

Con ordinanza n. 19714 dell'11 luglio 2023, la terza sezione civile della Corte di Cassazione ha affermato che se è vero che la nullità del contratto per contrasto con norme imperative costituisce bensì eccezione in senso lato come tale rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (art. 1421 c.c.), è anche vero, però, che, al pari delle mere difese, anche la rilevabilità officiosa delle eccezioni in senso lato, se non è condizionata all'onere di allegazione dei fatti per esse rilevanti, né tanto meno al rispetto dei termini di preclusione fissati per l'esercizio dei poteri assertivi delle parti, lo è pur sempre però (condizionata) alla emergenza ex actis degli elementi sulla cui base quella eccezione (o difesa) possa essere rilevata d'ufficio o dedotta dalla parte interessata (v. Cass. civ., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531; Cass. civ., 1° settembre 2021, n. 23721; Cass. civ. 6 maggio 2020, n. 8525; Cass. civ. 31 ottobre 2018, n. 27998; Cass. civ. 26 febbraio 2014, n. 4548; v. anche Cass. civ., sez. un., 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, in tema di rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto, ove è ripetutamente precisato, anche con richiamo al precedente arresto, sul punto confermato, di Cass. civ., sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828, che «il giudice può rilevare d'ufficio la nullità ... solo se questa emerge dai fatti allegati e provati, o comunque ex actis»).

Sarà utile in proposito ancora rammentare che Cass. civ., sez. un. n. 10531 del 2013 intervenne a dirimere un contrasto tra due opposti orientamenti: un primo, secondo il quale il giudice può rilevare d'ufficio le eccezioni in senso lato, anche in mancanza di allegazione di parte, purché risultino dagli atti del processo; un secondo, a mente del quale per il rilievo d'ufficio è pur sempre necessaria l'allegazione della parte *in limine litis* del fatto oggetto del rilievo officioso. Le Sezioni Unite, nel 2013, sciolsero il contrasto accogliendo il primo capo dell'alternativa e, cioè, affermando la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni in senso lato, anche in appello, che risultino documentate *ex actis*, indipendentemente da specifica allegazione di parte. Fecero però una avvertenza: «questa è la circoscritta materia del caso di specie, che non chiede di pronunciarsi anche sulla possibilità di articolare nuovi mezzi di prova e produrre documenti allorché la parte faccia valere oltre il limite delle preclusioni istruttorie, o in appello, eccezioni rilevabili d'ufficio o il giudice rilevi tardivamente tali questioni» (§ 7, inizio di pag. 12). Questa precisazione si correla all'inciso leggibile nella parte finale della motivazione che il Supremo Collegio dedicò alla questione, secondo cui «è confermato che deve essere ammessa in appello la rilevabilità di eccezioni in senso lato, che ha senso preminente quando è basata su allegazioni nuove, quantomeno se già documentate ex actis» (§ 7.2 in fine, pag. 14, enfasi qui aggiunta). Non altrimenti, infatti, può intendersi l'uso dell'avverbio «quantomeno» se non nel senso che, ai fini della (sola) questione in quella occasione affrontata (quella cioè, come detto, se ai fini della rilevabilità officiosa delle eccezioni in senso lato occorresse oppure no la tempestiva allegazione del fatto su cui essa è fondata, nel rispetto delle preclusioni assertive e probatorie), è sufficiente che il fatto sia già documentato *ex actis*, essendo esplicitamente estromessa dal tema trattato la diversa (sebbene strettamente correlata) questione se, al fine di far valere quelle eccezioni, la parte possa oppure no anche articolare nuovi mezzi di prova e produrre documenti oltre il limite delle preclusioni istruttorie o in appello. A tale secondo quesito, espressamente lasciato in disparte nell'arresto delle Sezioni Unite, non può essere data risposta affermativa. La tesi, seppur trova avallo in dottrina, non ha mai trovato ingresso nella giurisprudenza di legittimità, la quale anzi ha ripetutamente affermato che il fatto posto a fondamento della eccezione in senso lato deve essere già legittimamente acquisito sul piano probatorio. Ma vi si oppongono soprattutto ragioni di ordine sistematico che si rinvengono *in nuce* anche nel citato fondamentale arresto del 2013 delle Sezioni Unite. Nucleo centrale di quella pronuncia sta nel rilievo che «la rilevabilità d'ufficio delle eccezioni in senso lato, con la loro ampia nozione, è posta in funzione di una concezione del processo che talora semplicisticamente è stata definita come pubblicistica, ma che, andando al fondo, fa leva sul valore della giustizia della decisione». A questo rilievo fa subito dopo da contraltare quello secondo cui «rispetto a questo valore, le preclusioni operano su altro piano, poiché queste ultime sono essenzialmente un criterio d'ordine, una tecnica per regolare il processo, sempre con il fine di pervenire ad una decisione giusta, pur prevedendo un meccanismo per disciplinare l'attività delle parti». La distinzione dei due piani comporta bensì, nel successivo sviluppo argomentativo, la sottrazione, per le eccezioni in senso lato (come per le mere difese), ai limiti delle preclusioni assertive e istruttorie (aggettivo, quest'ultimo, utilizzato in sentenza evidentemente per individuare la scansione processuale e non il contenuto dell'attività che si sta dicendo essere ad essa sottratta), del potere di allegare (per la parte) o rilevare (per il giudice) fatti

per esse rilevanti, ma non anche del potere di richiedere o introdurre le fonti (anche documentali) di prova da cui tali fatti, se ancora non provati da alcuna fonte o mezzo di prova ritualmente acquisita, possano emergere. Al primo dei piani distinti dalle Sezioni Unite appartiene certamente il potere di allegazione e rilevazione di fatti (già provati) ad oggetto di eccezioni in senso lato; al secondo appartiene invece l'esercizio dei poteri istruttori. Un conto è, infatti, consentire che la parte alleghi dopo la scadenza delle preclusioni e anche in appello o che il giudice rilevi fatti che, già documentati o provati in atti, ossia ritualmente acquisiti, evidenziano l'infondatezza della pretesa sebbene alla stregua di eccezione non allegata dalla parte interessata nella fase procedimentale deputata all'esercizio dei poteri assertivi (es. pagamento del debito o interruzione della prescrizione): ed è a questo risultato che certamente deve condurre quella concezione del processo che le Sezioni Unite negano possa definirsi pubblicistica, essendo piuttosto solo funzionale al «valore della giustizia della decisione». Altro e ben diverso discorso è invece piegare a tale valore anche le esigenze di regolazione ordinata del processo e dell'esercizio dei poteri delle parti e del giudice, come avverrebbe se si ritenesse consentito di sottrarre alle preclusioni non solo il potere di allegare e rilevare fatti (già provati nel processo) ma anche di provare per la prima volta quei fatti, rimettendo in moto una fase procedimentale che deve invece considerarsi ormai chiusa, nell'ordinato svolgimento del processo (connotato imprescindibile del «giusto processo regolato dalla legge»: art. 111, comma 1, Cost.; art. 6 Cedu). Peraltro, come rimarcano le Sezioni Unite, si tratta di piani che sono «sempre rimasti distinti nel testo normativo». In tale direzione argomentativa particolarmente significativo appare (specie con riferimento al caso in esame) il riferimento (nel § 7.2.2. della sentenza) proprio al testo novellato dell'art. 345 c.p.c. nel quale — come sottolineano le Sezioni Unite —, accanto alla scelta di ribadire espressamente, nel comma 2, che nel giudizio di appello possono proporsi nuove eccezioni purché siano rilevabili anche d'ufficio, convive quella, nel terzo comma, di escludere l'ammissibilità di nuove prove e nuovi documenti (esclusione ancora più rigorosa dopo la modifica introdotta dall'art. 54, comma 1, lett. 0b, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, che ha eliminato il limite a tale divieto prima costituito dalla «indispensabilità» delle nuove prove). Non potrebbe dirsi più chiaramente che ammettere in appello l'allegazione (o la rilevazione ufficiosa) di nuove eccezioni in senso lato o di mere difese (art. 345, comma 2) non significa anche ammettere nuove prove, anche documentali, ancorché dirette a provare i fatti allegati ad oggetto di dette eccezioni o difese (art. 345, comma 3); la stretta contiguità topografica delle norme avrebbe, infatti, altrimenti imposto di precisare che il divieto di cui al comma 3 non vale per le eccezioni in senso lato e le mere difese ammesse nel secondo. Queste, pertanto, deve in definitiva ribadirsi, intanto potranno sortire l'effetto per le quali sono dedotte, in quanto trovino riscontro in elementi di prova già ritualmente acquisiti al processo, ancorché — come opportunamente precisano le Sezioni Unite — non necessariamente deve a tal fine trattarsi di elementi di prova offerti dalla parte interessata, potendo anche essere rappresentati da «risultanze comunque disponibili negli atti di causa (in quanto provenienti da produzioni dello stesso attore o di altri convenuti, ovvero da esiti di consulenza tecnica o da dichiarazioni spontanee dei testimoni)» (v., per tali considerazioni, Cass. 22/03/2022, n. 9246, in motivazione, § 6.1 e sottoparagrafi, pagg. 11 - 19).

Riferimenti Normativi:

- art. 1421 c.c.
- art. 345 c.p.c.
- art. 6 CEDU
- art. 111 Cost.