, in una ipotesi di procedimento da proporsi nelle forme del ricorso ed invece introdotto con atto di citazione.

<sup>39</sup> Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2002, n. 2881; Cass. 9 marzo 2012, n. 3704; Cass. 6 maggio 2013, n. 10503; Cass. 27 febbraio 2020, n. 5408; Cass. 1 settembre 2022, n. 25771.

<sup>40</sup> Cass. 27 settembre 2013, n. 22289; Cass. 14 luglio 2015, n. 14520; Cass. 29 settembre 2020, n. 20507.

<sup>41</sup> In tal senso Cass. 20 febbraio 2019, n. 4947.

<sup>42</sup> Si veda, seppur risalente Cass. 25 giugno 1985, n. 3810.

partecipazione al processo del terzo litisconsorte necessario<sup>43</sup> e nella ulteriore e molto singolare ipotesi di sentenza nulla, perché resa da un giudice cessato dal servizio<sup>44</sup>.

Ora, anche orientando la prospettiva al giudizio di impugnazione, non muta il riscontro della costante e diffusa applicazione del pregiudizio effettivo quale riduttore delle nullità processuali.

Così, mentre in ordine alla proponibilità del ricorso straordinario ex art. 111 comma 7 Cost. avverso l'abrogata ordinanza di filtro in appello ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c. per vizio proprio, la Suprema Corte ha escluso che ai fini della pronuncia della nullità debba essere allegato e provato il pregiudizio concreto alla difesa<sup>45</sup>, in ordine alla condizione di ammissibilità del ricorso per Cassazione ex art. 360 *bis* n. 2 c.p.c., viene affermata la necessità dell'onere dimostrativo per l'impugnante, volto ad esprimere la decisività del motivo di impugnazione, nel senso che il ricorso per Cassazione risulta inammissibile, allorquando l'*error in procedendo* sia *"del tutto privo di incidenza sul contenuto della decisione e, dunque, del tutto inidoneo ad arrecare un effettivo pregiudizio a chi lo denuncia"*<sup>46</sup>.

Questo in sintesi lo stato della giurisprudenza di legittimità che, pur in presenza di pronunce di senso contrario<sup>47</sup>, ha fatto assiduamente ricorso al pregiudizio effettivo per contenere le pronunce di nullità.

---

<sup>43</sup> Cass., ord. 18 gennaio 2019, n. 24071; Cass. 25 luglio 2019, n. 20152, con nota di G. SCARSELLI, *Sulla necessità di avere un codice di procedura civile e sul dovere dei giudici di rispettarlo e farlo rispettare*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it);

<sup>44</sup> Si veda Cass. ord., 3 giugno 2020, n. 10430, in cui la peculiare fattispecie è risolta nel senso della nullità della sentenza e non già nel senso della equiparazione alla mancata sottoscrizione della stessa da parte del giudice, tale per cui vi è la rimessione al primo giudice.

<sup>45</sup> Così Cass. 1 giugno 2020, n. 10409; Cass. 7 giugno 2021, n. 15786. Lo ricorda M. STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio. Combien est effective les préjudice effective?*, op. cit., p. 399 ss. che ritiene ineccepibile il rifiuto di applicare il criterio del pregiudizio effettivo nel sindacato sul vizio proprio della ordinanza filtro nel quadro della sua complessiva analisi critica del pregiudizio effettivo quale presupposto necessario per la pronuncia della nullità. In una prospettiva allargata al giudizio di Cassazione, si segnala ancora la valorizzazione del pregiudizio effettivo in quell'orientamento della Suprema Corte che esige dalla parte che propone ricorso deducendo la nullità della sentenza per un vizio dell'attività del giudice lesivo del proprio diritto di difesa l'onere di indicare il concreto pregiudizio derivato, atteso che, nel rispetto dei principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e di interesse ad agire, la impugnazione non tutela l'astratta regolarità dell'attività giudiziaria ma mira a eliminare il concreto pregiudizio subito dalla parte, sicché l'annullamento della sentenza impugnata è necessario solo se nel successivo giudizio di rinvio il ricorrente possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole rispetto a quella cassata. In tal senso, si vedano Cass. 16 maggio 2012, n. 7648; Cass. 27 gennaio 2014, n. 1612; Cass. 13 maggio 2014, n. 10327; Cass. 21 novembre 2016, n. 23638; Cass. 9 agosto 2017, n. 19759; Cass. 13 febbraio 2019, n. 4159; Cass. 6 marzo 2019, n. 6518; Cass. 2 agosto 2019, n. 20874; Cass. 12 maggio 2021, n. 12586. Con riguardo all'appello, si vedano ad esempio Cass. 8 aprile, 2020, n. 7754 ove si afferma che l'irrituale costituzione dell'appellato non ha effettiva incidenza sul diritto di difesa; Cass. 11 novembre 2015, n. 22978; Cass. 18 dicembre 2014, n. 26831; Cass. 9 luglio 2014, n. 15676.

<sup>46</sup> Cfr. Cass. 7 luglio 2022, n. 21566 su cui si veda ancora M. STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio. Combien est effective les préjudice effective?*, op. cit., p. 406 ss., secondo cui qui *"la teorica del pregiudizio effettivo si risolva in poco più che in una formula di stile, rispetto ad esiti decisori che meriterebbero ben altra razionalizzazione"*.

<sup>47</sup> Si vedano Cass. 18 maggio 2001, n. 6817; Cass. 8 agosto 2003, n. 11949; Cass. 5 dicembre 2003, n. 18618; Cass. 18 ottobre 2005, n. 20142; Cass. 6 marzo 2006, n. 4805; Cass. 10 marzo 2008, n. 6293; Cass. 3 giugno 2008, n. 14657; Cass. 24 marzo

Tuttavia e come già sottolineato, sul finire del 2021 le Sezioni Unite<sup>48</sup>, intervenute per comporre il contrasto esistente tra le Sezioni semplici, hanno degradato il ruolo del pregiudizio effettivo, affermando che il principio di ragionevole durata non può condurre alla elisione delle norme processuali improntate alla realizzazione degli altri valori in cui pure si sostanzia il processo equo, quali la difesa ed il contraddittorio, con la conseguenza che la violazione di norme processuali determina automaticamente la nullità della sentenza, senza necessità di allegare e provare il pregiudizio concreto subito dalla parte, non più onerata della specifica indicazione degli argomenti difensivi che avrebbe svolto nel segmento procedimentale amputato a dimostrazione del pregiudizio effettivamente subito.

L'ordinanza in commento si allinea pienamente a questo principio, dichiarando nulla la sentenza pronunciata senza lo svolgimento della discussione orale ai sensi dell'art. 352 c.p.c.<sup>49</sup> richiesta dalle parti, ribadendo l'imprescindibilità della realizzazione del contraddittorio in tutte le fasi del processo, inclusa quella decisionale, non più relegata a ridondante riepilogo dell'attività difensiva svolta di cui poter fare a meno, senza ledere i principi del giusto processo, quali la difesa e il contraddittorio.

#### **4. Pregiudizio effettivo e giusto processo: l'impiego diffuso del pregiudizio effettivo segna(va) la prevalenza della ragionevole durata sul rispetto delle forme e delle garanzie delle parti.**

La valutazione (della giurisprudenza) sulla differente portata del pregiudizio effettivo riflette una contrapposizione concettuale in tema di nullità processuali che, osservata da una visuale più ampia, evidenzia un conflitto ormai nemmeno più tanto sopito tra i diversi valori del (giusto) processo.

Anche dalla prospettiva della teorica del pregiudizio effettivo, cioè, è possibile intravedere una contrapposizione, peraltro rinvenibile anche in altri ambiti<sup>50</sup>, fra economia processuale e

---

2010, n. 7072; Cass. 5 aprile 2011, n. 7760; Cass. 8 ottobre 2015, n. 20180; Cass. 2 dicembre 2016, n. 24636; Cass. 20 aprile 2017, n. 9980; Cass. 25 maggio 2017, n. 13165; Cass. 27 novembre 2017, n. 28229; Cass. 7 maggio 2018, n. 10874; Cass. 13 agosto 2018, n. 20732; Cass. 22 ottobre 2019, n. 26883; Cass. 13 novembre 2019, n. 29354; Cass. 18 febbraio 2020, n. 4125

<sup>48</sup> Il riferimento è sempre alla nota pronuncia a Sezioni Unite del 25 novembre 2021, n. 36596 e si rinvia alla nota 1 per i riferimenti dei commenti alla stessa.

<sup>49</sup> Ovviamente, si tratta del modello decisorio in vigore anteriormente all'ultima riforma del processo, in conseguenza della quale, oggi l'art. 352 c.p.c. è stato allineato quanto al contenuto all'art. art. 189 c.p.c. che nel ristrutturare il passaggio dalla fase di trattazione a quella decisoria, fissa l'udienza per la rimessione al collegio dalla cui data decorrono a ritroso tre termini: a) un termine non superiore a 60 giorni prima dell'udienza per il deposito in forma scritta di un atto contenente la precisazione delle conclusioni; b) un termine non superiore a 30 giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali; c) un termine non superiore a 15 giorni per il deposito. All'udienza fissata, la causa è poi rimessa al collegio per la decisione.

<sup>50</sup> Sovviene, ad esempio, ma verso una direzione opposta, l'evoluzione interpretativa della Suprema Corte in ordine alla nozione di indispensabilità dei nuovi mezzi di prova nell'appello ordinario, ormai abrogata, alla luce delle modifiche che hanno riguardato il comma 3 dell'art. 345 c.p.c., ove l'idea di dare prevalenza al principio di ragionevole durata, attraverso la valorizzazione del principio di preclusione, è stata sostituita da una interpretazione del requisito orientata a valorizzare il concetto di decisività del mezzo e la correlativa riduzione dell'incidenza delle preclusioni maturate, nell'ottica di favorire una

ragionevole durata, da un lato, e rispetto delle garanzie processuali fondamentali delle parti, quali difesa e contraddittorio, e anche giustizia della decisione, dall'altro.

Pur residuando ancora il profilo di riflessione alimentato dall'ultima riforma dell'art. 101 c.p.c. secondo comma, cui è dedicato il successivo ed ultimo §, qualche punto pare possa essere fissato con una certa sicurezza.

Anzitutto, può ritenersi che l'idea di ridurre le pronunce di nullità processuali, attraverso la valorizzazione del pregiudizio effettivo, elevato al rango di elemento integrativo della fattispecie, non abbia fatto i conti fino in fondo con un sistema normativo privo di disposizioni che ne recassero una previsione espressa<sup>51</sup>.

Di certo, non sfuggono i motivi per cui pur in assenza di una specifica norma la giurisprudenza, astrattamente graduando l'importanza dei diversi valori del processo ed attribuendo il punto massimo all'economia processuale e alla ragionevole durata, abbia fatto così ampio uso del pregiudizio effettivo.

In effetti, sono proprio l'esigenza di economia processuale e quella per cui il processo abbia una durata ragionevole, unitamente alla necessità che la decisione finale sia di merito sul diritto controverso e non solo formale e di rito, con l'intento di escludere ogni possibile ridondanza formalistica, ad aver favorito l'esteso impiego del pregiudizio effettivo al campo delle nullità processuali con l'intento di ridurle drasticamente.

Tale era l'ispirazione di quasi tutti gli arresti della Suprema Corte rinvenibile nella ricorrente affermazione che non fosse un valore meritevole di tutela (probabilmente da aggiungersi, soprattutto se rapportato a quelli di economia processuale e durata ragionevole) quello di una astratta regolarità dell'attività giudiziaria, valutata in modo autonomo rispetto al possibile pregiudizio effettivo subito dalla parte e che incarni l'offensività in concreto della violazione. Dunque, il principio affermato ben si prestava a sorreggere l'ipotetica tensione tra i diversi valori del processo.

Tuttavia, questa possibile dialettica tra diversi principi del processo non pare poter essere condivisa; né pare potersi aderire all'idea che la prevalenza (e il grado di importanza) di alcuni valori del processo rispetto ad altri vada valutata di volta in volta ed in concreto<sup>52</sup>.

Anzitutto, perché non sembra possibile attribuire maggior rilievo ad alcuni principi del processo del medesimo rango, piuttosto che ad altri; poi perché, anche sforzandosi di voler ammettere la prevalenza della esigenza di ragionevole durata a scapito di altri valori del

---

decisione più giusta, perché di contenuto più aderente alla realtà dei fatti. In tal senso si veda, Cass. ord. 26 maggio 2022, n. 17028. La si legge in *Giur. it.*, 2023, p. 1317 ss., *si vis*, con mia nota, *Il definitivo approdo della nozione di indispensabilità: tra decisività del nuovo mezzo di prova, irrilevanza delle preclusioni istruttorie e controllo di legittimità*.

<sup>51</sup> Sul punto, anche il recente studio di V. CAPASSO, *Nullità degli atti e offensività necessaria. Contributo alla difesa della legalità del processo civile*, Roma, 2023.

<sup>52</sup> Pare indicare tale opzione, F. FRADEANI, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*, op. cit., p. 1316 che cita lo studio di R. GUASTINI, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996, p. 19 ss., sulla necessità di "stabilire una gerarchia assiologica tra i principi in conflitto... non stabilita in astratto, ma con riguardo al caso concreto".

processo, incluse le garanzie fondamentali relative ai diritti delle parti, deve ormai ritenersi acquisita la certezza che l'obiettivo di un processo più rapido non possa conseguirsi solo attraverso interventi riformatori sul rito, o addirittura incentivando il diritto giurisprudenziale<sup>53</sup>, talvolta sino al punto di tollerare un allontanamento dalla disciplina positiva (pare proprio il caso del rapporto tra nullità processuali e pregiudizio effettivo) ma debba muoversi su distinti piani tra loro non scindibili: quello organizzativo, nella dimensione extraprocessuale e nella dimensione endoprocessuale, che sono complementari tra di loro, con una necessaria e maggiore prevalenza per l'implementazione dei fattori organizzativi del processo di cui è certamente parte integrante il nuovo ufficio del processo<sup>54</sup>.

Ed allora, permane la convinzione che il modo (unico) di attuare il giusto processo<sup>55</sup> sia quello di rispettare tutte le garanzie processuali che l'ordinamento accorda alle parti.

Il processo giusto è quello in cui si realizzino e si attuino tutte le garanzie fondamentali ed in particolar modo quelle relative ai diritti ed ai poteri delle parti: il processo sarà giusto se ed in quanto corretto sarà il procedimento in cui si articola e, conseguentemente, potrà condurre ad una decisione giusta, solo se risulteranno rispettate le garanzie e i poteri delle parti, nonché la sequela procedimentale nelle forme predeterminate dalla legge<sup>56</sup>.

In altri termini, il rispetto delle forme e della garanzie costituisce l'unica espressione di un processo giusto e, dunque, il rispetto delle regole processuali, lungi dal costituire un eccesso

---

<sup>53</sup> Si veda sul tema il recente contributo di M. MAIONE, *Giustizia «efficiente» e diritto giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, 2023, p. 994 ss. Si vedano anche i contributi di P. GROSSI, *A proposito de "il diritto giurisprudenziale"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2020, p. 10 ss.; D. DALFINO, *Giurisprudenza "creativa" e prevedibilità del "diritto giurisprudenziale"*, in *Giust. proc. civ.*, 2017, p. 1028 ss.; N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 479 ss.; ID., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017.

<sup>54</sup> Affermazione questa che si rinviene alle pagine 57 e 58 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

<sup>55</sup> Si vedano senza alcuna pretesa di esaustività, B. CAPPONI, *Presentazione del Convegno su "Il nuovo articolo della Costituzione e il giusto processo in materia civile"*, Campobasso 26 febbraio 2000, atti a cura di B. Capponi – G. Verde, Napoli, 2002, p. 15 ss.; ID., *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie (applicazioni e vicende)*, Torino, 2009; M. CECCHETTI, *Il principio del giusto processo nel nuovo art. 111 della Costituzione. Origini e contenuti normativi generali*, in *Giusto processo*, a cura di Tonini, Padova, 2001, p. 49 ss.; R. DONZELLI, *Sul giusto processo civile regolato dalla legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 942 ss.; N. TROCKER, *Il valore costituzionale del giusto processo*, in *Atti del convegno su "Il nuovo articolo della Costituzione e il giusto processo civile"*, Elba 09-10 giugno 2000, a cura di M. G. Civinini – C. M. Verardi, Milano, 2001, p. 36 ss.;

<sup>56</sup> Ovviamente qui non si vuol nemmeno lontanamente minimizzare l'esigenza che il processo abbia una durata ragionevole anche ai sensi dell'art. 6 CEDU, ma sovengono le illuminanti affermazioni di A. CARRATTA, *Processo (ragionevolmente) breve*, in *www.treccani.it* secondo cui *"la ragionevole durata che il legislatore ordinario è tenuto ad assicurare, per rispettare il dettato costituzionale, è solo e soltanto quella del processo giusto, cioè del processo che comunque assicuri le altre garanzie processuali costituzionalmente rilevanti. Qualsiasi altra soluzione che non miri a questo risultato di fatto si rivela per ciò che è: una sostanziale ed inequivocabile violazione del dettato costituzionale sia pure condotta in nome dell'affermata durata breve del processo"*. Inoltre, sul tema della durata del processo si vedano: F. CIPRIANI, *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1256 ss.; G. TARZIA, *La durata del processo civile e la tutela dei deboli*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 317 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Case management e riforma e del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 282 ss.; G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.; P. BIAVATI, *Osservazioni sulla ragionevole durata del processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 475 ss.; nonché A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia e culture delle riforme*, Milano, 2018.

formalistico da cui rifuggire, diviene un vero e proprio argine di certezza a fare da bilanciamento all'attività interpretativa del giudice che sul piano del diritto sostanziale ha ormai raggiunto livelli di incertezza applicativa e discrezionalità molto elevata<sup>57</sup>.

Cioè, soltanto il rigoroso rispetto delle norme processuali e del procedimento nelle forme predeterminate dalla legge, delle garanzie e dei poteri delle parti, in particolare della difesa e del contraddittorio, orientano la valutazione del processo verso il giusto e verso la giustizia della decisione e costituiscono valori che non possono mai essere sacrificati sull'altare dell'economia processuale e della ragionevole durata.

Ed è forse finalmente questa la prospettiva che può scorgersi nella opzione delle Sezioni Unite, seguita dall'ordinanza in commento.

In definitiva, la soluzione adottata non può che essere salutata con estremo favore, nella convinzione che difesa e contraddittorio siano cardini del processo, non altrimenti eludibili, nemmeno in nome dell'economia processuale e della ragionevole durata.

## **5. La modifica dell'art. 101 c.p.c. fonda il riconoscimento normativo del pregiudizio effettivo?**

L'art. 3 comma 7 del d. lg. 149 del 10 ottobre 2022 attuativo della legge delega 206 del 26 novembre 2021<sup>58</sup> ha apportato una modifica al secondo comma dell'art. 101 c.p.c.<sup>59</sup> che ora prevede che *“il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni. Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e*

---

<sup>57</sup> Afferma F. AULETTA in, *La nullità degli atti processuali ovvero... taking (procedural) rights seriously*, op. cit., p. 546-549 che *“nonostante tutto, rimane il processo l'unico luogo in cui taking rights seriously è ancora possibile ed esigibile, nel quale – cioè – deve sempre potersi affermare la vigenza, almeno residuale, del criterio di one-right answer, senza che la pretesa del singolo possa invece incontrare in ogni circostanza più alternative legittime, così finendo contraibile al rango di interesse...Infatti nella materia sostanziale la giurisprudenza può legittimamente avvicinare (a maggior ragione) nel tempo le risposte diverse secondo il criterio della migliore possibile; viceversa, nella materia processuale, in cui vige tendenzialmente one-right answer, l'unico avvicinamento consentito è quello destinato a far seguire la risposta esatta a quella precedente da tenersi per inesatta, e non semplicemente peggiore”*. Condivide espressamente l'impostazione A. BRIGUGLIO in, *Violazione del contraddittorio e sistema delle impugnazioni (mito e realtà del carattere autonomamente invalidante della violazione)*, op. cit., p. 129, specificamente in nota 3.

<sup>58</sup> Per una panoramica complessiva sulla riforma del processo, A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023; R. TISCINI, *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023; G. SCARSELLI, *Mala tempora currunt: scritti sull'ultima riforma del processo civile*, Pisa, 2023.

<sup>59</sup> Su cui tra gli altri F. P. LUISO, *Il nuovo processo civile, Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2023, p. 22 ss.; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, op. ult. cit., 17 ss.; R. Donzelli, *Note sul nuovo art. 101 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 214 ss.; C. DELLE DONNE, *Principio del contraddittorio (art. 101 c.p.c.)*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2022, p. 60 ss.; ID. *Contraddittorio e “pregiudizio effettivo” dopo la riforma Cartabia*, in *www.judicium.it*; V. CAPASSO, *Note sul (nuovo?) contraddittorio post d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, tra apprezzabili conferme e qualche occasione perduta*, in questa *Rivista*, 2023, p. 77 ss.; M. STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio. Combien est effective les préjudice effective?*, op. cit., p. 408 ss.

*non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”.*

Mentre il secondo periodo del comma è rimasto invariato, continuando a prevedere il medesimo meccanismo attraverso cui il giudice realizza il contraddittorio delle parti, quando ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d’ufficio, è il primo periodo a contenere la significativa novità, tale da conferire la nuova veste alla disposizione.

L’innesto può essere idealmente scisso in due parti: la prima è incentrata sul destinatario della previsione, ovvero il giudice, e sulla necessità che questi assicuri il rispetto del contraddittorio; la seconda, tenendo ferma la centralità del destinatario del precetto, prescrive che il giudice adotti gli opportuni provvedimenti di salvaguardia, quando accerti che dalla possibile violazione del contraddittorio sia derivata una possibile lesione del diritto di difesa<sup>60</sup>.

*Prima facie*, la formulazione letterale del neo-introdotta comma 2 potrebbe avere una qualche assonanza col pregiudizio effettivo, in teoria ricavabile dal contemporaneo uso da parte del riformatore dei termini violazione e lesione.

Tuttavia, tale possibilità pure prospettata<sup>61</sup> non pare corrispondere ad una reale intenzione del legislatore di voler conferire (per la prima volta) un espresso riconoscimento normativo al pregiudizio effettivo.

Invero, la perdurante immanenza del pregiudizio non convince appieno, dal momento che l’idea prospettata pare legare l’adozione dei provvedimenti opportuni da parte del giudice esclusivamente alla ipotesi di violazione del diritto di difesa, con una valorizzazione quantitativa che, tuttavia, non si rinviene così espressamente nella norma.

Più semplicemente, il nuovo comma 2 dell’art. 101 c.p.c. si limita a prescrivere l’adozione dei provvedimenti da parte del giudice, quando si sia verificata (o per impedire che si verifichi) una violazione del contraddittorio lesiva del diritto di difesa<sup>62</sup>.

I provvedimenti utili al ripristino del contraddittorio non sembrano cioè ancorati alla sola ipotesi in cui dalla violazione sia derivata una diretta lesione del diritto di difesa, ma ben potrebbero più in generale estendersi a tutte le ipotesi in cui sia mancato il rispetto del contraddittorio, ovvero occorra ripristinarlo, senza che venga in diretta evidenza la lesione del

---

<sup>60</sup> In tal senso, specificamente R. DONZELLI, *Note sul nuovo art. 101 c.p.c.*, op. cit., p. 216.

<sup>61</sup> In tal senso si veda, C. DELLE DONNE, *Contraddittorio e pregiudizio effettivo dopo la Riforma Cartabia*, op. cit., la quale configura una “torsione involutiva ed autoritaria: il giudice assicura sì il rispetto del contraddittorio, ma la relativa violazione è rimediabile solo se ne sia derivata una lesione del diritto di difesa. Se infatti, ci si chiede quali siano le conseguenze del mancato rispetto del contraddittorio così solennemente ed incondizionatamente sancito, ci si avvede che il giudice è tenuto ad adottare i pertinenti provvedimenti se, e solo se, accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa. Il che significa, se non mi inganno, che il giudice non deve limitarsi a constatare la violazione del contraddittorio prima di disporre la (ri)attivazione postuma. Tra l’accertamento del fatto violazione e l’adozione dei provvedimenti volti alla riparazione, si pone un ulteriore requisito: l’accertamento che la violazione ha arrecato una lesione al diritto di difesa. La fattispecie costitutiva del potere-dovere di adottare i provvedimenti di ripristino del circuito del contraddittorio è dunque complessa, derivando dalla sommatoria tra violazione e offensività”.

<sup>62</sup> In tal senso, R. DONZELLI, *Note sul nuovo art. 101 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 216.

diritto di difesa in un rapporto di causa - effetto con la violazione, tale per cui finirebbe per determinarsi un non auspicabile depotenziamento del contraddittorio<sup>63</sup>.

Del resto, non sussistono dubbi sulla portata precettiva dell'art. 101 c.p.c. e sulla valutazione generale della garanzia del contraddittorio non ristretta al solo momento iniziale del processo, bensì estesa a tutto lo svolgimento di esso, compreso il momento probatorio ed anche ad ogni stato e grado, come consacrato nell'artt. 24 della Costituzione<sup>64</sup>.

La norma, dunque, assurge a garanzia di partecipazione effettiva al procedimento, ossia riconosce alle parti il diritto di influire concretamente sullo svolgimento del processo e sul suo esito, cooperando all'accertamento dei fatti ed al reperimento delle prove, così da contribuire alla formazione del convincimento del giudice, incidendo attivamente e direttamente su di esso<sup>65</sup>.

Ma l'ampiezza e la portata generale della disposizione, desumibile anche dalla sua collocazione nel Libro I del Codice di rito, fa sì che essa risulti applicabile non solo a tutte le

---

<sup>63</sup> Ipotesi questa sostenuta da C. DELLE DONNE in, *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2022, p. 63, secondo cui la riscrittura dell'art. 101 comma 2 sembra precludere ad una generalizzazione di una versione debole del contraddittorio, tale da non necessitare il ripristino, contrapposto ad una versione forte e, dunque, da ripristinare perché ha dato luogo ad una lesione del diritto di difesa.

<sup>64</sup> V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, III ed., Napoli, 1954, p. 231; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, Libro I, Tomo II, Torino, 1973, p. 1087; G. MARTINETTO, *Contraddittorio (principio del)*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1981, p. 605; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 608; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2016, p. 136 ss. nota 93; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I e II, Milano, 1980, p. 607; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile on line*, Torino, 2019; G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, *I principi*, Bari, 2015, p. 64 ss.. In giurisprudenza, Cass. 24 marzo 2010, n. 7072; Cass. 10 marzo 2008, n. 14657; Cass. 29 novembre 2005, n. 26040; Cass. 28 novembre 2003, n. 18245; Cass. 8 aprile 1998, n. 3632.

<sup>65</sup> N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974, p. 370; L. P. COMOGGIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile, Il processo ordinario di cognizione*, I, Bologna, 2011, p. 73.

fasi del processo, ma ad ogni tipo di procedimento<sup>66</sup>, compreso il processo esecutivo<sup>67</sup>, i procedimenti speciali<sup>68</sup> e quelli camerale<sup>69</sup>.

Ed allora, è proprio in tale ampia prospettiva, che va valutato l'impiego da parte del legislatore dei termini violazione e lesione nella formulazione di nuovo conio dell'art. 101 c.p.c.

Tali termini almeno *in thesi* potrebbero evocare il pregiudizio effettivo alle facoltà e ai poteri delle parti, conferendo per la prima volta riconoscimento normativo nell'ordinamento processuale.

Tuttavia, sembra potersi escludere che la norma come formulata sia in grado di supportare tale idea, militando in tal senso altri due argomenti.

Sotto un primo profilo, va osservato come, pur mancando nella legge delega 26 novembre 2021 ogni riferimento a possibili interventi sul principio del contraddittorio, nella Relazione illustrativa al d.lg. 10 ottobre 2022 n. 149 si legga che *“l'art. 101 c.p.c. è stato modificato in virtù della necessità di operare il dovuto coordinamento, come disposto dal comma 22° della legge delega, fra le disposizioni vigenti anche non direttamente oggetto di specifico intervento delegato, per rafforzare le garanzie processuali delle parti nel nuovo modulo del rito ordinario (a trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza di comparizione delle parti davanti al giudice), così come – laddove occorra – se vi sia la necessità di ripristinare “la parità delle armi” nel nuovo rito semplificato”*.

Da qui, può desumersi come l'intento del legislatore muovesse nella direzione del rafforzamento delle garanzie processuali, probabilmente sospinto dalle significative

---

<sup>66</sup> Così, V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, op. cit., p. 577; B. SASSANI – R. TISCINI, *Sub art. 101*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di A. Saletti e B. Sassani, Torino, 2009, p. 58 ss.

<sup>67</sup> In tal senso S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 391; G. Tarzia, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 193 ss.; L. P. COMOGGIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 450; G. MARTINETTO, *Contraddittorio (principio del)*, op. ult. cit., p. 605; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, op. ult. cit., p. 233; G. TARZIA, *Il giusto processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.* 2002, p. 329 ss.; B. CAPPONI, *Alcune problematiche su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 28 ss.; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, op. ult. cit., p. 139; F. P. LUIO, *Diritto processuale civile*, vol. III; Milano, 2021, p. 64 ss. Secondo la giurisprudenza, nel processo di esecuzione il diritto al giusto processo deve essere soddisfatto attraverso il contraddittorio tra le parti in ogni fase processuale in cui si discuta e si debba decidere circa diritti sostanziali o posizioni comunque giuridicamente protette in modo da realizzare pienamente il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. Sul punto, almeno nella premessa della decisione si vedano Cass. 20 novembre 2009, n. 24532 e Cass. 19 agosto 2003, n. 12122. Si vedano ancora anche Cass. 23 marzo 2017, n. 7403; Cass. 19 dicembre 2014, n. 26930; Cass. 24 aprile 2012, n. 6459; Cass. 28 giugno 2005, n. 13914.

<sup>68</sup> Il principio assicurato anche nel procedimento di ingiunzione e nei procedimenti cautelari trova applicazione compatibilmente con le peculiarità della loro struttura e funzione in tal senso A. PROTO PISANI *Dell'esercizio dell'azione*, op. ult. cit., p. 1093; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, op. ult. cit., p. 596.

<sup>69</sup> Così A. NASI, *Contraddittorio (principio del) (diritto processuale civile)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano 1961, p. 726; V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, op. ult. cit., p. 596; M. G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, Torino, 1994, p. 178. In giurisprudenza si vedano, Cass. 4 maggio 2009, n. 10228; Cass. 27 maggio 2005, n. 11319; Cass. 9 maggio 2003, n. 7062; Cass. 25 luglio 2002, n. 10880; Cass. 12 ottobre 1993, n. 10068.

innovazioni introdotte al processo ordinario e al rito semplificato di cognizione<sup>70</sup>, e non già di depotenziamento delle stesse, ipotesi che giocoforza si verificherebbe allorquando dalla violazione processuale integrante una deviazione dalle regole e dalle forme predeterminate dal legislatore non consegua automaticamente la relativa pronuncia di nullità, dovendosi, viceversa ed in aggiunta valutare necessariamente il pregiudizio effettivo concretamente subito dalla parte che lamenta la violazione.

Sotto un ulteriore profilo, si colloca poi la seguente considerazione che può forse utilmente supportare quanto appena osservato.

E' noto che il legislatore dell'ultima riforma del processo abbia adottato la tecnica di recepire quasi tutte le prassi giurisprudenziali processuali<sup>71</sup>.

Ora valorizzando tale opzione di fondo, il possibile riconoscimento positivo del pregiudizio effettivo che si vorrebbe ipotizzare dalla nuova formulazione del comma 2 dell'art. 101 c.p.c. contrasterebbe la tecnica adottata di accogliere in norma le prassi giurisprudenziali in materia processuale, dal momento che proprio sul finire del 2021 le Sezioni Unite erano intervenute riducendo il ruolo del pregiudizio effettivo ed affermando l'automaticità della nullità, senza l'ulteriore verifica della lesione concretamente subita dalla parte.

In altri termini, se il legislatore avesse voluto recepire la recente giurisprudenza in tema di nullità e pregiudizio effettivo si sarebbe orientato nella direzione tracciata dalle Sezioni Unite, ridimensionandolo e non già ipotizzando, all'opposto, di riconoscerlo in una disposizione normativa, attraverso i sostantivi "violazione" e "lesione".

Tale argomento seppur minore, agevolato peraltro dalla considerazione che l'ultima riforma del processo civile non incide direttamente sulla disciplina delle nullità processuali potrebbe essere utile a sigillare l'intento del legislatore di rafforzare le garanzie processuali, rimarcando quella dimensione globale ed universale<sup>72</sup> dell'art. 101 c.p.c., supportata come anche dalla

---

<sup>70</sup> Gli immediati riferimenti sono per il rito ordinario l'art. 171 *bis* c.p.c. che prevede l'anticipazione ad una fase precedente la prima udienza di quelle attività che il giudice istruttorie anteriormente alla Riforma Cartabia svolgeva all'udienza regolata dall'art. 183 c.p.c. e per il nuovo rito semplificato l'art. 281 *duodecies* comma 4 che prevede la possibilità che vengano concessi termini per il deposito delle memorie di trattazione scritta ove richiesto ed in presenza di un giustificato motivo.

<sup>71</sup> Sul punto, si veda G. DELLA PIETRA, *Le «pampuglie» nella delega e nello schema di decreto legislativo per l'efficienza del processo civile*, in questa Rivista, 2022, p. 339 secondo cui "L'idea del legislatore di farcire la delega perché appaia più densa e più ricca agli occhi di chi deve apprezzarne la portata si coglie in un novero di regole volte a codificare approdi della giurisprudenza più o meno consolidati. A memoria non ricordo un testo normativo tanto proteso a recepire arresti più o meno recenti della Cassazione, quasi a voler cristallizzare soluzioni ritenute pregevoli per fissarle definitivamente nel dibattito processuale". Si vedano anche G. VERDE, *Il metodo delle riforme nella giustizia civile. Passato e presente*, Relazione al XXXIV Convegno Nazionale AISPC dal tema "La riforma della giustizia tra regole della giurisdizione e organizzazione", svoltosi presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II" il 22-23.09.2023, in [www.aispc.it](http://www.aispc.it), 2023; M. STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio. Combien est effective les préjudice effective?*, op.cit., p. 408 che parla di "trend di una riforma che, per buona parte, mira a codificare la giurisprudenza di legittimità".

<sup>72</sup> M. STELLA, *Nullità processuali e tutela del contraddittorio. Combien est effective les préjudice effective?*, op. ult. cit., p. 409 pur guardando direttamente il profilo della sentenza della terza via afferma che "pare lecito concludere che la disposizione assuma valore più generale... La formulazione del nuovo 101, co. 2, prima parte c.p.c., in definitiva, è vero che presenta alcune

collocazione nel Libro I del Codice, per il quale il giudice assicura sempre, in ogni fase e grado del processo, il rispetto del contraddittorio senza la necessaria valutazione del pregiudizio effettivo, il quale sarà escluso da ogni valutazione per la pronuncia della nullità processuale. In conclusione, *“la nuova previsione ha, ..., funzione di completamento e perfezionamento di un quadro normativo già esistente e risponde allo scopo di individuare nel giudice il garante del contraddittorio nel procedere”*<sup>73</sup>, senza che il pregiudizio effettivo conservi quel ruolo di riduttore delle nullità processuali che, viceversa, in nome della ragionevole durata del processo la giurisprudenza di legittimità gli aveva nel tempo costantemente attribuito e rispetto al quale l'intervento delle Sezioni Unite del 2021, i cui principi sono applicati dall'ordinanza in commento, può concorrere a segnare un ridimensionamento (auspicabilmente) definitivo.

Fabio Savino

Ricercatore dell'Università degli studi di Napoli Parthenope

---

assonanze col “ritornello” del pregiudizio effettivo, in particolare dovute all'accostamento, nel medesimo enunciato, dei due sostantivi “violazione” e “lesione”. Il sospetto che il legislatore delegato del 2022 con innesto non previsto nella legge di delega abbia inteso codificare in cauda il principio del pregiudizio effettivo va con sicurezza scansato”.

<sup>73</sup> Così, R. DONZELLI, *Note sul nuovo art. 101 c.p.c.*, cit., p. 226.