
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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) - Francesca PROIETTI (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, componente laico C.S.M.).

Il giudice decide prima delle repliche.

Nullità della sentenza se c'è violazione del diritto di difesa in concreto: non sempre, a volte basta la lesione del diritto di difesa in astratto...contrasto in Cassazione?

Risponde alla logica del giusto processo e della sua ragionevole durata ancorare - in linea di principio - la nullità alla lesione in concreto del diritto di difesa:

con la conseguenza radicale che - in mancanza di lesività - viene a mancare l'interesse ad eccepire la nullità (siamo in presenza, per così dire, di una nullità inerte, in quanto improduttiva di danno).

Ma questo principio va derogato nel caso dei termini a difesa perché in questi casi il legislatore - con valutazione legale tipica ancorata ai principi di razionalità e normalità (cioè il legislatore ritiene secondo l'id quod plerumque accidit che termini inferiori pregiudichino l'effettività della difesa) - ha stabilito in astratto e una volta per tutte che la violazione del termine produce la lesione del diritto di difesa.

In definitiva, nel caso dei termini a difesa, il giudizio sul danno alla difesa è fatto dal legislatore e non dal giudice.

È quindi in re ipsa: la violazione automaticamente comporta la lesione del diritto di difesa, lesione che non ha bisogno di essere provata dalla parte che la eccepisce.

...omissis....

Il motivo è fondato.

La Corte di legittimità, da ultimo, con sentenza 9.4.2015 n. 7086 si è pronunciata sul punto affermando il seguente principio di diritto: "La sentenza la cui deliberazione risulti anteriore alla scadenza dei termini ex art. 190 cod. proc. civ., nella specie quelli per il deposito delle memorie di replica, non è automaticamente affetta da nullità, occorrendo dimostrare la lesione concretamente subita in conseguenza della denunciata violazione processuale, indicando le argomentazioni difensive - contenute nello scritto non esaminato dal giudice - la cui omessa considerazione avrebbe avuto, ragionevolmente, probabilità di determinare una decisione diversa da quella effettivamente assunta".

Il principio enunciato si pone in contrasto con il prevalente orientamento giurisprudenziale di questa Corte per il quale è nulla, per violazione del principio del contraddittorio, la sentenza emessa dal giudice prima della scadenza dei termini dal medesimo fissati ex art. 190 c.p.c., impedendo in tal modo al difensore della parte di svolgere nella sua pienezza il diritto di difesa.

Il principio del contraddittorio, infatti, non è riferibile soltanto all'atto introduttivo del giudizio, ma deve realizzarsi nella sua piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo e, quindi, anche con riferimento ad ogni atto o provvedimento ordinatorio, in relazione al quale si ponga l'esigenza di assicurare la presenza in causa e la diretta difesa di tutti gli interessati alla lite.

Viola quindi il detto principio, determinando la nullità della sentenza emessa, il giudice che decida la causa prima della scadenza dei termini dal medesimo fissati, ex art. 190 c.p.c., impedendo, in tal modo al difensore di una parte di svolgere nella sua completezza il proprio diritto di difesa e ciò senza che, ai fini della deduzione della nullità con il mezzo di impugnazione, la parte sia onerata di indicare se e quali argomenti non svolti nei precedenti atti difensivi avrebbe potuto svolgere se le fosse stato consentito il deposito della conclusionale.

La norma di cui all'art. 190 c.p.c. descrive un modo di svolgimento della fase di decisione della causa, la cui mancata osservanza dà luogo a nullità del procedimento (art. 156 c.p.c., comma 2) e della sentenza (art. 159, comma 1), perché l'illustrazione delle conclusioni, che i difensori fanno nelle comparse, e le osservazioni che possono contrapporvi nelle repliche rappresentano un complemento dell'esercizio del diritto di difesa nel contraddittorio tra le parti (fra le varie Cass. ord. 5.4.2011 n. 7760; Cass. 24.3.2010 n. 7072; Cass. 3.6.2008 n. 14657; Cass. 10.3.2003 n. 6293).

A tale orientamento questo Collegio presta convinta adesione per le ragioni che seguono.

Il primo orientamento fa leva sul principio della lesività in concreto delle nullità.

Tale principio trova la propria fonte di legittimazione nel principio costituzionale della ragionevole durata del processo e nella sua implicazione operativa dell'efficienza processuale: invero, una nullità che non produce alcun danno in concreto (quindi, siamo in presenza di una nullità tipica, ma non lesiva) non accresce la giustizia del processo, ma ne mina la sua ragionevole durata.

E tale orientamento trova ulteriore legittimazione nella giurisprudenza della Corte EDU il cui diritto vivente - formatosi attraverso reiterate conformi affermazioni - è nel senso che le violazioni del diritto di difesa non devono essere ipotetiche e virtuali, ma effettive e concrete.

Ma l'indirizzo che qui si ^{La Nuova} **Procedura Civile** Direttore Scientifico: Luigi Viola confuta - valido in linea di principio - soffre una vistosa eccezione nel caso di violazione di termini perentori fissati dalla legge.

Qui la lesività è in re ipsa e non deve essere accertata in concreto e caso per caso per la semplice ragione che è il legislatore a fissare tale lesività.

In altri termini, nel momento in cui il legislatore fissa un termine perentorio ha evidentemente giudicato che un termine inferiore lederebbe il diritto di difesa.

Si tratta di una valutazione legale tipica che è implicita in ogni fissazione di termini perentori.

Altrimenti la perentorietà del termine non avrebbe alcun senso giuridico.

In conclusione, risponde alla logica del giusto processo e della sua ragionevole durata ancorare - in linea di principio - la nullità alla lesione in concreto del diritto di difesa:

con la conseguenza radicale che - in mancanza di lesività - viene a mancare l'interesse ad eccepire la nullità (siamo in presenza, per così dire, di una nullità inerte, in quanto improduttiva di danno).

Ma questo principio va ^{La Nuova} **Procedura Civile** Direttore Scientifico: Luigi Viola derogato nel caso dei termini a difesa perché in questi casi è il legislatore - con valutazione legale tipica ancorata ai principi di razionalità e normalità (cioè il legislatore ritiene secondo l'id quod plerumque accidit che termini inferiori pregiudichino l'effettività della difesa) - a stabilire in astratto e una volta per tutte che la violazione del termine produce la lesione del diritto di difesa.

In definitiva, nel caso dei termini a difesa, il giudizio sul danno alla difesa è fatto dal legislatore e non dal giudice.

È quindi in re ipsa: la violazione automaticamente comporta la lesione del diritto di difesa, lesione che non ha bisogno di essere provata dalla parte che la eccepisce.

Conclusivamente, è accolto il primo motivo; sono dichiarati assorbiti gli altri; la sentenza è cassata in relazione, e la causa è rinviata al tribunale di Roma - sezione distaccata di Ostia in persona di diverso magistrato.

Le spese sono rimesse al giudice del rinvio.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo; dichiara assorbiti gli altri. Cassa in relazione e rinvia, anche per le spese, al tribunale di Roma - sezione distaccata di Ostia in persona di diverso magistrato