



GIUSEPPE DELLA PIETRA

Uno spettro si aggira per l'Italia: la sentenza a contraddittorio non integro

La Cassazione nega rilievo al difetto d'integrità del contraddittorio quando non vi sono ragioni per accogliere nel merito l'impugnazione. Il saggio prova a mostrare che l'indirizzo, ispirato dalle istanze di economia e di durata ragionevole, in realtà tradisce ambo le aspirazioni perché incapace di risolvere definitivamente la contesa fra i litiganti.

The Court of Cassation deems the violation of the compulsory joinder of parties to be irrelevant when the appeal is meritless. The essay attempts to show that this approach, inspired by economic and reasonable time needs, actually betrays both aspirations because it is incapable of definitively fix the dispute between the litigants.

Sommario: 1. La svolta della Cassazione in punto di litisconsorzio necessario. – 2. Fallacia delle ragioni a base del nuovo indirizzo. – 3. Il motivo recondito. – 4. L'auspicato ritorno all'antico.

1. La svolta della Cassazione in punto di litisconsorzio necessario

C'era una volta una Repubblica in cui il rilievo in sede d'impugnazione, anche in Cassazione, del difetto d'integrità del contraddittorio imponeva l'annullamento della sentenza e la rimessione della causa nel grado in cui si era verificato il vizio; e ciò senza se e senza ma, chiunque fosse stato l'autore della svista, da chiunque fosse stato promosso il gravame, chiunque (parte o giudice) avesse rilevato il difetto, sol che la mancanza del litisconsorte fosse emersa prima del passaggio in giudicato della decisione¹.

L'orizzonte di questa visione era nitido. La sentenza a contraddittorio non integro è *inutiliter data*: si volge, cioè, a regolare una fattispecie astratta del tutto scollata da quella reale e di fatto inesistente, con l'effetto che la sentenza non riveste alcuna utilità, neppure per le parti teoricamente vittoriose. In conseguenza, ciascuno dei litiganti (parte o pretermesso) può spendere in un nuovo giudizio la stessa vicenda, affinché sia finalmente regolata nella sua compiutezza anche soggettiva.

Quel Paese, almeno per la Cassazione, non esiste più. Il principio di ragionevole durata, l'istanza di economia dei giudizi, il contrasto all'abuso del processo, il richiamo ai principi di lealtà e probità, una lettura spinta dell'interesse ad agire (e a impugnare) inducono ormai la

¹ Tracce di questo indirizzo si trovano ancora in Cass., 2 febbraio 2024, n. 3134; Cass., 20 febbraio 2023, n. 5287; Cass., 31 marzo 2022, n. 10361; Cass., 15 luglio 2021, n. 20243; Cass., 22.2.2021, n. 4665; Cass., 5 novembre 2020, n. 24639; Cass., 12 marzo 2020, n. 7040. In dottrina, per tutti, G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 210 ss.

suprema Corte a escludere quell'approdo, le volte in cui la sentenza registri esito sfavorevole alla parte che fa valere il vizio².

Adducono i massimi giudici che, nel caso, l'annullamento della sentenza non sarebbe di alcuna utilità né per le parti pretermesse, né per la parte soccombente. Non per le prime, atteso che la sentenza già accorda loro la palma della vittoria; non per il secondo, che, in ragione dell'esito sfavorevole, non ha motivo di dolersi dell'inopponibilità della sentenza ai litisconsorti lasciati fuori. Residuerebbe, per il soccombente, la mera aspirazione alla ripetizione del giudizio, con l'auspicio che la riapertura della partita davanti a nuovi giudici sortisca esito diverso e migliore di quello attinto a contraddittorio non integro. Questo, però, per la Cassazione, non è interesse meritevole di tutela, tanto più quando la mancanza del litisconsorte necessario poteva ben essere colta dalla parte soccombente, che, in questo caso, è sospetta di averla capziosamente taciuta nella prospettiva di servirsene *secundum eventum*, e perciò è tanto più immeritevole di giovare in sede d'impugnazione.

In questo clima, la censura volta a far valere il difetto d'integrità del contraddittorio, lungi dal sortire gli effetti dissolutivi degli artt. 383 e 354 c.p.c., si stima inammissibile, perché volta a piegare la figura del litisconsorzio a una finalità strumentale che la lettura degli istituti processuali in chiave costituzionalmente orientata non può (più) consentire.

Fine dei giochi, vien da dire. Chi nascondeva nella manica l'asso del litisconsorte pretermesso³ per ribaltare il tavolo all'ultima partita è servito. Quella carta, ormai neutralizzata dalla Cassazione, non gli servirà più.

Sia concesso, nel solco di chi si è già autorevolmente espresso sulla vicenda⁴, dissentire da questo indirizzo.

2. Fallacia delle ragioni a base del nuovo indirizzo

Fallaci, a mio avviso, sono le basi del ragionamento che conduce a negare rilievo al difetto d'integrità del contraddittorio in caso di esito del giudizio sfavorevole a chi deduce il vizio.

Vuole la Cassazione che, in questo caso, la nullità della sentenza è esclusa dall'inutilità dell'integrazione verso i pretermessi che, vittoriosi nel giudizio a contraddittorio manchevole, non possono che gioire della sentenza pur resa senza la loro partecipazione.

La prospettiva è falsata per più aspetti.

² Cass., 14 dicembre 2024, n. 32519; Cass., 28 giugno 2024, n. 17893; Cass. 14 marzo 2024, n. 6815; Cass., 13 luglio 2023, n. 20091; Cass., 24 gennaio 2020, n. 1630; Cass., 26 settembre 2019, n. 24071, in *Corr. giur.*, 2020, 10, p. 1258, con nota di B. ZUFFI, *L'abuso dell'abuso del processo: la Cassazione disapplica l'art. 102 c.p.c., invocando il «prisma dell'interesse ad agire» e l'obbligo di lealtà e probità* e postilla di C. CONSOLO, *Vera nullità se violato l'art. 102 c.p.c. ma con qualche finesse nel fissare le parti davvero necessarie*; Cass., 30 gennaio 2009, n. 2461.

³ Fra i casi più frequenti, quello della parte che fino alle soglie della Cassazione tace di essere in regime di comunione con l'altro coniuge che, perciò, è contitolare dei beni contesi e litisconsorte necessario nelle liti che li concernono.

⁴ V. le note di Zuffi e Consolo cit. *supra*.

In primo luogo, assumere che la sentenza sfavorevole alla parte che si duole del vizio sia per ciò solo, e senz'altro, utile per il litisconsorte pretermesso postula una valutazione in chiave oggettiva dell'esito del processo che nella realtà non si dà. Non perché, a prima vista, il pretermesso si contrappone al soccombente, già per questo può concludersi che la pronunzia, infausta per il secondo, sia giovevole per il primo.

L'indagine sul *gradimento* della sentenza in capo al pretermesso non può essere svolta in via astratta e preventiva, perché involge scelte personali che sono insondabili per il giudice e che restano rimesse al foro interno della parte. Una decisione che rigetta la domanda dell'attore verso i litisconsorti, benché all'apparenza sfavorevole al primo e favorevole ai secondi, potrebbe non esserlo per i pretermessi, i quali, appunto perché estranei a quel giudizio, non hanno potuto esprimersi sulla domanda dell'attore⁵.

Sta in ciò, a mio giudizio, il vizio di prospettiva della Corte. Non esiste un esito della lite che può dirsi *a priori* senz'altro profittevole per il litisconsorte pretermesso. Solo la parte ritualmente convocata può prendere posizione sulla domanda dell'attore, al limite anche esprimendo indifferenza con la contumacia. Nel silenzio imposto dalla pretermessione, invece, non è dato ricavare che la sentenza, sol perché ha dato torto all'attore, soddisfa in pieno tutti i litisconsorti, anche quelli che, appunto perché tralasciati, non sono stati posti in grado di esprimersi.

Né è dato al giudice di discernere, fior da fiore, quando la sentenza è senz'altro favorevole al litisconsorte pretermesso e quando residuano margini per dubitare che l'esito gli sia gradito. Si tratta di un apprezzamento nel quale possono convergere mille fattori, anche personali, sovente inconoscibili e, comunque, non valutabili da altri che non sia la parte la quale, regolarmente citata, deve poterli spendere costituendosi, o consapevolmente tacerli restando contumace. Con il riflesso che, ove non convocata, non è dato al giudice di sostituirsi al litisconsorte pretermesso per ascrivergli un giudizio di *favorevolezza* della sentenza che da nulla può inferirsi. E, del resto, non su questo discernimento riposa la soluzione della Cassazione, che discorre di pronunzia favorevole *tout court*, sol perché in chiave formale il pretermesso si contrapponeva all'attore che ha visto respinta la sua domanda, senza margini di deliberazione da parte del giudice.

S'innesta in tal punto il secondo fattore di dissenso con l'argomento della suprema Corte. Non sempre in materia di litisconsorzio è possibile scorgere una contrapposizione fra l'attore, da una parte, e i litisconsorti dall'altra. Talora il contrasto è di tutti contro tutti o, se si vuole, neppure vi è conflitto, ma armonia d'intenti verso lo scopo comune, sia pur perseguito con

⁵ Si dia il caso in cui il condòmino evochi gli altri condòmini per sentir accertare l'usucapione del terrazzo condominiale. Il condòmino pretermesso potrebbe aver interesse a sentir riconosciuta la proprietà in capo all'attore onde ridurre le spese di riparazione a carico del condominio. O si faccia l'ipotesi che, nell'azione surrogatoria, il debitore surrogato, ma pretermesso, desideri che la domanda del creditore surrogante venga accolta, in modo da chiudere definitivamente ogni partita sia a monte col suo creditore, sia a valle col suo debitore.

l'idea di far valere al meglio il proprio diritto⁶. In questi casi, l'argomento della Cassazione non soccorre, perché non può sancirsi neppure in prospettiva astratta che la sentenza giovi al pretermesso. L'omogeneità delle posizioni esclude che quella pronunzia si possa stimare benefica per il pretermesso e sfavorevole per chi, nel proporre la domanda, ha ommesso di evocarlo in giudizio.

Certo, esistono liti in cui all'attore solitario si oppone un manipolo di litisconsorti necessari che, dal punto di vista oggettivo, formano un unico centro d'interessi. Già, però, dover distinguere fra casi in cui la contrapposizione esiste e casi in cui il contrasto si diluisce nella convergenza dei litisconsorti allo scopo comune mostra la corda di un criterio che, se non vale per tutti i casi, non può assurgere a regola generale.

3. Il motivo recondito

La debolezza delle ragioni che escludono l'interesse del pretermesso alla riapertura del processo fa nascere il sospetto che il motivo portante del diniego stia dal versante del ricorrente. Chi impugna non meriterebbe di rigiocarsi la partita perché il suo interesse non sorge da una lesione del diritto di difesa o del contraddittorio, ma dalla mera speranza che il nuovo giudizio attinga un esito diverso da quello appena celebrato⁷. Di qui l'inammissibilità di una censura che (questo il retropensiero) l'impugnante avrebbe anche potuto evitare, sol che avesse prestato più attenzione al novero dei litisconsorti, e – si può sospettare – abbia perfino conosciuto per tempo e artatamente celato per riservarsela in caso di esito negativo del grado in cui è resa la decisione impugnata.

In tal punto il mio dissenso dall'indirizzo della Corte è ancor più reciso.

L'aspirazione a rinnovare il giudizio al solo fine di conseguire un risultato diverso e migliore non è, ritengo, la deplorable evenienza che, con il consueto richiamo alle esigenze di economia processuale, al principio di ragionevole durata, alla lettura funzionale e antiformalistica delle norme processuali, la Cassazione vuol far passare. Colui che denuncia in sede di legittimità il difetto di un litisconsorte necessario combatte per guadagnarsi una *chance*, e il fine, a mio avviso, non merita la censura che il S.C. gli riserva.

A ben riflettere, l'anelito a sovvertire l'esito della lite in virtù della sola circostanza che il giudizio si ripete (perfino a bocce ferme: si pensi all'art. 345 c.p.c.) non solo non è così inusitata, ma direi che è connaturata al giudizio d'impugnazione. A voler portare alle estreme, ma naturali conseguenze l'idea della Corte, neppure l'appello dovrebbe essere ben visto, quante volte (e son le più frequenti) l'appellante aspiri a conseguire una diversa decisione sulla

⁶ Si pensi, per tutte, alla domanda di scioglimento della comunione.

⁷ È, a ben leggere, lo stesso spirito alla base ieri dell'indirizzo del S.C., oggi dell'art. 37 c.p.c., che vietano all'attore soccombente di far valere in sede d'impugnazione il difetto relativo di giurisdizione: non è dato – questo il sottotesto – a chi avrebbe potuto scegliere con più cura il giudice della causa, di spendere il vizio per riguadagnare un grado di giudizio in forza del proprio errore: così già B. ZUFFI, *op. cit.*, p. 1265 e C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 1271.

base del materiale raccolto in primo grado. Pur qui l'impugnante ambisce a una mera ripetizione del giudizio sulla base dello stesso materiale di causa, ma la "speranza" (come la definisce la suprema Corte) è, se non costituzionalizzata, senz'altro garantita a livello di fonte ordinaria.

Né il discorso è diverso nei casi in cui, con l'appello, si faccia valere un vizio in rito. In disparte l'opinione di chi scrive sul principio di offensività (o di effettività del pregiudizio, come lo chiama la Cassazione), nella prospettiva del S.C. non si avrebbe interesse a dedurre, già in appello, l'errore processuale che non implica rimessione al primo giudice, perché la conseguente nullità non accorda alcun beneficio a chi spende il vizio, tenuto comunque a dedurre anche l'errore sul merito. Men che meno avrebbe senso dedurre il difetto che implica rimessione, nel quale è insito (dall'angolo visuale della parte che fa valere il vizio) lo scopo di mera ripetizione del primo grado, nella sola speranza che il giudice ci ripensi o, ancor meglio, che il diverso giudice eventualmente designato esiti una decisione opposta.

Insomma, ragionevole durata, economia dei giudizi, abuso del processo si svelano sempre più spiriti che aleggiano incorporei sul processo, ma pronti a prender forma se si tratta d'imprimere agli istituti una virata forse da quel dì auspicata, ma oggi resa possibile da un neomalthusianesimo giudiziario che, a parità di risorse, punta a una definizione intesa come chiusura purchessia della vicenda processuale, più che come soluzione definitiva della lite.

4. L'auspicato ritorno all'antico

Sta nell'ultimo inciso, a mio parere, il vero punto debole della deriva efficientista in punto di litisconsorzio necessario.

La parte che intende dolersi del difetto d'integrità del contraddittorio è senz'altro, in chiave soggettiva, colei che aspira egoisticamente a demolire la sentenza e a riaprire il fronte delle ostilità in appello. In chiave oggettiva, però, chi impugna mira a conseguire una regolamentazione utile della vicenda concreta, di là dal se, come e quando si sia potuto accorgere della mancanza di un litisconsorte. Chi lamenta la mancanza della parte necessaria denuncia che la sentenza non ha la capacità di regolare il rapporto sottostante perché governa una fattispecie solo all'apparenza corrispondente a quella effettiva, ma nella sostanza inesistente, in quanto declinata in giudizio senza la partecipazione di un suo terminale soggettivo necessario⁸.

Parrà paradossale, ma è proprio quel ricorrente a lavorare per l'efficienza, l'economicità e la durata il più possibile ragionevole del processo. Con la sua impugnazione punta a far sì che sul tronco del giudizio già pendente s'innesti una sentenza utile per tutti i titolari del rapporto, di là dal fatto che l'impianto delle impugnazioni (e, segnatamente, il requisito dell'interesse) rimette a lui, sconfitto in appello, il compito di denunciare il vizio. La scelta opposta (oggi

⁸ Così anche B. ZUFFI, *op. cit.*, p. 1266 ss. e C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 1271.

indotta dalla Cassazione, di astenersi dalla censura) abbrevia senz'altro la durata del processo (di quel singolo processo), favorendo persino l'immediato passaggio in giudicato della sentenza, ove non censurabile per altre ragioni. Schiude, però, la possibilità di far valere in un nuovo, distinto giudizio l'inutilità del provvedimento formalmente passato in giudicato (o, se impugnato per altri profili, comunque esecutivo), ma avente a oggetto un rapporto inesistente, e perciò incapace di vincolare le parti alle sue statuizioni.

Ecco il punto critico dell'indirizzo qui discusso. Sottrarre al soccombente il potere di spendere in Cassazione la mancanza del litisconsorte necessario, è soluzione sì funzionale all'economia dei giudizi e alla durata ragionevole dei processi, ma all'essenziale condizione di concepire la sentenza a contraddittorio non integro come idonea comunque a regolare efficacemente il rapporto sottostante. La preclusione che in questa prospettiva promanerebbe dal giudicato varrebbe, in un colpo solo, a sanare il vizio, a rendere utile l'intero giudizio e a impedire che la stessa vicenda possa impegnare altro giudice in un nuovo processo.

Simile esito, però, non è mai dichiarato dalla Cassazione, e francamente non pare prospettabile. Segnatamente nei casi di litisconsorzio *secundum tenorem rationis* (ma, per le considerazioni di cui al superiore § 1, l'approdo non mi pare diverso anche per le altre specie di litisconsorzio necessario⁹), non è concepibile che la sentenza a contraddittorio non integro spieghi efficacia vincolante non solo per il litisconsorte pretermesso e le altre parti ipoteticamente vittoriose, ma neppure per colui che, soccombente in appello, vorrebbe dedurre il vizio in Cassazione e se ne vede interdetta la possibilità. Lo scollamento fra il rapporto come malamente sciorinato nel giudizio e quello effettivamente intercorrente fra tutti i titolari impedisce che il provvedimento possa riuscire utile per nessuna delle parti del rapporto, con l'effetto che chiunque, fra esse, può introdurre nuovamente il medesimo giudizio (questa volta fra le giuste parti), tanto più colui che oggi si vede interdetto il ricorso in Cassazione, ma domani potrà resistere al tentativo di far valere via esecutiva la sentenza deducendone in un nuovo giudizio l'inutilità, verosimilmente con le forme dell'opposizione all'esecuzione.

Da questo angolo visuale, la scelta operata dalla Cassazione pare francamente scentrata rispetto all'obiettivo. Negare al soccombente di dedurre in Cassazione la mancanza del litisconsorte necessario appaga senz'altro i giudici della causa, che così disinnescano l'esplosivo che la parte ha semmai celato per l'intero processo e deciso di attivare solo in ultima istanza. Comporta, però, che il vizio, tutt'altro che dissolto, séguiti a minare la sentenza, solo

⁹ Restringe, invece, l'inservibilità della sentenza a contraddittorio non integro ai soli casi di litisconsorzio determinato da ragioni di ordine sostanziale, G. BALENA, *Diritto processuale civile*, I, Bari, 2025, p. 213.

all'apparenza integra, così lasciando intatto un nodo che, non sciolto in quel giudizio, viene soltanto rinviato a un nuovo, prossimo contenzioso fra tutte le parti¹⁰.

Se davvero si vuole operare contro la proliferazione delle cause e la lunga durata dei processi (di tutti i processi), non resta che tornare all'antico: il difetto d'integrità del contraddittorio induce la cassazione della sentenza in ogni caso, comunque sia emerso e da chiunque denunciato¹¹. Con buona pace della coscienza del singolo giudice, che non potrà più illudersi di aver lavorato per il sistema sol perché ha neutralizzato un vizio che si ripresenterà tal quale nel nuovo giudizio che qualcuno avrà senz'altro ragione di promuovere. E con profitto dell'istanza di concentrazione, perché è senz'altro più efficiente concludere più tardi, ma utilmente un unico giudizio che non definirne immediatamente uno con la probabilità (che rasenta la certezza) che domani qualcuno dei contendenti ne aprirà altro identico.

Giuseppe della Pietra

Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Parthenope

¹⁰ Con il pernicioso effetto, rimarcato da C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 1271 s., che ove la domanda sia soggetta a un termine di decadenza, l'avvio di un nuovo giudizio sarà ormai precluso dal maturare di quel termine, quando, invece, la rinnovazione del giudizio conserva all'attore l'effetto impeditivo della domanda originaria.

¹¹ L'inversione di tendenza sembra impressa da Cass., SS.UU., 29 agosto 2025, n. 24172, che annovera espressamente il difetto d'integrità del contraddittorio fra i vizi relativi a questioni «fondanti» insuscettibili di dar luogo a giudicato implicito e, perciò, rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado.