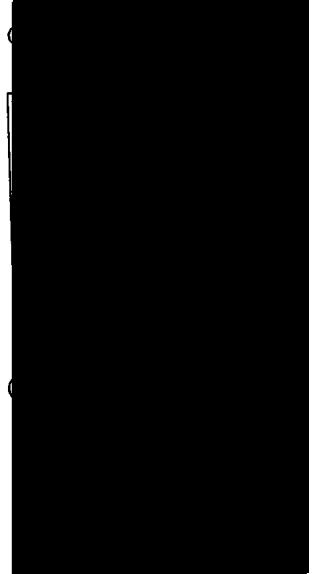
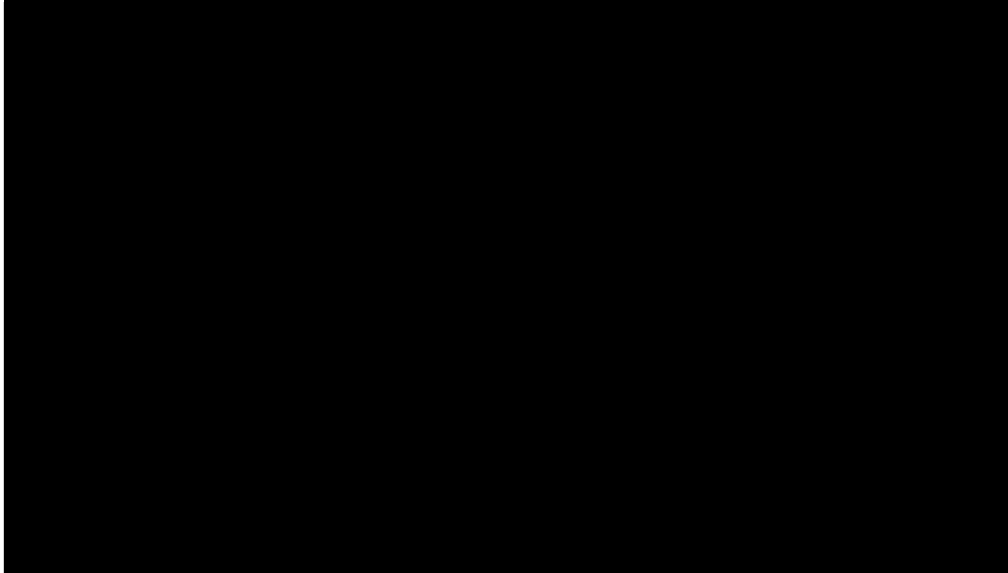




07055/20

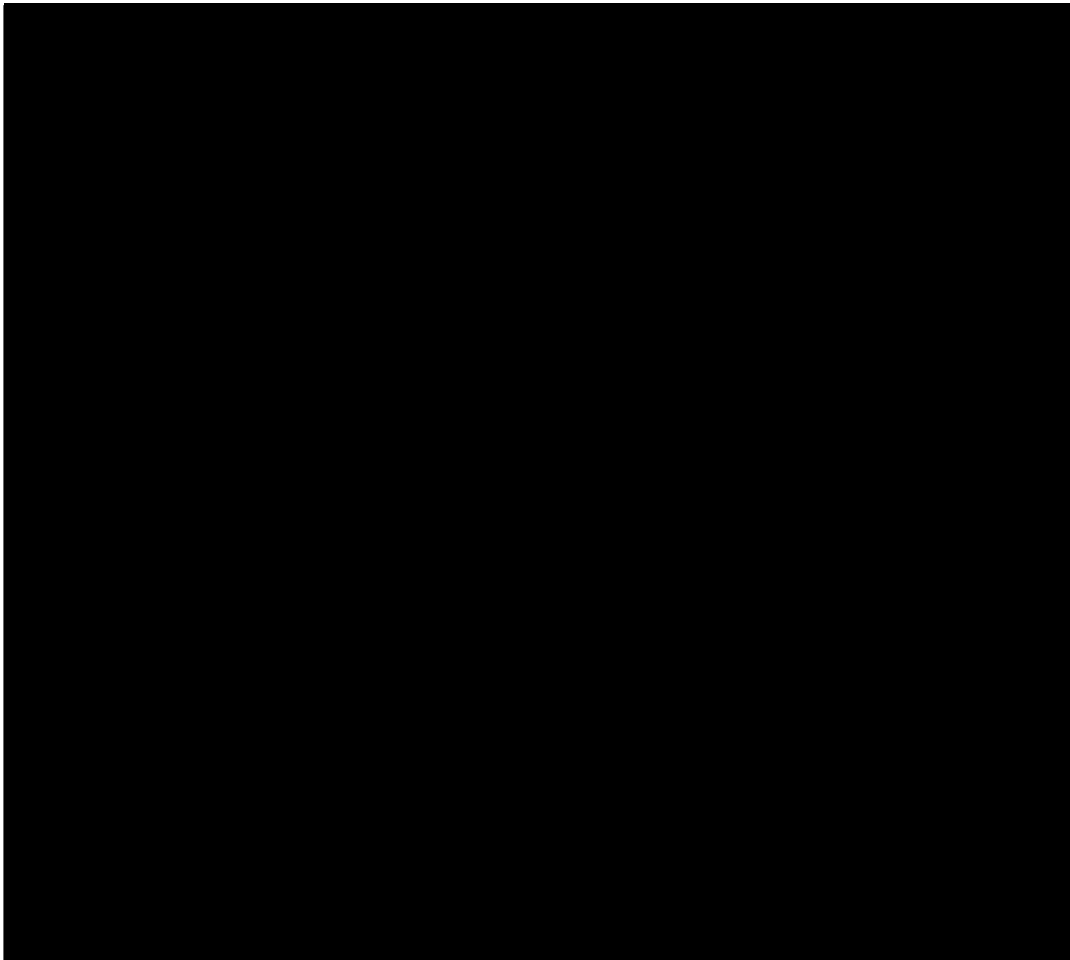
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 3



ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**



L

4507  
JR



**Rilevato che:**

1. Raffaele Esposito, Mauro De Luca, Alfonso Maiello, Luigi Maiello, Concetta Abbate, Marilanda Maiello e Michela Maiello, con atto di citazione del 4 settembre 2017, convenivano davanti al Tribunale di Napoli Nord in composizione monocratica le società Google Inc. Irpt., YouTube LLC. Irpt. e Google Italy S.r.l. - le prime due con sede negli Stati Uniti d'America e la terza con sede in Milano -, adducendo di essere titolari di determinati canali sul sito Internet YouTube, sospesi senza motivo e senza preavviso, e altresì senza comunicare la durata delle sospensioni; pertanto chiedevano che le due società statunitensi fossero dichiarate esclusive responsabili dell'illegittima sospensione dei canali e dei conseguenti danni, che ne fosse ordinata immediata e piena riattivazione, prevedendo una penale per l'ipotesi di ritardo, che Google Inc. Irpt. fosse condannata al pagamento di quanto maturato nella frazione di mese anteriore alla sospensione da ciascuno degli attori, e che YouTube LLC. Irpt. fosse condannata al risarcimento degli ulteriori danni.

Si costituivano YouTube LLC. Irpt. e Google Italy S.r.l. eccependo la competenza del Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in materia di Impresa e per il resto comunque resistendo.

Alla prima udienza, celebrata il 18 giugno 2018, gli attori chiedevano l'autorizzazione a chiamare in causa Google Ireland Ltd. o, in subordine, l'autorizzazione al rinnovo della notifica dell'atto di citazione nei confronti della società Google statunitense, e i convenuti insistevano per l'accoglimento dell'eccezione di incompetenza del giudice adito, il quale si riservava.

2. Con ordinanza del 26 giugno 2018 il Tribunale ordinario di Napoli Nord dichiarava la propria incompetenza per materia e per territorio a favore della Sezione Specializzata in materia di Impresa del Tribunale di Napoli, assegnando alle parti termine perentorio di tre mesi dalla comunicazione dell'ordinanza per riassumere dinanzi ad esso la causa.

L'ordinanza è stata motivata nel senso che l'eccezione di incompetenza doveva ritenersi *"assolutamente preliminare rispetto a tutte le altre pur sollevate dalle ... parti convenute, nonché alle ulteriori istanze avanzate dalla stessa parte attrice"* all'udienza del 18 giugno 2018. Qualificata poi tale eccezione come una vera e propria eccezione di competenza, l'adito Tribunale l'ha accolta.

3. Raffaele Esposito, Mauro De Luca, Alfonso Maiello, Luigi Maiello, Concetta Abbate, Marilanda Maiello e Michela Maiello hanno presentato ricorso per regolamento necessario di competenza sulla base di due motivi.

3.1. Il primo motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli articoli 103, 183, primo e secondo comma, 382, primo e secondo comma, 276, secondo comma, c.p.c., nonché dell'articolo 111, primo comma, Cost. - "giusto processo" -, del principio del contraddittorio e del principio di difesa in relazione all'articolo 24 Cost., e violazione degli articoli 101 e 164 c.p.c. e dell'articolo 6, paragrafo 1, CEDU; denuncia altresì, in

riferimento all'articolo 360, primo comma, nn.3 e 4 c.p.c., nullità dell'ordinanza e del procedimento.

Si adduce che la verifica della regolarità del contraddittorio avrebbe comportato, una volta constatata la mancata notificazione dell'atto di citazione alla convenuta Google Inc. Irpt. non essendo ritornato il relativo avviso di ricevimento ed essendosi perdute all'esito di ricerche in posta le tracce della notificazione stessa, la disposizione della rinnovazione della notifica dell'atto introduttivo per integrare correttamente il contraddittorio, "laddove il Tribunale non avesse ritenuto di accogliere la richiesta di chiamata in causa della Soc. Google Ireland Ltd." - che gli attori avevano avanzato nella prima udienza - in sostituzione della società statunitense rispetto alla quale la notifica non si era perfezionata.

Il Tribunale ha invece ritenuto "*assolutamente preliminare rispetto a tutte le altre*" la decisione sull'eccezione di incompetenza, mentre anzitutto occorre integrarsi il contraddittorio, anche per consentire alla società statunitense di contraddire sull'eccezione di competenza ed eventualmente di sollevarne pure ulteriori profili con una propria eccezione. E la giurisprudenza di questa Suprema Corte, "seppur non abbondante", è orientata in tal senso - anche alla luce dell'articolo 382 c.p.c. per cui non più controvertibile è la pronuncia regolativa della competenza (o giurisdizione) del giudice di legittimità -, ritenendo appunto che si debba, "preliminarmente ed imprescindibilmente, regolarizzare correttamente il contraddittorio" (vengono citate S.U. 28 aprile 1976 n. 1492 e S.U. 14 febbraio 1980 n. 1056).

Sostengono i ricorrenti che, "non avendosi altre alternative esperibili di impugnazione dell'ordinanza", il motivo in esame deve essere inevitabilmente sollevato con il regolamento di competenza: "tra l'altro, tale primo motivo è teso a contestare una parte integrante e determinante - ancorché trascurata ed ignorata in quanto non ritenuta preliminare - della pronuncia sulla competenza emessa dal Tribunale".

D'altronde, in difetto di un mezzo di impugnazione, tenuto in conto l'interesse degli attuali istanti ad una ragionevole durata del processo - che sarebbe "precluso" se dovessero poi risultare nulli "uno o anche più gradi" del giudizio -, si verificherebbe "una evidente e non più sanabile nullità processuale totale di tutta l'attività istruttoria ... svoltasi prima della regolare evocazione", in alternativa, o della società Google statunitense o della società Google irlandese.

3.2 Il secondo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 5 c.p.c., nonché falsa applicazione dell'articolo 3, terzo comma, d.lgs. n. 168/2003 come novellato dalla l. n. 27/2012.

Questo motivo contesta, con vari argomenti, la ricorrenza della competenza in capo al Tribunale delle Imprese di Napoli.

4. Hanno depositato memoria difensiva YouTube LLC. e Google Italy S.r.l., chiedendo che il ricorso sia rigettato "in quanto inammissibile e infondato" e venga pertanto confermata la competenza della Sezione Specializzata in materia di Impresa del Tribunale di Napoli.

5. Il procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso per regolamento e per la dichiarazione della competenza del Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in materia di Impresa.

**Considerato che:**

6.1. Il primo motivo, come si è visto, non tratta - quantomeno direttamente - la questione della competenza bensì denuncia, in sostanza, la violazione del principio di contraddittorio e, conseguentemente, pure del diritto dei ricorrenti alla ragionevole durata del processo e del diritto di difesa della parte che non sarebbe stata ritualmente convenuta in giudizio.

La natura del contenuto del motivo porta a dirimere un quesito fondamentale, ovvero se nel regolamento necessario di competenza l'istante possa denunciare o meno vizi rituali differenti, in quanto

pregiudiziali al vaglio della competenza stessa nella concreta conformazione assunta dal processo.

Come si è visto, questa criticità viene affrontata nel motivo, richiamando due pronunce delle Sezioni Unite, in effetti ormai risalenti, che hanno riconosciuto la pregiudizialità della corretta strutturazione del contraddittorio rispetto all'accertamento - non della competenza, bensì - della giurisdizione.

6.2. Si tratta di S.U. 28 aprile 1976 n. 1492 - così massimata: "*La questione relativa alla nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio, attenendo alla regolare costituzione del rapporto processuale, deve essere esaminata prima della stessa questione di giurisdizione, poichè anche tale questione, che ha carattere preliminare rispetto ad ogni altra di rito o di merito, presuppone pur sempre l'instaurazione di un valido contraddittorio tra le parti*" - e di S.U. 14 febbraio 1980 n. 1056 - a sua volta massimata nel senso che "*l'esame della questione di giurisdizione, ancorché pregiudiziale ad ogni altra questione di rito o di merito, presuppone pur sempre l'instaurazione di un contraddittorio effettivo, e non meramente apparente, per essere stato il rapporto processuale costituito fra soggetti investiti della qualità di parte, in relazione alla natura del rapporto sostanziale...*"-.

Coerenti a questa impostazione si rinvengono, quantomeno tra le pronunce massimate, alcuni altri arresti.

6.3. Anzitutto, l'ancor più risalente Cass. sez. 1, 11 maggio 1968 n. 1446, per cui "*la questione di giurisdizione ha sempre e necessariamente carattere preliminare rispetto ad ogni altra questione di rito e di merito ad eccezione di quelle relative alla regolarità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio ed alla dedotta sanatoria delle eccepite nullità relative alla notificazione medesima*" (è evidente la conformità a questo precedente assunta da S.U. 28 aprile 1976 n. 1492). Più prossimi, si riscontrano poi due ulteriori interventi del giudice

nomofilattico – S.U. 12 dicembre 2012 n. 22776 e S.U. 4 febbraio 2016 n. 2201 – e, infine, una recentissima sentenza di sezione semplice, Cass. sez. L, 16 agosto 2019 n. 21443.

S.U. 12 dicembre 2012 n. 22776 insegna che *"l'esame della questione di giurisdizione, ancorché pregiudiziale a quello di ogni altra questione, di rito o di merito, presuppone pur sempre l'instaurazione di un contraddittorio effettivo, e non meramente apparente, per essere stato il rapporto processuale costituito fra i soggetti investiti della qualità di parte in relazione alla natura del rapporto sostanziale. Ne consegue che, ove in appello sia riscontrato un litisconsorzio necessario pretermesso, la questione di giurisdizione deve essere esaminata nel giudizio di primo grado, una volta ivi ricostituita l'integrità del contraddittorio, ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ."*. È evidente che questa pronuncia prosegue il percorso di S.U. 14 febbraio 1980 n. 1056.

Nella motivazione, l'intervento nomofilattico del 2012 rammenta, tra l'altro - a ben guardare facendo così intendere che la formazione del processo come dinamico strumento accertativo coincide con quella del contraddittorio, che tutto presuppone – che *"si è avuto modo di affermare che "la questione dell'integrazione del contraddittorio non costituisce, per se stessa, questione preliminare di merito ai sensi dell'art. 279 cod. proc. civ., comma 2, nn. 2 e 4, ma, piuttosto, questione processuale; ne', inoltre, costituisce, comunque, questione pregiudiziale attinente al processo ai sensi della stessa norma, dato che le questioni pregiudiziali prese in considerazione dall'art. 279 cit., sono esclusivamente quelle idonee - ove decise in un certo senso - a definire il giudizio, mentre la decisione sulla integrazione del contraddittorio, sia essa positiva o negativa, non può mai porre fine al processo, che invece prosegue in ogni caso..."*(il riferimento è a Cass. sez. 1, 15 luglio 2004 n. 13104; conforme è pure Cass. sez. 3, ord. 12 gennaio 2007 n. 449).

E in seguito, risolve la causa che aveva in esame ribadendo l'insegnamento formulato dai precedenti arresti delle Sezioni Unite di questa Suprema Corte:

*"Correttamente la Corte d'appello ha ritenuto che la questione della integrità del contraddittorio avesse carattere pregiudiziale anche rispetto all'esame della questione di giurisdizione introdotta dalla appellante e riproposta ... La statuizione sul punto della Corte d'appello è conforme all'indirizzo di questa Corte, la quale ha avuto modo di affermare che "l'esame della questione di giurisdizione, ancorché pregiudiziale ad ogni altra questione di rito o di merito, presuppone pur sempre l'instaurazione di un contraddittorio effettivo, e non meramente apparente, per essere stato il rapporto processuale costituito fra soggetti investiti della qualità di parte, in relazione alla natura del rapporto sostanziale" (Cass., S.U., n. 1056 del 1980); analogamente, si è affermato che "la questione relativa alla nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio, attenendo alla regolare costituzione del rapporto processuale, deve essere esaminata prima della stessa questione di giurisdizione, poiché anche tale questione, che ha carattere preliminare rispetto ad ogni altra di rito o di merito, presuppone pur sempre l'instaurazione di un valido contraddittorio tra le parti" (Cass. n. 1492 del 1976). La sentenza impugnata si sottrae quindi alla proposta censura, dovendo la questione di giurisdizione essere esaminata nel giudizio di merito una volta in esso ricostituita la integrità del contraddittorio nel giudizio di primo grado."*

S.U. 4 dicembre 2016 n. 2201, poi, prosegue nello stesso senso, ancora in relazione ad una questione di giurisdizione: *"La questione relativa alla nullità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio riguarda la valida costituzione del rapporto processuale, sicché deve essere esaminata prima della questione di giurisdizione, la quale presuppone pur sempre l'instaurazione di un valido contraddittorio tra le parti."*; e richiama espressamente tutta la linea giurisprudenziale sin qui



ricostruita (Cass. 1446/1968, S.U. 1492/1976, S.U. 1056/1980, S.U. 22776/2012).

6.4. In riferimento, allora, all'identificazione del giudice dotato di giurisdizione può ben dirsi che la giurisprudenza di questa Suprema Corte si è consolidata nel senso che, rispetto ad essa, è necessariamente antecedente – ovvero, la presuppone – strutturare il contraddittorio in modo compiuto.

Peraltro, gli arresti maggiormente significativi presenti in questo orientamento hanno enunciato, per così dire, un principio di generalità superiore, laddove hanno definito la questione di giurisdizione *"questione, che ha carattere preliminare rispetto ad ogni altra di rito o di merito"* per affermare che, ciò nonostante, rispetto ad essa la costituzione del contraddittorio costituisce un presupposto ineludibile. Il che, in effetti, già inibisce reputare che la corretta strutturazione del contraddittorio non valga come presupposto anche per una questione gradualmente successiva rispetto a quella di giurisdizione, come appunto la questione di competenza. Si realizzerebbe altrimenti una contraddittorietà sistemica del tutto evidente, invertendo, in sostanza, il ruolo dei due parametri identificativi del giudice - giurisdizione e competenza -: correttamente il primo – la giurisdizione - conduce a discernere in ordine al secondo – la competenza - , mentre tramite l'inversione appena evidenziata il secondo diventerebbe prescindente da ciò da cui il primo non può prescindere.

Il più contiene il meno, secondo la linea logica di qualunque ragionamento, per cui quanto si è appena rilevato per la giurisdizione è un insegnamento che non può non essere esteso alla competenza.

7. La questione, a questo punto, si sposta - apparentemente, come si verrà ad accertare - su un altro piano: l'utilizzabilità del regolamento di competenza per far valere la mancata integrazione del contraddittorio.

Invero, qui parrebbe d'ostacolo un ulteriore orientamento di questa Suprema Corte per cui nel regolamento di competenza possono essere

sollevate solo questioni ad essa relative, e non dunque la violazione di norme - non solo sostanziali, bensì anche regolanti il procedimento - che non siano *direttamente e necessariamente pertinenti* alla competenza stessa (Cass. sez. 6-3, ord. 21 luglio 2011 n. 15996 è un esempio chiaro: *"In sede di regolamento di competenza possono essere sollevate soltanto questioni relative alla competenza, con esclusione di quelle che, riguardando la decisione della controversia, non attengono in modo diretto e necessario alla competenza, sia che si tratti di questioni processuali, sia che riflettano il rapporto sostanziale dedotto in giudizio."*; si tratta di un orientamento con radici lontane sviluppatosi tralattivamente, per cui v. pure, tra i massimati arresti, Cass. sez. 1, 11 luglio 1974, Cass. sez.3, 11 dicembre 1974 n. 4201, Cass. sez. 3, 4 febbraio 1976 n. 379, Cass. sez. L, 25 settembre 1978 n. 4311, Cass. sez. 3, 5 marzo 1980 n. 1754, Cass. sez. 2, 6 luglio 1984 n. 3964, Cass. Sez. 1, 11 febbraio 2000 n. 1510, Cass. sez. 1, 27 febbraio 2001 n. 2825, Cass. sez. 3, ord. 12983 e, da ultimo, Cass. sez. 6-3, ord. 13 giugno 2016 n. 12126).

7.1. Peraltro, tale pertinenza "diretta e necessaria" viene intesa (già lo manifesta il secondo aggettivo) come pertinenza teleologica: le norme non di competenza che possono essere "ospitate" nel regolamento ad essa relativo devono servire al giudicante mediante l'apporto di *"elementi utili al fine di statuire sulla propria competenza"* (così, p.es., Cass. sez. 3, ord. 6 giugno 2008 n. 15019, per cui, appunto, *"col regolamento necessario di competenza può essere fatta valere la violazione delle sole norme sulla competenza, e non quella di norme sul procedimento, a meno che quest'ultima violazione non abbia avuto per effetto di impedire alla parte di apportare al giudice elementi utili al fine di statuire sulla propria competenza."*). In tal senso, dunque, le questioni processuali estranee a siffatta specifica pertinenza vengono assimilate nella categoria del merito (Cass. sez. 2, 23 aprile 2010 n. 9754, prendendo le mosse dal fatto che il regolamento di competenza

riguarda esclusivamente la violazione di norme di competenza, afferma che per decisione di "merito" si intende non solo *"una pronuncia sul rapporto sostanziale ... ma anche la risoluzione di questioni - di carattere sostanziale o processuale, pregiudiziali diritto o preliminari di merito - diverse da quelle sulla competenza"*, la cui risoluzione, dovendo essere censurata con ricorso ordinario, *"preclude la necessità e, ove la censura venga proposta, anche la facoltatività dello stesso regolamento di competenza"*; sulla peculiarità della questione di strutturazione del contraddittorio rispetto alle questioni pregiudiziali "canoniche" di cui all'articolo 279 c.p.c. si rammenti comunque quanto ribadito in motivazione da S.U. 12 dicembre 2012 n. 22776 e sopra riportato).

7.2. E in questa linea, infine, si rinvia pure un recente arresto che svincola, da tale pertinenza qualificata - ovvero necessaria per l'introduzione nel regolamento di competenza -, anche la questione del contraddittorio: Cass. sez. 6-1, ord. 12 luglio 2016 n. 14245, per cui, appunto, nel regolamento di competenza *"la emissione della decisione senza previa instaurazione del contraddittorio può assumere rilevanza non quale violazione in sé considerata, ma solo ove la parte ricorrente evidenzi e dimostri che detta violazione abbia avuto effetto di impedirle di apportare al giudice elementi utili al fine di statuire sulla propria competenza, tali da condurre a diversa decisione"*.

Principio, questo, che appare rapportarsi ad un difetto di instaurazione del contraddittorio nei confronti della stessa parte ricorrente, e che comunque è motivato nel seguente modo: *"ritenuto che la emissione della decisione sulla competenza senza previa instaurazione del contraddittorio può assumere rilevanza in sede di regolamento di competenza (escluso nella specie ogni profilo di inammissibilità del regolamento ...) non quale violazione in sé considerata bensì solo ove la parte ricorrente evidenzi e dimostri che tale violazione abbia avuto per effetto di impedirle di apportare al giudice elementi utili al fine di statuire sulla propria competenza, tali da condurre a diversa decisione"*

(Cass. Sez.3 n. 15019/08); che tale condizione non ricorre nella specie...". Non è stata, quindi, vagliata la peculiare natura e il peculiare calibro nella dinamica processuale del principio di contraddittorio.

7.3. Questa linea interpretativa risente, a ben guardare, l'epoca della sua origine, allorquando il concetto di ragionevole durata del processo era "rattrappito" in quello di economia processuale, non avente valenza né costituzionale né sovranazionale, non essendo la ragionevole durata del processo collocata in inscindibile endiadi assieme al principio del giusto processo, così come attualmente si trova.

E dunque, quando si è trattato di incastonare nel paradigma del regolamento necessario la questione del contraddittorio (come nella ordinanza, pur del 2016, appena richiamata), la soluzione è stata mantenuta nell'ottica che la pertinenza debba essere, appunto, teleologica rispetto alla decisione della competenza - quest'ultima intesa come elemento asetticamente dominante -, e non debba costituire, invece, un presupposto necessario per passare al vaglio della decisione della competenza. Il che confligge, per quanto si è già sopra osservato, con quel che è stato riconosciuto per la giurisdizione; ma deriva altresì da una lettura eccessivamente semplificatoria del regolamento di competenza, delineato come una monade e non come un mezzo d'impugnazione che partecipa a un sistema.

7.4. Che nel regolamento di competenza possano essere veicolati anche vizi processuali (è indubbio che il merito, in senso stretto, non potrà che essere conosciuto dal giudice competente) è stato, comunque e nei limiti sopra descritti, riconosciuto: e l'evoluzione sistemica che si è raggiunta grazie alla novellazione dell'articolo 111 Cost. non può non incidere pure sul concetto di pertinenza "diretta e necessaria".

Nell'ottica odierna, il processo non è uno fenomeno giuridico configurato di per sé, e anzi composto di una serie di compartimenti stagni la cui corretta strutturazione vale, appunto, di per sé, senza incidenza alcuna sullo scopo sostanziale garantito a chi si avvale della giurisdizione. Il

processo, invece, non deve essere un'entità astrattamente rispettosa delle regole che la strutturano, bensì deve essere uno strumento che lo Stato garantisce a chi è titolare di diritti sostanziali per fruire di questi con la migliore agevolezza, e dunque senza dover fronteggiare orpelli astratti per giungere al risultato, ma al contrario relativizzandosi per concretizzare la sua assoluta funzionalità: lo strumento processuale è, per così dire, proteso all'urgenza sostanziale (uno *specimen* esemplare, di recente, si riscontra in S.U. 15 giugno 2015 n. 12310).

E il presidio di questa impostazione, che altro non è che quella dell'endiadi giusto processo/ragionevole durata, si ravvisa nell'interesse processuale del litigante, che deve essere comunque compatibile con quello degli altri soggetti che si avvalgono (*id est*: devono avvalersi) della giurisdizione, così da equilibrare ontologicamente il parametro individuale (ovvero privato) e quello collettivo (ovvero pubblico).

7.5. Ciò è stato riconosciuto, per esempio, proprio a proposito dell'integrazione del contraddittorio, escludendone la necessità nei gradi successivi al primo qualora il soggetto non evocato nuovamente in tale prosecuzione del giudizio non abbia concreto interesse a parteciparvi, già emergendo un esito a suo favore (sul contraddittorio che si converte in diseconomia processuale, contrastante con il valore costituzionale della ragionevole durata del processo, e sulla derivante necessità di relativizzarsi al contenuto del ricorso per cassazione e al conseguente esito v. già S.U. 3 novembre 2008 n. 26373 - così massimata: "*Il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo (derivante dall'art. 111, secondo comma Cost. e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) impone al giudice (ai sensi degli artt. 175 e 127 cod. proc. civ.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano certamente quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo*

*e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 cod. proc. civ., da effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111, secondo comma Cost.), dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti. (In applicazione del suddetto principio, la S.C. - avendo valutato inammissibile il ricorso in mancanza dell'esposizione sommaria dei fatti, della specificità dei motivi e del rispetto del principio dell'autosufficienza - ha ritenuto superflua la concessione di un termine per la notifica, omessa, del ricorso per cassazione alla parte totalmente vittoriosa in appello, aggiungendo che la concessione del termine richiesto avrebbe significato avallare un comportamento contrario al principio di lealtà e probità processuale (art. 88 cod. proc. civ.), atteso che gli istanti erano già in precedenza consapevoli della necessità della stessa)." - e le successive conformi S.U. ord. 22 marzo 2010 n. 6826, Cass. sez. 2, 8 febbraio 2010 n. 2723, Cass. sez. 3, 6 agosto 2010 n. 18375, Cass. sez. 3, 18 gennaio 2012 n. 690, Cass. sez. 3, 17 giugno 2013 n. 15106, Cass. sez. 2, 10 maggio 2018 n. 11287 e Cass. sez. 2, ord. 21 maggio 2018 n. 12515; e sull'analoga impostazione per l'ipotesi dell'appello v. Cass. sez. 3, 20 gennaio 2016 n. 895 - per cui "il creditore vittorioso in primo grado nel giudizio per revocatoria ordinaria di una compravendita immobiliare non ha un interesse concreto ed attuale a dolersi del vizio di integrità del contraddittorio per la pretermissione del solo debitore-alienante in sede di appello, in quanto l'immediata utilità dell'azione ex art. 2901 c.c. è comunque assicurata dalla presenza del terzo acquirente, nei cui confronti, in caso di conferma della sentenza favorevole, resterebbe intatta la statuizione di inefficacia dell'acquisto immobiliare, sicché, non ricorrendo un effettivo "vulnus" al diritto di difesa, risulta solo astratta la doglianza sì da rappresentare l'integrazione del contraddittorio una diseconomia processuale, in*

*contrasto con il principio della ragionevole durata del processo.*"; cfr. pure S.U. 14 maggio 2013 n. 11523).

E anche qualora permanga un interesse concreto in capo al soggetto nei cui confronti deve essere esteso il contraddittorio, il canone del contraddittorio non è formale, bensì elastico perché plasmato sulla vicenda processuale concreta mediante un implicito atto dispositivo di rinuncia al pieno esercizio del diritto, riconosciuto invece nella misura valutata sufficiente dalla parte interessata; così, da ultimo, si è ribadito che *"nell'ipotesi in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenga volontariamente in appello, accettando la causa nello stato in cui si trova, e nessuna delle altre parti resti privata di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate, il giudice di appello non può rilevare d'ufficio il difetto di contraddittorio, né è tenuto a rimettere la causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 354 c.p.c., ma deve trattenerla e decidere sul gravame, risultando altrimenti violato il principio fondamentale della ragionevole durata del processo, il quale impone al giudice di impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione della controversia."* (Cass. sez. 2, ord. 22 ottobre 2018 n. 26631, che si innesta in un consolidato orientamento, insorto già prima della novellazione dell'articolo 111 Cost. grazie alla valorizzazione del potere dispositivo: cfr. Cass. sez. 2, 6 novembre 2014 n. 23701, Cass. sez. 1, 4 maggio 2011 n. 9752, Cass. sez. 2, 5 agosto 2005 n. 16504, Cass. sez. 1, 16 settembre 1995 n. 9781, Cass. sez. 2, 26 aprile 1993 n. 4883, Cass. sez. 2, 29 gennaio 1980 n. 697, Cass. sez. 3, 28 aprile 1975 n. 1652, Cass. sez. 2, 24 luglio 1968 n. 2689, Cass. sez. 2, 22 gennaio 1968 n. 160 e Cass. sez. 2, 8 luglio 1964 n. 1803).

7.6. L'elasticità del contraddittorio risiede, comunque, in una fase della vicenda processuale successiva ad una originaria integrità del contraddittorio stesso. Esso, infatti, costituisce il pilastro del processo, dato che gli conferisce le parti: e il fenomeno giuridico del processo si verifica se giuridicamente lo compongono - in modalità effettiva o in

modalità potenziale - le parti. Invero, il potere del giudice, in un processo a piena cognizione, insorge legittimamente soltanto quando nel processo si siano "incastonati" i *litigatores*. Il giudice è chiamato infatti a dirimere una lite; la sua potestà giurisdizionale contenziosa scatta quando la lite concretamente sussiste, ovvero quando sussistono parti che si contrappongono, pur nei limiti di potenzialità propri della contumacia.

E' solo allora, quindi, che il giudice è abilitato a prender cognizione di tale sua potestà, accertando la sussistenza della giurisdizione e della competenza. Il che discende dal fatto che l'oggetto del processo, che su ciò incide, deve essere "fabbricato" dai *litigatores*, mediante il loro duplice strumento difensivo/dispositivo.

La parte che promuove il giudizio non può, pertanto, mettere immediatamente il giudice nelle condizioni di "funzionare"; occorre che sia stata data alla controparte la possibilità di apportare il suo. E questo, quanto alla competenza, essendo essa in buona parte oggetto di eccezione in senso stretto, incide davvero *ictu oculi*.

7.7. Ma se così è, la questione della completa costituzione del contraddittorio, *id est* della completa strutturazione della funzionalità del processo entro cui il giudice deve esercitare la sua *potestas judicandi*, non può qualificarsi come astratta, estranea e scindibile rispetto al vaglio della competenza da parte del giudice - esattamente come la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha escluso per il parametro legittimante la *potestas judicandi* ancor più a monte che è rappresentato dalla giurisdizione (sulla pregiudizialità della questione della giurisdizione rispetto a quella della competenza nonché sui rigorosi limiti imposti alla pregiudizialità stessa cfr. S.U. 5 gennaio 2016 n. 29). Non è dunque sostenibile che la questione del contraddittorio integro non rientri in quel che attiene "*in modo diretto e necessario alla competenza*", ovvero che non debba ritenersi essere oggetto di censura veicolabile con il regolamento necessario di competenza. E d'altronde,



"mettere da parte" il contraddittorio per occuparsene dopo che la competenza è stata regolata significherebbe proprio privare del suo diritto di difesa la parte che non ha tempestivamente potuto entrare nel contraddittorio (cfr. articolo 382, secondo comma, c.p.c.)

Ciò che, dunque, è da ritenere e si ritiene in questa sede censurabile con il mezzo del regolamento di competenza è che il giudice di merito abbia declinato la competenza senza che, riguardo ad una delle parti convenute, risultasse assicurato il contraddittorio previo ordine di rinnovo della notificazione dell'atto introduttivo. Rinnovazione alla quale, fra l'altro, la parte attrice si era detta disponibile e per cui aveva anzi fatto istanza.

E' appena il caso di rilevare che il nesso di subordinazione di tale istanza rispetto a quella di autorizzazione a chiamare in causa in soggetto riguardo al quale la notifica non si era perfezionata, non vincolava affatto il giudice di merito, dato che prioritaria era l'esigenza di assicurare il contraddittorio della parte siccome evocata con l'atto introduttivo del giudizio.

8. Da quanto rilevato, emergono dunque la proponibilità mediante l'istanza di regolamento necessario del vizio relativo al contraddittorio e, conseguentemente, altresì la fondatezza del motivo in esame, in quanto ha errato il giudice nel ritenere che l'eccezione di incompetenza fosse *"assolutamente preliminare rispetto a tutte le altre"* e nel non avere pertanto pregiudizialmente esaminato e risolto le questioni di integrazione/modificazione del contraddittorio suscitate dalle parti attrici.

Da ciò deriva che non può essere vagliato, poiché assorbito, il secondo motivo, attinente alla determinazione del giudice competente: la questione relativa alla competenza, giusta le svolte considerazioni, potrà, infatti, essere valutata dal giudice di merito, una volta riassunto il processo, soltanto dopo che avrà trovato soluzione la questione relativa all'instaurazione del contraddittorio.

In accoglimento del primo motivo, si dispone la caducazione dell'ordinanza in questa sede impugnata e, ai sensi dell'articolo 49 c.p.c., si rimettono le parti davanti al giudice *a quo* e si dispone che si proceda, appunto, ad esaminare la questione relativa alla corretta costituzione del contraddittorio e a provvedere in conseguenza.

**P.Q.M.**

Dichiara caducata l'ordinanza impugnata, disponendo ex articolo 49 c.p.c. nei sensi di cui in motivazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione-3, il 10 ottobre 2019.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi ..... 2 MAR. 2020