

Il giudice: indipendenza, costituzione, responsabilità civile

a) Può il giudice già ricusato, prima della decisione al riguardo, astenersi? Ed in tal caso la ricusazione andrà lo stesso decisa o vi sarà cessazione della materia del “contendere”?

(V. Cass. 22 ottobre 1979, n. 5484, in *Foro it.*, 1981, I, 2787).

b) Da che vizio è affetta la sentenza che abbia pronunciato il giudice ricusato – od un organo collegiale di cui egli abbia continuato a far parte – anziché sospendere il processo?

(V. Cass. 14 febbraio 1984, n. 1113, in *Foro it.*, 1984, I, 957, e Cass. 8 ottobre 1975, n. 3195, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1542).

c) Se sull’istanza di ricusazione di un giudice del tribunale decide (negativamente) una sezione del tribunale di cui egli stesso faccia parte, come può il ricusante – che avrebbe così visto elusa la sua istanza – impedire la prosecuzione del giudizio?

d) Fra le impugnazioni la cui esperibilità esclude ancora – ai sensi del suo art. 4, co. 2 – l’azione di responsabilità di cui alla legge n. 117/1988 è ricompresa anche la revocazione? In particolare se proposta per il motivo di cui all’art. 395, n. 4, c.p.c. anche in relazione all’art. 2, co. 3, lett. b) e c), legge n. 117/1988?

e) La controversia avente ad oggetto l’inadempimento di un patto parasociale – sia esso un sindacato di voto, che vincola gli azionisti sindacati ad esercitare in un determinato modo il loro diritto di voto, o un sindacato di blocco, che pone limiti alla libera commerciabilità delle azioni da parte degli azionisti sindacati – rientra tra quelle la cui definizione è devoluta – secondo il testo dell’art. 50-bis (e tenendo anche conto del nuovo d.lgs. n. 5/2003) – al tribunale in composizione collegiale o monocratica?

f) Ritenendosi destinatario di un provvedimento cautelare palesemente ingiusto, Caio propone reclamo per ottenerne la caducazione. Trascorsi oltre due mesi dal termine di venti giorni dal deposito del ricorso, contemplato dall’art. 669-terdecies, co. 4, c.p.c., ai fini della pronuncia sul reclamo, Caio presenta istanza per ottenere il dovuto provvedimento, ai sensi dell’art. 3, co. 1, della legge n. 117/1988 sulla responsabilità civile dei magistrati. Trascorsi inutilmente ulteriori trenta giorni, senza che vengano disposte proroghe da parte del dirigente dell’ufficio, Caio propone la domanda di risarcimento del danno contro lo Stato. Il giudice investito del reclamo, intervenuto nel giudizio a norma dell’art. 6, legge n. 117/1988, fa valere l’inammissibilità della domanda, poiché la fattispecie di diniego di giustizia, quale disegnata dall’art. 3 della legge predetta, servirebbe solo a delineare i presupposti del reato di omissione d’atti d’ufficio, di cui all’art. 328 c.p., e non concretierebbe un’ipotesi di responsabilità civile, come dimostrato dal fatto che l’art. 4, co. 2, legge n. 117/1988 ammette l’esercizio dell’azione risarcitoria “soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione” “e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento”. *Quid iuris?*

g) In una causa di impugnazione di delibera assembleare la pronuncia della sentenza di rigetto della domanda avviene ad opera del giudice istruttore quale organo monocratico. Tizio, socio attore, propone appello contro la società Alfa lamentando la violazione delle norme in tema di costituzione del giudice (art. 50-bis c.p.c.) e facendo istanza di rimessione della causa davanti al giudice di primo grado. La società Alfa sostiene invece che la decisione nel merito, di cui chiede la conferma, spetta al giudice dell’appello, facendo leva sulla tassatività delle ipotesi contemplate dall’att. 354 c.p.c. e ponendo in rilievo come la riconduzione della nullità in questione a quelle relative al vizio di costituzione del giudice (art. 50-quater c.p.c.) escluda la possibilità di ricondurla alla figura dell’inesistenza, cui ha appunto riguardo il predetto art. 354 nel rinviare all’art. 161, co. 2, c.p.c. Tizio ribatte a questa argomentazione sostenendo che non vi è nessuna differenza tra l’ipotesi di rimessione in primo grado considerata nell’art. 354 c.p.c. relativa al difetto di sottoscrizione del giudice, e la nullità da lui censurata, la quale si configura come più grave, essendo mancata del tutto la presenza dell’organo preposto alla decisione, anziché essere mancata la sola sua firma. *Quid iuris?*

h) L’art. 52 prevede, quale termine ultimo per proporre ricusazione, il termine di due giorni prima dell’udienza, se al ricusante è noto il nome del giudice, e l’udienza stessa – purché lo si faccia prima dell’inizio della trattazione o discussione – nel caso contrario. *Quid iuris* se la parte viene a conoscenza dell’esistenza di alcuno dei motivi di cui all’art. 51 solo dopo che si siano tenute una o più udienze?

i) È suscettibile di generare problemi, di fronte all’art. 111 Cost. ed al principio di imparzialità del giudice ivi garantito, l’attribuzione al giudice amministrativo (T.a.r.) del sindacato sugli atti del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa in materia di *status* dei magistrati amministrativi?

(V. in senso negativo, ma non persuasivamente, Cass., sez. un., 22 agosto 2007, n. 17824).

↳ È impugnabile per cassazione, e può dirsi contenere una vera statuizione decisoria e vertente su un diritto soggettivo della parte ricusante, l'ordinanza di rigetto della istanza di ricusazione? (v., per una risposta negativa sulla prima parte e positiva sulla seconda, Cass., sez. un., 20 novembre 2003, n. 17636, in *Corr. giur.*, 2004, con note critiche di CONSOLO e PRENDINI).

2

Il pubblico ministero. Gli ausiliari del giudice e i difensori delle parti

a) L'omessa sottoscrizione del verbale d'udienza ad opera del cancelliere dà luogo a nullità del processo? E la stessa mancata assistenza del cancelliere all'udienza?

(V., sulla prima questione, Cass. 13 gennaio 1984, n. 290; sulla seconda, Cass. 4 dicembre 1990, n. 11617).

b) È ammissibile la ricusazione del consulente tecnico?

c) Il decreto che liquida il compenso al custode può essere assoggettato al rimedio dell'opposizione a decreto ingiuntivo, *ex art. 645 c.p.c.*, o è impugnabile con ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111 Cost.*?

(V. Cass. 26 maggio 1989, n. 2540).

d) A seguito della soppressione dell'albo dei procuratori legali e dell'unificazione delle funzioni difensive nella figura professionale dell'avvocato, può ritenersi tuttora sussistente il limite territoriale all'esercizio della rappresentanza tecnica, riconlegato al distretto di Corte d'appello nel quale si trova il circondario del tribunale presso il quale il difensore risulta iscritto all'albo? E, qualora si ritenesse tale limite come insussistente, il difetto di *ius postulandi* che inficiava gli atti compiuti antecedentemente all'entrata in vigore della predetta soppressione potrà considerarsi sanato retroattivamente?

(Cfr. Pret. Bergamo 29 maggio 1997, in *Giur. it.*, 1998, 82; Trib. Sanremo 14 novembre 1997, e Trib. Latina 21 ottobre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 238).

e) È possibile ritenere che, tra i poteri attribuiti dalla procura alle liti, sia da ricoprendere quello di proporre domande riconvenzionali senza necessità di apposito conferimento? E quello di porre in essere la chiamata in garanzia di un terzo *ex art. 106 c.p.c.*?

f) È valida la procura rilasciata, per il giudizio di impugnazione, in calce o a margine della sentenza impugnata, ove tale documento venga depositato all'atto della costituzione?

(V. Cass. 14 luglio 1989, n. 3309; Cass. 22 gennaio 1988, n. 485).

g) La procura conferita per il processo di cognizione è valida anche per il processo esecutivo?

(V. Cass. 14 novembre 1984, n. 5790).

h) È valida la procura alle liti con data anteriore a quella dell'atto cui è posta in calce?

(V. Trib. Cagliari 25 settembre 1998, in *Riv. giur. sarda*, 2000, 141; nonché Cass. 29 marzo 2001, n. 4592).

i) Il potere di proporre al convenuto di procedere nelle forme di cui al d.lgs. n. 5/2003, in luogo di quelle ordinarie, previsto dal nuovo art. 70-ter disp. att. c.p.c., ed il correlato potere di aderire alla proposta, richiedono un conferimento espresso o rientrano tra i poteri di cui all'art. 84 c.p.c.?

3

La condanna alle spese e la responsabilità processuale

a) Il provvedimento di condanna alle spese abbisogna di un'esplicita domanda o può essere pronunciato anche d'ufficio dal giudice, quale conseguenza legale della decisione della lite? Ed è ammissibile una rinuncia esplicita allo stesso?

(V., sulla prima questione, Cass. 6 dicembre 1986, n. 7248; Cass. 14 dicembre 1985, n. 6333; sulla seconda, Cass. 5 giugno 1987, n. 4922).

b) Nei giudizi di divisione di beni comuni, su quale delle parti graveranno le spese ove non sorga contestazione sul diritto alla divisione?

c) La compensazione delle spese concerne solo le spese anteriori alla sentenza o anche quelle successive alla sentenza stessa, quali – ad esempio – le spese di registrazione della sentenza?

(V. Cass. 7 gennaio 1980, n. 87, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1049).

d) La totale soccombenza è presupposto necessario della condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata da lite temeraria (ossia per aver agito o resistito in giudizio con dolo o colpa grave) o la condanna può essere pronunciata anche a carico della parte che risulti parzialmente vittoriosa?

(V. Cass. 17 ottobre 1989, n. 4164).

e) La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata da lite temeraria è riservata in via esclusiva al giudice che provvede sulla domanda proposta (o resistita) temerariamente, nel corso del relativo procedimento, o può essere oggetto di un autonomo processo?

(V. Cass. 10 febbraio 1987, n. 1420).

f) Nel processo introdotto dall'associazione Alfa contro la banca Zeta per uso di clausole abusive nei contratti con i consumatori, a norma dell'art. 1469-sexies c.c., la convenuta propone un regolamento di giurisdizione palesemente infondato – sostenendo di non essere soggetta al controllo dell'autorità giurisdizionale ordinaria, bensì della sola Banca d'Italia, nell'esercizio dell'attività di raccolta del credito – con finalità meramente dilatorie: finalità del resto altresì conseguite, poiché il giudice adito ha improvvisamente ritenuto di sospendere il processo di merito a norma dell'art. 367 c.p.c. Dinanzi alle sezioni unite della Corte di cassazione l'associazione Alfa chiede, oltre all'affermazione della giurisdizione dei giudici ordinari, anche la condanna della controparte alle spese per responsabilità processuale aggravata a norma dell'art. 96, co. 1, c.p.c. A questa deduzione la banca Zeta ribatte che non si danno i presupposti per una pronuncia risarcitoria, presupponendo questa il pregiudizio di un diritto soggettivo là dove nel processo in questione mancava in capo all'associazione un vero e proprio diritto, essendo essa titolare di una mera azione al cui esercizio il legislatore l'aveva legittimata per le sue finalità in prospettiva della tutela di interessi collettivi. *Quid iuris?*

(Cfr. Cass., sez. un., 4 luglio 1989, n. 3199, in *Foro it.*, 1989, I, 2432).

g) Nel caso in cui tutte le questioni controverse in causa sono prive di sicura soluzione e nessuna delle parti del processo riesce a fondare le proprie repliche su basi normative e/o su orientamenti consolidati, è ammissibile la declaratoria di responsabilità *ex art.* 96 c.p.c. e la conseguente pronuncia condannatoria per lite temeraria oppure la temerarietà è sempre automaticamente esclusa quando le ragioni in discussione sono all'evidenza disputate e del tutto disputabili?

(V. Cass. 21 luglio 2000, n. 9579).

h) Suscita dubbi di legittimità costituzionale l'art. 16, co. 2, d.lgs. n. 5/2003, nella parte in cui arriva a consentire che il giudice ponga per intero le spese di lite a carico della parte totalmente vittoriosa, sol perché questa abbia rifiutato "ragionevoli proposte conciliative"? Cosa deve intendersi per "ragionevoli", alla stregua di siffatta previsione?

i) L'art. 96 c.p.c. legittima una delle parti a domandare il risarcimento dei danni da irragionevole durata del processo, se questa sia dovuta a comportamenti dilatori dolosi o colposi della controparte?

(V. in senso affermativo Trib. Genova 12 settembre 2006, in *Dir. giust.*, 2006, 45, 30).

4

Degli atti processuali delle parti e dei provvedimenti del giudice

a) Tra le tipologie di provvedimenti del giudice previste dal c.p.c., a quali va riferito senz'altro l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali previsto dall'art. 111, co. 1, Cost., e quali invece da tale obbligo possono essere ritenuti esenti? In particolare, va motivato il decreto ingiuntivo? E l'ordinanza provvisoria di rilascio resa contro il conduttore *ex art.* 665?

b) È impugnabile un provvedimento avente contenuto decisorio, ad esempio un provvedimento col quale il giudice abbia deciso una questione preliminare di merito, non definendo tuttavia il giudizio, ove erroneamente reso in forma di ordinanza?

c) È revocabile la confessione della parte, qualora la stessa alleghi di avere confessato per dolo compiuto a proprio danno dalla controparte?

d) Nelle ipotesi in cui la legge, in via eccezionale, attribuisce rilievo alla volontà della parte con riguardo al compimento di un atto processuale, si avrà una ripercussione del regime dei vizi della volontà dal campo sostanziale a quello processuale, o è da ritenere che l'invalidità dell'atto possa essere apprezzata solamente con le modalità e i limiti previsti dalla legge processuale?

e) Il difensore ha un obbligo di indicare il proprio numero di fax o indirizzo di posta elettronica, dichiarando di voler ivi ricevere le comunicazioni di cancelleria (v. artt. 133, 134, 176 e 183)? È sufficiente a tal fine l'indicazione del numero di fax o dell'*e-mail* nel "timbro" di studio o ci vuole una dichiarazione *ad hoc*? Se manca tale indicazione o dichiarazione e il cancelliere nondimeno comunica via fax un atto – magari un atto rispetto al quale la comunicazione di cancelleria segni il termine di decorrenza per la proposizione di un mezzo di gravame (artt. 47, co. 2; 669-*terdecies*, co. 1) – quali sono le conseguenze processuali?

5

Delle comunicazioni e delle notificazioni

a) La notificazione può essere richiesta all'ufficiale giudiziario dalla parte personalmente, ancorché essa riguardi un atto per il cui compimento è richiesto lo *ius postulandi*, ovvero si rende comunque necessaria l'intermediazione del procuratore?

b) Qual è l'efficacia probatoria della relazione di notifica apposta in calce all'originale e alla copia dell'atto da notificare e sottoscritta dall'ufficiale giudiziario, allorché essa attesti la consegna dell'atto, nella residenza del destinatario, a mani di una persona che si è qualificata come domestico del destinatario medesimo?

(V. in argomento Cass. 22 dicembre 1983, n. 7573; Cass. 26 novembre 1984, n. 6113).

c) La notificazione di un decreto ingiuntivo emesso nei confronti di una s.n.c. è validamente effettuata, a norma dell'art. 145, co. 1 e 2, c.p.c., nell'abitazione del legale rappresentante della società nelle mani di persona dichiaratasi incaricata di ricevere gli atti relativi alla società stessa?

(V. App. Milano, 26 maggio 1978, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, 14).

d) La costituzione del convenuto è sufficiente per consentire di ritenere superata la nullità della notificazione della citazione in forza di sanatoria per il raggiungimento dello scopo?

e) Può essere considerata valida la notificazione dell'atto introduttivo di un giudizio instaurato dalla moglie contro il marito, ove essa sia avvenuta, ex art. 139, co. 2, tramite consegna della copia dell'atto nelle mani della stessa moglie convivente?

(V. Cass. 11 marzo 1976, n. 851, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 803, con nota di FERRI).

f) Nel caso di notificazione a mezzo posta di un atto di citazione, il termine per la costituzione in giudizio dell'attore da quale esatto momento decorre (dopo la sent. n. 477/2002 della Corte costituzionale ed il nuovo art. 149, co. 3): data consegna citazione all'ufficiale giudiziario, o sua spedizione per raccomandata A/R, o ricezione raccomandata o, infine, data della ricezione dell'avviso di ricevimento? E nel caso di notificazione a mani proprie (dopo la sent. n. 28/2004 della stessa Corte): data di consegna all'ufficiale o ricezione da parte del convenuto?

(V. RUSCIANO, *Decorrenza del termine per la costituzione dell'attore*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 907 ss.)

g) Tizio, avvalendosi della facoltà concessa dall'abrogazione dell'art. 633, ult. co., c.p.c., ottiene decreto ingiuntivo nei confronti della società Alfa, avente sede in Belgio. Deducendo ragioni di urgenza, Tizio si fa autorizzare dal Presidente del Tribunale di Bologna ex art. 151 c.p.c. a notificare il decreto ingiuntivo alla debitrice belga a mezzo fax. La società Alfa propone opposizione al decreto ingiuntivo oltre 120 giorni dopo l'eseguita notificazione via fax. Tizio contesta la tardività dell'opposizione, ma Alfa obietta che il decorso del relativo termine ancora non era principiato a causa dell'inesistenza della notifica avvenuta in violazione delle prescrizioni del Reg. CE n. 1348/2000. *Quid iuris?*

(Per una fattispecie omologa, attinente alla notifica del provvedimento di *exequatur* concesso *inaudita altera parte* in base agli artt. 31 ss. Conv. Bruxelles, ed alla tempestività della conseguente opposizione, v. Cass. 8 agosto 2003, n. 11966; cfr. oggi anche gli art. 38 ss., Reg. CE n. 44/2001).

h) Al lume dell'art. 17, d.lgs. n. 5/2003, una semplice notificazione via fax tra avvocati è possibile per la comparsa di risposta del convenuto?

(V. variamente Trib. Bari 2 giugno 2005, Trib. L'Aquila 25 marzo 2005 e Trib. Monza 30 dicembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 2330 ss., con nota di CORSINI, *Le notificazioni dirette tra avvocati a mezzo fax e posta elettronica nel processo societario: validità, nullità od inesistenza?*)

i) Entro quali limiti, l'art. 149, co. 3, c.p.c., nel nuovo testo introdotto dalla legge n. 263/2005, trova applicazione relativamente alla notificazione di atti non processuali?

6

Le nullità degli atti e i termini

a) Potrà essere considerata nulla, *ex art. 161, co. 2, c.p.c.*, la sentenza sottoscritta, quale presidente del collegio, da un giudice andato in pensione antecedentemente all'udienza di discussione della causa?

b) Il termine perentorio concesso per l'integrazione del contraddittorio con le parti necessarie di un giudizio di appello, *ex art. 331*, può essere considerato suscettibile di proroga prima della scadenza ed inidoneo comunque a cagionare l'invalidità dell'atto tardivo, ove il suo mancato rispetto sia dipeso da eccessiva esiguità del termine fissato per una notifica da effettuare nella *ex Jugoslavia*?

(V. Cass., sez. un., 18 ottobre 1990, n. 10151, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1433 ss.).

c) Nel caso in cui la decorrenza di un termine abbia inizio nel periodo di sospensione feriale, la decorrenza effettiva ha inizio dal giorno immediatamente successivo allo spirare del periodo di sospensione, ovvero va protratta di un giorno in coerenza con il disposto dell'art. 155, per il quale il *dies a quo* non si computa nel termine?

Il contrasto tra Cass. 25 giugno 1994, n. 6116, e Cass. 7 giugno 1994, n. 5508, entrambe in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 437, è stato risolto nel senso più rigoroso – del computo del termine a decorrere dal 16 settembre – da Cass., sez. un., 28 marzo 1995, n. 3668, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2739.

d) La sospensione feriale dei termini è da riferire ai soli termini c.d. endoprocessuali o vale anche per alcuni termini di proposizione di domande giudiziali, quali il termine di impugnazione delle delibere di assemblee condominiali o della delibera di esclusione di un socio di cooperativa?

(V. Corte cost. 2 febbraio 1990, n. 49, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1026; Cass. 18 luglio 1990, n. 7409; Cass. 19 luglio 1990, n. 7337).

e) Viene proposto appello contro una sentenza facendone valere l'inesistenza per mancato deposito in cancelleria. L'appaltante chiede la rimessione della causa al giudice di primo grado; l'appellato contesta tale deduzione e fa istanza di conferma nel merito della decisione impugnata direttamente da parte del giudice d'appello, tenuto conto che la nullità assoluta censurata da controparte – così come tutte le possibili fattispecie di inesistenza enucleatesi in via interpretativa – comunque non legittimano la rimessione in primo grado, non essendo riconducibili all'unica fattispecie contemplata a tal fine dall'art. 354 c.p.c., coincidente con la nullità per difetto di sottoscrizione del giudice. *Quid iuris?*

(V. Cass. 4 gennaio 1977, n. 9, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 517, con nota di LORENZETTO PESERICO; Cass. 26 febbraio 1994, n. 1965).

f) Una sentenza ancora priva della sottoscrizione del presidente del collegio viene erroneamente depositata in cancelleria e sottoposta al presidente per la sottoscrizione solo successivamente. Il presidente del collegio, accortosi al momento della firma della nullità insanabile da cui è affetto il provvedimento – nullità tale da determinarne l'inesistenza – riporta la causa al collegio provocando una nuova deliberazione ed una nuova pubblicazione della sentenza stessa, questa volta debitamente sottoscritta. La decisione viene impugnata da Caio, soccombente, che fa valere il vizio di inesistenza; Tizio ribatte a questa deduzione asserendo che, proprio per l'inesistenza della pronuncia inizialmente depositata, poteva considerarsi ancora non esaurita la potestà decisoria del collegio giudicante, di modo che questo poteva ben ritenersi legittimato a procedere alla deliberazione e redazione di una nuova sentenza, previa declaratoria di inesistenza di quella anteriormente emessa e di nullità della sua pubblicazione. *Quid iuris?*

(Cfr. Trib. Padova 2 marzo 1995, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 302, con nota di COLESANTI).

g) In sede di reclamo cautelare contro un rigetto – introdotto con ricorso invalidamente notificato al resistente (che perciò nulla ha saputo del nuovo grado) – viene concesso un sequestro giudiziario, poi regolarmente eseguito. Potrà la parte che lo subisce far valere un rimedio? Quale eventualmente? Potrà egli anche avvalersi, talora, dell'art. 700?

h) Nel caso in cui sia impugnata con ricorso per cassazione una sentenza nulla per difetto di sottoscrizione e il resistente deduca che il giudice di merito ha provveduto a rinnovare la sua decisione con sentenza debitamente sottoscritta, la S.C. deve pronunciarsi su tale circostanza e deve ammettere *ex art. 372 c.p.c.* la produzione della nuova sentenza? (V. Cass. 23 aprile 2003, n. 6476, in *Corr. giur.*, 2004, con nota di NOVIELLO).

i) La sospensione feriale dei termini si applica all'arbitrato rituale?

j) Si applica l'*art. 161, cpv., c.p.c.* al caso di sentenza collegiale il cui dispositivo sia stato letto in udienza – circolanza, questa, emergente dal processo verbale regolarmente redatto e sottoscritto – e successivamente depositato, unitamente alla motivazione, con la sola sottoscrizione dell'estensore? In che termini il vizio è ancora emendabile con la posteriore aggiunta della sottoscrizione del presidente?

(V., rigidamente in senso positivo, Cass. 29 novembre 2005, n. 26040, in *Corr. giur.*, 2006, 1432 ss., con i commenti citati *supra*, in bibliografia).