
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Il principio di necessaria simmetria tra chiesto e pronunciato

Articolo di **Luigi VIOLA**

SOMMARIO: 1. Il dato normativo - 1.1. Il significato - 2. Il dovere di decidere - 2.1. La decisione implicita - 3. L'omessa pronuncia - 3.1. Approfondimento: omissione di pronuncia sulle istanze istruttorie - 4. Conseguenze dell'omessa pronuncia - 5. Interpretazione della domanda - 6. Ultrapetizione ed extrapetizione

1. Il dato normativo

Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.

E' questo il dato normativo di cui all'art. 112 c.p.c.

Viene definito anche principio di necessaria simmetria tra chiesto e pronunciato: deve, cioè, sussistere una risposta del giudicante che sia simmetrica a quanto chiesto e non diversa, ovvero oltre il chiesto.

Poiché l'art. 112 c.p.c. è collocato sistematicamente tra le disposizioni generali, allora è applicabile a tutti i riti, senza eccezioni.

1.1. Il significato

Il predetto principio, in modo molto sintetico, ma anche molto efficace, racchiude in sé tre differenti precetti, chiaramente individuati dalla dottrina¹:

- che il giudice debba decidere su tutta la domanda;
- che il giudice non possa pronunciare oltre i limiti della domanda formulata;
- che il giudice non possa pronunciare su eccezioni la cui rilevanza è rimessa all'iniziativa delle parti.

Relativamente al primo profilo, si intende affermare che il giudice non può decidere di non pronunciarsi sulla domanda, ma ne resta vincolato (quasi inchiodato), senza potersene liberare se non con una pronuncia; non può pronunciarsi solo su una parte della domanda: la *ratio* sottesa appare chiara ed è quella di evitare che il giudicante, *de facto*, non risponda al chiesto, che ben potrebbe verificarsi laddove potesse non rispondere a parte della domanda.

Relativamente al secondo profilo, si intende affermare che il giudice non può pronunciare oltre i limiti della domanda; la parte, per il tramite della domanda processuale, perimetra il *focus* del giudicante, che non può oltrepassare, soprattutto sul piano dei fatti e delle pretese; insomma, il giudice può decidere entro il limite del fascio logico/fattuale della domanda.

Relativamente al terzo profilo, si intende affermare che il giudice non può d'ufficio decidere su questioni rilevabili solo dalle parti; anzi, addirittura laddove voglia decidere per il tramite di una questione rilevabile d'ufficio è, comunque, tenuto ad assegnare termini alle parti per esprimere le loro valutazioni ex art. 101 c.p.c. (in un'ottica – lata – di contraddittorio verticale).

2. Il dovere di decidere

Al principio di simmetria tra chiesto e pronunciato, si correla il dovere di pronunciare sul merito, decidendo tutte le domande e le eccezioni proposte, sì da definire il giudizio con un provvedimento tendenzialmente unico ex artt. 277, 279, 2° co., nn. 4, 5.

¹ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, 20^a ed., Torino, 2009, 93.

Pertanto, il giudice è tenuto non solo a pronunciarsi sulla pretesa della parte e della controparte, ma anche su tutti i singoli rilievi che queste possano far valere.

Ne segue che il giudice è tenuto a rispondere alle parti a ciò che viene formalmente chiesto, tenendo anche conto – però – di tutte le eccezioni che l'altra parte pone in essere al fine di contrastare la pretesa dell'avversario; in aggiunta, il giudice è legittimato a rilevare le questioni giuridiche c.d. rilevabili d'ufficio.

Insomma, il giudice risponde:

- a ciò che le parti pretendono;
- a ciò che le parti eccepiscono.

Sempre, s'intende, con il potere (aggiuntivo) di rilevare le questioni d'ufficio, ove sia ammesso dalla legge.

In definitiva, quindi, il giudice non può emettere provvedimenti di c.d. *non liquet*, in cui, cioè, dichiara di non poter (o, meglio, di non essere in grado) decidere a favore di alcuna delle parti, ma dovrà sempre e comunque valutare, in primo luogo, se e quale norma giuridica sia applicabile al caso di specie, e, in secondo luogo, se ed in che termini si siano verificati i fatti previsti da tale norma nonché gli eventuali fatti lesivi di quest'ultima, a costo di applicare, quale *extrema ratio*, la «regola di giudizio» attinente al «rischio della mancata prova» e sottesa all'art. 2967 c.c., secondo cui *actore non probante reus absolvitur*².

2.1. La decisione implicita

Va precisato, ad ogni buon conto, che la materia processuale, privilegiando sempre l'aspetto pratico rispetto a quello teorico, rende ammissibile anche la statuizione giurisprudenziale c.d. implicita.

Non ricorre il vizio di omessa pronuncia, nonostante la mancanza di espressa statuizione sul punto specifico, quando la decisione adottata comporti una statuizione implicita di rigetto sul medesimo³.

Ad integrare gli estremi della omessa pronuncia non basta la mancanza di una espressa statuizione del giudice, essendo necessario che sia completamente omesso il provvedimento che si palesa indispensabile in riferimento alla soluzione del caso concreto: il che non si verifica quando la decisione adottata, in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte, ne comporti il rigetto, anche se manchi in proposito una specifica argomentazione⁴.

Allo stesso modo, la decisione implicita può essere di accoglimento: una domanda su cui il giudice non abbia espressamente provveduto può considerarsi accolta con pronuncia implicita ove costituisca il presupposto di fatto e l'antecedente logico-giuridico necessario di altra istanza, legata alla prima da un indissolubile rapporto di dipendenza, sulla quale invece egli abbia deciso⁵.

² COMOGLIO, *Le prove civili*, 2ª ed., Torino, 2004, 169.

³ Cass. civ. Sez. V Sent., 26-06-2009, n. 15172, in *Corriere Trib.*, 2009, 32, 2644.

⁴ Cass. civ. Sez. I, 10-05-2007, n. 10696, in *CED Cassazione*, 2007.

⁵ Cass. civ. Sez. I, 05-04-2005, n. 7086, in *Arch. Giur. Circolaz.*, 2006, 3, 304.

Per il principio della ragione più liquida, la domanda può essere respinta sulla base della soluzione di una questione assorbente senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre⁶.

3. L'omessa pronuncia

Il giudicante, come già accennato, non può omettere la pronuncia: non può, cioè, assumere una causa e poi non deciderla perché non esiste una norma applicabile al caso concreto.

E' in questo che consiste il divieto di non *liquet*, ovvero di non pronunciarsi: il giudice non può trovare giustificazione, per la sua omissione decisoria, per il tramite del rilievo dell'assenza di norme sul punto; deve comunque applicare le norme esistenti, anche a costo di uno sforzo interpretativo importante, ancorato all'analogia.

Non si ha omissione di pronuncia:

- quando il giudice non decida su questioni sollevate tardivamente e, quindi, precluse;
- quando il giudice decida su alcune questioni, riservandosi di pronunciare sulle altre nel prosieguo del giudizio⁷;
- quando, pur essendovi una decisione, manchi la motivazione della stessa (in questo caso vi è solo un difetto di motivazione e non una mancata pronuncia);
- quando pur essendovi la decisione nella parte motivazionale, manchi il relativo dispositivo, prevalendo, in tal caso, la motivazione⁸.

Nei gradi diversi dal primo, l'omessa pronuncia è – nella sostanza – omessa valutazione dell'impugnazione stessa.

3.1. Approfondimento: omissione di pronuncia sulle istanze istruttorie

Ci si chiede se il principio del divieto di omessa pronuncia, configurabile in capo al giudicante, possa estendersi anche alle affermazioni dello stesso in capo a singole richieste istruttorie; ovvero: laddove sussiste il divieto di non pronunciarsi, questo riguarda solo la decisione finale, oppure può estendersi fino a permeare anche le decisioni procedurali ed, in particolare, le istanze istruttorie?

Invero la risposta deve essere negativa⁹: il mancato esame da parte del giudice di una questione puramente processuale non è suscettibile di dar luogo a vizio di omissione di pronuncia, il quale si configura esclusivamente nel caso di mancato esame di domande od eccezioni di merito.

Ciò in quanto l'art. 112 c.p.c. pretende una simmetria, e di riflesso, l'obbligo di pronuncia rispetto alla domanda, da intendersi nel senso sostanziale di pretesa al bene finale della vita; in pratica la domanda è ciò che

⁶ Tribunale di Palermo, sezione seconda, sentenza del 31.1.2013, in *La Nuova Procedura Civile*, 2013, con nota di D'AMATO.

⁷ Cass. civ., 04-10-1982, n. 5084.

⁸ Cass. civ. Sez. III, 04-03-2005, n. 4741.

⁹ Cass. civ. Sez. V, 06-12-2004, n. 22860, in *Arch. Giur. Circolaz.*, 2005, 1246.

si vuole, e non come si vuole dimostrare la propria ragione, che attiene appunto alle istanze probatorie.

Pertanto, se la domanda è ciò che si vuole e non come si intende provarne la legittimità, allora ne segue de plano che il giudice deve rispondere solo al primo profilo e non anche al secondo, ex art. 112 c.p.c.

4. Conseguenze dell'omessa pronuncia

Si è detto che il giudicante è tenuto a rispondere alla domanda della parte.

Se, ciononostante, il detto giudicante omette di pronunciarsi, che succede?

Si ritiene¹⁰ che possa predicarsi la nullità della sentenza così prodotta, ex art. 161 c.p.c., ovvero la sanzione massima endoprocedurale: ciò in quanto viene vulnerato un principio generale che assume rilievo costituzionale traendo ispirazione logica dall'art. 24 Cost.: se, difatti, il giudice fosse legittimato a non pronunciarsi sulla domanda, allora il diritto di difesa del cittadino verrebbe irrimediabilmente leso, visto che non potrebbe ottenere giustizia.

Se la sanzione che l'ordinamento appresta contro "decisioni che non decidono" è la nullità, allora la parte lesa potrà alternativamente¹¹:

- impugnare la decisione, come già accennato;
- riproporre la domanda in separato giudizio.

5. Interpretazione della domanda

Il giudice è vincolato alla domanda in senso sostanziale, ma non deve necessariamente applicare la norma pretesa, valendo il principio/brocardo *iura novit curia*.

In pratica: è il giudice che interpreta la domanda, con la conseguenza che non è necessariamente vincolato alle espressioni letterali utilizzate, ma deve indagare e considerare il contenuto sostanziale della domanda¹².

Non deve, cioè, solo leggere la domanda formale, ma ricercare la pretesa sostanziale anche – se del caso – guardando l'attività istruttoria¹³.

Il potere/dovere/diritto del giudicante, avente per oggetto la qualificazione della domanda, non può estendersi sino a "costruire" fatti difformi da quelli prospettati: il potere-dovere del giudice di qualificare correttamente la domanda non consente di sostituire la domanda proposta con una diversa, fondata su altra "*causa petendi*", e dunque di introdurre nel tema controverso nuovi elementi di fatto¹⁴, ma la qualificazione della domanda deve essere fatta dal giudice.

L'art. 113 c.p.c. assicura al giudice il potere di individuare le norme applicabili al caso concreto (c.d. *iura novit curia*), seppur diverse da quelle prospettate dalle parti con la *causa petendi*; più da vicino, l'art. 112 c.p.c., che limita l'oggetto del *decisum* del giudice, va letto anche con l'art. 113 c.p.c., laddove viene detto che questo deve "seguire le norme del diritto": ebbene,

¹⁰ Cass. civ. Sez. III, 11-01-2005, n. 375, in *Guida al Diritto*, 2005, 9, 87.

¹¹ Cass. civ. Sez. III, 09-10-1998, n. 10029.

¹² Cass. civ. Sez. III, 28-08-2009, n. 18783.

¹³ Cass. civ. Sez. Unite, 21-02-2000, n. 27, in

¹⁴ Cass. civ. Sez. I, 12-04-2006, n. 8519.

secondo l'impostazione classica, il giudicante deve tenere presente la perimetrazione della domanda, ma anche tutte le norme di diritto, con la conseguenza che può anche individuare la norma applicabile al caso concreto.

In pratica, da questa angolazione prospettica, l'inciso "seguire le norme di diritto", ex art. 113 c.p.c., dovrebbe essere inteso come "tutte le norme" (e non quelle richiamate nella domanda), con il corollario logico - deduttivo di dover ritenere che il giudice possa cercare le norme applicabili al caso concreto, anche al di fuori della domanda.

Si ritiene¹⁵ che ai fini dell'interpretazione della domanda non siano predicabili le *guides lines* dell'art. 1362 c.c. perchè:

- non si tratta di un negozio giuridico;
- l'art. 1362 c.c. è collocato sistematicamente nell'ambito dell'interpretazione del contratto, con la conseguenza che riguarda solo questo e non anche la domanda processuale;
- non è possibile neanche pensare ad un'analogia interpretativa in quanto il contratto è un accordo tra parti, mentre la domanda processuale si basa proprio su un disaccordo tra parti, così non potendo intravedere l'*eadem ratio*.

6. Ultrapetizione ed extrapetizione

La dottrina¹⁶ è solita distinguere tra ultrapetizione ed extrapetizione:

- si parla di *ultrapetizione*, nel caso in cui il giudice integri o ampli gli effetti giuridici della domanda rispetto a quanto richiesto dalle parti;
- si parla di *extrapetizione*, qualora il giudice sostituisca altri effetti rispetto a quelli connessi alla domanda proposta.

Si tratta, comunque, di una distinzione più che altro concettuale, priva di particolari conseguenze pratiche, essendo medesima la sanzione in entrambi i casi, ovvero la nullità¹⁷.

¹⁵ In questo senso, si veda Cass. civ. Sez. III, 10-10-1997, n. 9875.

¹⁶ Tra gli altri, COMOGLIO, *Azione e domanda giudiziale*, in COMOGLIO, FERRI, TARUFFO (a cura di), *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2007, 233.

¹⁷ VERDE, *Domanda (principio della)*, I. *Dir. proc. civ.*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1989.