

## Le sentenze di rito e la carenza dei presupposti processuali

a) In caso di domanda proposta simultaneamente contro più persone, sulla base di un unico titolo, la presenza di un convenuto, residente o domiciliato in Italia, soggetto alla giurisdizione italiana è idonea – ai sensi dell'art. 6, n. 1, della Convenzione di Bruxelles, richiamato dall'art. 3, co. 2, prima parte, legge n. 218/1995, nonché alla luce del principio sotteso all'art. 33 c.p.c. – a determinare la giurisdizione italiana nei confronti degli altri convenuti non residenti né domiciliati in Italia?

(In relazione a tale questione, nell'ambito dell'originaria disciplina codicistica in cui acquistava rilievo il disposto dell'art. 4, n. 3, v. Cass., sez. un., 12 giugno 1976, n. 2172).

b) L'incapace di intendere e di volere, ossia l'incapace naturale né interdetto né inabilitato, ha la capacità di agire personalmente nel processo?

c) Fa difetto un presupposto processuale, e quale, in caso di proposizione davanti al giudice civile di una domanda avente ad oggetto un diritto pensionistico di un impiegato statale? E tale difetto sarà o meno rilevabile d'ufficio?

d) Caio, preposto in qualità di institore all'esercizio di un'impresa commerciale di cui Tizio è titolare, agisce in giudizio contro Sempronio per il pagamento di un credito nascente dall'attività imprenditoriale. Sempronio contesta in rito l'ammissibilità della domanda, sostenendo che Caio non è titolare del diritto azionario né può essere considerato rappresentante processuale di Tizio, mancando la prova del necessario e condizionante rapporto di rappresentanza sostanziale. *Quid iuris?*

e) È fondata o no la questione di violazione dell'art. 24 Cost. con riguardo (all'art. 246 c.p.c. e) alla incapacità a testimoniare del socio amministratore di una s.r.l., allorché tale testimonianza sia l'unica possibile fonte di prova di un fatto costitutivo dell'azione (v. Corte cost., ord., 28 marzo 1997, n. 75; e, diversamente, con riguardo all'art. 6.1 C.e.d.u., sotto il profilo della "parità delle armi", almeno nel caso in cui l'altra parte disponga della prova di un suo dirigente, la Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 27 ottobre 1993, *Dombo Beeher c. Paesi Bassi*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 3185, con nota di TONOLLI).

f) Il mandato alle liti, rilasciato dalla società Alfa all'avvocato Sempronio, è sottoscritto da Tizio, al quale la medesima Società ha conferito il potere di agire per conto della società nell'instaurando processo e di compiere le conseguenti incombenze processuali relative alla lite, nonché l'ulteriore potere "di comparire avanti le Autorità Giudiziarie Italiane e/o agli arbitri con riguardo a qualsivoglia lite", seppure senza cenno alcuno a un potere di gestione dei rapporti sociali, esercitabile a prescindere ed indipendentemente da specifiche vicende litigiose. *Quid iuris?*

g) Ai sensi dell'art. 48, co. 2, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 267, il Comune dev'essere autorizzato a stare in giudizio, in persona del sindaco, dalla giunta comunale. *Quid iuris* se il Comune agisce senza siffatta autorizzazione, né provvede a sanare il difetto nel termine all'uopo fissato dal giudice ex art. 182 c.p.c.? mutano le conclusioni nel caso in cui la mancata sanatoria concerna un Comune convenuto?

h) A quali forme e dinanzi a quali organi giurisdizionali è impugnabile – se tale – il decreto di nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 80 c.p.c. [v. anche Trib. Padova 20 maggio 2005, in *Giur. it.*, 2006, 571, con osservazioni di CHIZZINI, *Precisazioni in tema di nomina di curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (nella nota vicenda societario-giudiziale dell'Antonveneta)*]?

i) Spetta al giudice ordinario o al giudice amministrativo la giurisdizione sull'impugnazione del lodo arbitrale reso a norma dell'art. 6, legge n. 205/2000 (v. Cass., sez. un., 3 luglio 2006, n. 15204, in *Corr. giur.*, 2007, 981 ss., con nota di E. STERBIZZI, *La giurisdizione sull'impugnazione del lodo arbitrale reso ai sensi dell'art. 6, legge n. 205/2000: corte d'appello o giudice amministrativo?*)

j) Azzurro propone nei confronti di Rosso azione di condanna al pagamento del prezzo dell'immobile acquistato da quest'ultimo. Durante la pendenza del giudizio Azzurro cede il proprio credito a Verde. Verde agisce allora contro Rosso chiedendo che questi sia condannato al pagamento del credito cedutogli. Rosso eccepisce la litispendenza, in base alla previa pendenza del processo instaurato da Azzurro. Quando può risultare fondata l'eccezione di Rosso? Nei casi in cui non può operare la norma sulla litispendenza, di che altra norma processuale dovrà fare applicazione il giudice del secondo giudizio?

m) Vi è litispendenza o continenza se in differenti processi, fra le stesse parti, in ordine al medesimo diritto di credito, sia richiesta prima una sentenza di mero accertamento e poi una sentenza di condanna?

n) Se in Italia pende una causa ed in un altro Stato (extracomunitario) la stessa causa era già pendente, potrà essere riconosciuta in Italia la sentenza straniera pronunciata e divenuta definitiva prima che il processo italiano sia giunto

alla fase decisoria? Sì che, allora, nel processo italiano, per effetto della delibazione operi – se non l'eccezione di litispendenza – almeno quella di precedente giudicato? Considerare la questione alla luce della disciplina dettata dall'art. 7, legge n. 218/1995.

*o)* C'è litispendenza se la medesima causa pende in un primo processo già concluso da una sentenza di primo grado tuttora appellabile e in un successivo processo tuttora pendente in primo grado?

*p)* Nel caso di continenza fra cause avanti a giudici diversi (o sezioni diverse) dello stesso tribunale si applicherà l'art. 273 o l'art. 274?

*q)* Sussiste identità di causa e dunque litispendenza comunitaria ai sensi dell'art. 21 Conv. Bruxelles (oggi art. 27, Reg. CE n. 44/2001), fra un'azione diretta a far dichiarare la validità di un recesso contrattuale ed altra mirante ad ottenere la risoluzione del medesimo contratto?

(V. Cass., sez. un., 15 ottobre 1992, n. 11262, in *Foro it.*, 1994, I, 1545).

*r)* Tizio ottiene un decreto ingiuntivo nei confronti di Caio per il pagamento di un credito nascente da un contratto commerciale. Caio, per ostacolare l'iniziativa di Tizio e mirando a togliere vigore al decreto ingiuntivo, non appena venuto a sapere dell'istanza di provvedimento monitorio si affretta a proporre una controdomanda di accertamento negativo dell'esistenza del credito fatto valere da Tizio, prima che gli venga notificato il decreto ingiuntivo e sia così resa pendente la lite (art. 643, co. 3, c.p.c.). In questo modo egli mira ad ottenere che il procedimento di opposizione si concluda con una pronuncia di continenza a vantaggio del giudice da lui adito, che risulterà essere il giudice preveniente, e con una conseguente sentenza di revoca del decreto ingiuntivo. Instaurato il giudizio di opposizione e presentata da Caio istanza in tal senso, Tizio contesta che, essendo il medesimo l'ufficio giudiziario investito delle contrapposte domande, di accertamento negativo e di ingiunzione, si applichino le norme in tema di continenza sostenendo che invece debba provvedersi alla semplice riunione dei procedimenti, *ex art. 274 c.p.c.*, senza che si diano dunque i presupposti per la revoca del decreto. *Quid iuris?*

(Cfr. sui rapporti tra procedimento monitorio e giudizio di accertamento negativo in prevenzione, Trib. Torino 29 giugno 1987, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 601 ss., con nota di MERLIN; ed oggi Cass. 18 marzo 2003, n. 3978).

*s)* In caso di continenza, qualora il procedimento preveniente sia passato in decisione, può ancora operare lo spostamento della causa successiva per ragioni di continenza o, se ne ricorrono i presupposti, solo la sospensione necessaria per pregiudizialità *ex art. 295 c.p.c.*?

(V. Cass. 6 giugno 2003, n. 9141 e Cass. 2 luglio 1984, n. 3915, in *Foro it.*, 1985, I, 1156, con nota di SCARSELLI).

*t)* Tizio richiede ed ottiene una misura cautelare conservativa nei confronti di Caio, e comincia il processo di merito ai sensi dell'art. 669-octies c.p.c. dopo venti giorni dalla pronuncia del provvedimento interinale, dinanzi allo stesso giudice che l'ha pronunciato. Nelle more tra il ricorso cautelare e l'instaurazione del giudizio di merito da parte di Tizio, Caio promuove a sua volta il giudizio di merito, di accertamento negativo, dinanzi ad un giudice diverso e pure competente. Qual è il processo preveniente?

(V., per una discutibile soluzione, Cass. ord., sez. lav., 12 luglio 2004, n. 12895).

## 2

### La giurisdizione

Per le questioni vedi il capitolo precedente.

## 3

### La competenza

a) Allorché venga adito il giudice amministrativo, ma questi rilevi – d'ufficio o su istanza di parte – che la causa dinanzi a sé instaurata rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice civile ordinario, che tipo di sentenza emetterà? Potrà la causa essere proseguita, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda inizialmente proposta, mediante riassunzione dinanzi al giudice ordinario? Se sì, entro quale termine il processo dovrà essere riassunto? Nel caso inverso di trasmigrazione del processo dal giudice civile al giudice amministrativo, *quid iuris* allorché il t.a.r. avanti al quale è riassunta la causa constati che la causa è stata iniziata (avanti al giudice ordinario) dopo il decorso del termine decadenziale di 60 giorni per l'impugnazione dell'atto amministrativo? Dovrà dichiarare l'inammissibilità del ricorso per inosservanza del termine di cui all'art. 21 l.tar?

b) In quali ipotesi la nuova disciplina di rilevazione delle questioni di incompetenza (per materia, territorio inderogabile e per valore), fissata dall'art. 38 c.p.c. novellato, dovrà necessariamente coordinarsi con la nuova disciplina fissata dall'art. 183 c.p.c. novellato, ammettendosi la rilevazione dell'incompetenza del giudice adito anche dopo la prima udienza di trattazione intesa in senso rigorosamente cronologico? In particolare se, ad esempio, nel processo instaurato da Tizio per la condanna di Caio al pagamento di una somma di denaro, Tizio contesta l'esistenza del controcredito opposto da Caio in via d'eccezione ed eccedente la competenza per valore del giudice adito, quando potrà e dovrà ritualmente essere sollevata da Tizio (o rilevata dal giudice) l'eccezione di incompetenza per valore?

c) Alla riassunzione del processo ex art. 50 c.p.c. avanti il giudice indicato come competente nella sentenza declinatoria dovrà provvedere direttamente la parte, o ad essa sarà abilitato – senza ulteriore procura – anche il difensore del giudizio proposto avanti il giudice incompetente?

(V. Cass. 12 novembre 1981, n. 6003).

d) In un giudizio promosso prima del marzo 2006, Caio, convenuto in giudizio da Tizio per l'accertamento della proprietà su un bene immobile, si costituisce solamente all'udienza di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), eccependo quale prima deduzione l'incompetenza per territorio del giudice adito, nella cui circoscrizione non si trova l'immobile oggetto della domanda. Tizio ribatte a questa eccezione facendone valere la tardività, avendo Caio omesso di costituirsi tempestivamente, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., nel termine di venti giorni anteriori all'udienza di prima comparizione e ricollegando l'art. 38 c.p.c. la preclusione all'eccezione di incompetenza territoriale al deposito della comparsa di risposta, da intendersi – secondo Tizio – quale deposito tempestivo. Caio controreplica che il disposto dell'art. 38 c.p.c. intende far riferimento alla comparsa di risposta quale primo atto difensivo, in qualsiasi momento depositato, purché anteriore al termine ultimo per la proposizione delle eccezioni di rito e di merito non rilevabili d'ufficio, quale quella di incompetenza per territorio semplice: essendo questo fissato dall'art. 180, co. 2, venti giorni prima della prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), ne descenderebbe la tempestività della proposta eccezione. *Quid iuris?*

(V. Trib. Napoli 11 marzo 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 605).

e) Possono le parti di una controversia, attraverso un accordo, stabilire che competente a decidere la loro lite sarà il tribunale, ma non mai il giudice di pace, e così un giudice diverso da quello la cui competenza è stabilita dalla legge?

f) Quale sarà la sorte degli atti, anche istruttori, disposti ed espletati dal giudice prima di pronunciare la sentenza con cui si dichiara incompetente? Potranno essere utilizzati nel processo tempestivamente riassunto dinanzi al giudice *ad quem*?

(Per la soluzione positiva, v. Cass., sez. un., 28 aprile 1989, n. 2037 nonché Cass. 9 settembre 1993, n. 9444, in *Giur. it.*, 1994, 1, 1, 1352).

g) In primo e secondo grado, innanzi al tribunale e alla Corte d'appello in composizione ordinaria (anziché di sezione dei minorenni) viene dichiarata ammissibile l'azione di accertamento giudiziale della paternità naturale proposta dalla madre del figlio minorenne. L'asserito padre propone così ricorso per cassazione, sostenendo, fra l'altro, la violazione dell'art. 38 disp. att. c.c. (come novellato dall'art. 68, legge n. 184/1983) che devolve le azioni di riconoscimento della paternità naturale, nel caso di minorenni, alla competenza per materia del tribunale dei minorenni. Se già prima della proposizione del ricorso per cassazione il figlio, in rappresentanza del quale ha agito la madre, è divenuto maggiorenne, dovrà comunque la Corte di cassazione dichiarare l'incompetenza del tribunale e della Corte d'appello che hanno deciso in composizione ordinaria? Si consideri la questione anche alla luce del novellato art. 5 c.p.c.

(V. Cass. 21 febbraio 1990, n. 1292, in *Foro it.*, 1990, I, 850 e *ibidem*, 1990, I, 2545).

h) Allorché l'Ente Ferrovie dello Stato è succeduto all'Azienda autonoma F.S. i giudici dei dipendenti in corso davanti

al T.a.r. da epoca antecedente alla legge di successione (legge 17 maggio 1985, n. 210) potevano continuare fino alla decisione del merito oppure dovevano essere definiti con una declinatoria per sopravvenuta carenza di giurisdizione?

(V., con soluzioni assai discutibili, Cass., sez. un., 1° marzo 1990, n. 1583, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1500, con nota critica di VACCARELLA, *La giurisdizione: presupposto processuale o modo di essere del diritto sostanziale dedotto in giudizio?*; Cass. 10 febbraio 1987, n. 1693, in *Foro it.*, 1987, I, 1051; Cons. Stato 5 dicembre 1985, n. 645, *ibidem*, 1985, III, 285; Corte cost. 16 luglio 1987, n. 268, *ibidem*, 1987, I, 2597).

i) Se, instaurato un giudizio di primo grado, l'attore modifica la propria originaria domanda giudiziale incidendo sul *petitum* o sulla *causa petendi*, la competenza o l'incompetenza del giudice adito continuano a determinarsi in base al contenuto della domanda al tempo dell'atto introduttivo del processo?

(V. Cass. 14 agosto 1991, n. 8844, in *Foro it.*, 1993, I, 3449 e per approfondimenti ORIANI, *La "perpetuatio iurisdictionis" (art. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1989, V, 39).

l) Secondo l'art. 136, co. 1, Cost., quando la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità di una norma, questa "cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione". La recente dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale degli artt. 33 e 34, d.lgs. n. 80/1998, al lume di tale disposto e dell'art. 5 c.p.c., quali effetti ha dunque sui giudizi in corso, promossi dinanzi al giudice amministrativo ma aventi ad oggetto materie oggi non più rientranti nella giurisdizione speciale per effetto della pronuncia della Consulta?

m) In caso di *simultaneus processus* tra due cause, l'una da decidersi secondo il rito del lavoro e l'altra rientrante tra le controversie in materia societaria di cui all'art. 1, d.lgs. n. 5/2003, secondo quale rito si deve procedere?

n) Se dopo l'instaurazione di un processo dinanzi al giudice carente di giurisdizione sopravviene una legge irretroativa che fonda invece la giurisdizione dell'ordine giurisdizionale adito, si sana la carenza originaria (cfr. l'art. 8, legge n. 218/1995; Cass., sez. un., 8 marzo 2006, n. 4895, in *Giur. it.*, 2007, 951 ss.)?

## 4

### La nuova disciplina della giurisdizione italiana di diritto internazionale processuale

a) La società Alfa (con sede in Italia) agisce davanti al giudice italiano contro Beta (con sede in Belgio) chiedendo la condanna per il pagamento del prezzo derivante da un contratto di fornitura di merci che sono state consegnate presso la sede di Beta a mezzo di un vettore che le ha trasportate dall'Italia. Beta, costituendosi con comparsa di risposta depositata in cancelleria venti giorni prima dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice italiano, che a suo avviso non sarebbe munito di competenza giurisdizionale, né *ex art.* 2 Reg., atteso che la sede della convenuta è in Belgio; né *ex art.* 5, n. 1, lett. b, primo trattino del Reg, poiché il luogo della consegna deve individuarsi ove la merce è entrata nella materiale disponibilità del compratore e dunque in Belgio. *Quid iuris?* [sull'interpretazione dell'*art.* 5 n. 1, lett. b, Reg. v. Corte di Giustizia della Unione Europea, 25.2.2010, C-381/08, *Car Trim*; Corte di Giustizia della Unione Europea, 11.3.2010, C-19/09, *Wood Floor*]

b) Tizio agisce in Germania chiedendo che Caio sia condannato al pagamento del prezzo di una compravendita di merci. Caio successivamente instaura un giudizio in Italia chiedendo di accertare la nullità del medesimo contratto e in subordine di annullarlo o risolverlo. Tizio costituitosi nel giudizio italiano eccepisce la previa pendenza del giudizio tedesco e chiede al giudice di applicare l'*art.* 27 Reg. Caio si difende affermando che nel caso di specie non può operare tale norma perché manca l'identità tra le due cause. *Quid iuris?* [Corte di giustizia, 8.12.1987, *Gubisch Maschinenfabrik AG*, C-144/86; ]

c) La giurisdizione sulla domanda proposta dalla società italiana T contro la società tedesca W, per ottenere il risarcimento dei danni a titolo di responsabilità precontrattuale – a causa del fatto che la società W si era ingiustificatamente rifiutata di procedere alla vendita di un bene per il quale la società T aveva già concluso un contratto di *leasing* con una terza società finanziatrice –, dovendosi determinare in base al criterio del *forum commissi delicti*, può radicarsi presso il giudice del luogo in cui si è prodotto il danno patrimoniale e si è inoltre venuti a conoscenza delle comunicazioni della convenuta W, cui si fa risalire la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede nella fase delle trattative?

(V. – sulla base di Corte di giustizia CE, 17 settembre 2002, C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi c. Heinrich Wagner*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, 236 – Cass., sez. un., 10 luglio 2003, n. 10896, e Cass., sez. un., 11 settembre 2003, n. 13390).

d) In una controversia vertente sulle conseguenze dell'inadempimento di un contratto – quali il risarcimento del danno – l'obbligazione cui si deve far riferimento ai fini della determinazione del giudice avente giurisdizione a titolo di *forum destinatae solutionis* è quella il cui inadempimento viene fatto valere a fondamento della domanda di risarcimento, o in via immediata lo stesso credito risarcitorio?

(V. Corte di giustizia CE, 6 ottobre 1976, C-14/76, *de Bloos c. Bouyer*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1977, 176; Cass., sez. un., 19 novembre 1999, n. 794, in *Giust. civ.*, 2000, I, 719).

e) In ipotesi di fatto illecito consistente nella violazione di un diritto di privativa industriale, con commercializzazione del prodotto contraffatto in una pluralità di Stati membri CE, in forza della regola del *forum commissi delicti* (art. 5, n. 3, Conv. Bruxelles, richiamato dall'*art.* 3, co. 2, legge n. 218/1995), il risarcimento del danno può essere chiesto per intero – oltre che al giudice del luogo in cui ha avuto luogo la pubblicazione – al giudice di uno qualsiasi degli Stati in cui la commercializzazione è avvenuta? O è da ritenere che in tali casi il giudice del luogo di mera commercializzazione del prodotto abbia giurisdizione a decidere solo in ordine alla pretesa risarcitoria relativa ai danni sofferti nello Stato cui appartiene il giudice medesimo?

(Arg. da Corte di giustizia CE, 7 marzo 1995, C-68/93, *Shevill c. Presse Alliance*, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 5, con nota di M. DE CRISTOFARO, nonché da Cass., sez. un., 27 ottobre 2000, n. 1141/SU, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 351, con nota di M. DE CRISTOFARO).

f) L'impresa C, con sede in Italia, acquista talune merci dall'impresa S, con sede nel Regno Unito. In base agli accordi negoziali tra le parti, le merci vengono consegnate dal venditore T in Gran Bretagna affinché siano da quest'ultimo rimesse all'acquirente. Il giudice italiano è competente a conoscere della domanda risarcitoria promossa da C nei confronti di S a seguito della scoperta dei vizi delle merci ricevute? È diversa la soluzione assumendo che S stipulò il contratto di vendita con la "centrale d'acquisto" di C in Italia, ma le merci erano destinate a diverse sedi del gruppo C in altri Stati membri?

(Arg. da Cass., sez. un., 5 ottobre 2009, n. 21192).

g) Sussiste la giurisdizione italiana, a norma dell'art. 5, n. 3, Reg. CE n. 44/2001 e dell'ivi contemplato criterio del *forum commissi delicti*, in ordine ad una domanda di risarcimento del danno promossa da un'azionista italiano che lamenta il pregiudizio patrimoniale sofferto in Italia a seguito della diminuzione del valore delle azioni di una società con sede in Olanda, conseguente ad un'operazione di cessione di azioni avvenuta in Svizzera?

(Cfr. Cass., sez. un., 27 novembre 1996, n. 10524, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 874).

h) Può ritenersi sussistente la giurisdizione italiana, a norma dell'art. 5, n. 3, Reg. CE n. 44/2001 e dell'ivi contemplato criterio del *forum commissi delicti*, in ordine ad una domanda di risarcimento per delle conseguenze postume della negligente esecuzione di un intervento chirurgico, in un caso in cui l'attore sostenga che l'evento dannoso, consistente nell'alterazione *in peius* della sua integrità fisica, si era concretizzato in Italia dopo un notevole lasso di tempo dall'intervento chirurgico?

(Cfr. Cass., sez. un., 22 maggio 1998, n. 5145, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 691; per un'inclinazione diversa cfr. tuttavia l'inglese Court of Appeal, 1° febbraio 2002, *Henderson v. Jaouen*, in *Int'l Lis*, 2003, 76, con nota di M.A. LUPOI).

i) Caio e Sempronia, residenti a Roma, sono genitori di Tizio, minore che ha sofferto una lesione personale nel corso di un viaggio di studi in Inghilterra, aggravata da una presunta colpa medica da parte dell'Ospedale inglese ove Tizio era stato ricoverato ed ancor prima da un ritardo nel ricovero dovuto alla mancata percezione – da parte dei responsabili-accompagnatori italiani del gruppo di studio – della gravità dell'infortunio patito da Tizio. A quale giudice potranno Caio e Sempronia rivolgere la domanda di risarcimento del danno sofferto dal loro figlio, dovuto alla negligenza, imprudenza ed imperizia dei soggetti suddetti?

(Cfr. Cass., sez. un., 3 aprile 2000, n. 86, in *Resp. civ. prev.*, 2000 con nota di M. DE CRISTOFARO).

j) Nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles (rilevante ora anche ai fini dell'applicazione dell'art. 3, co. 2, legge n. 218/1995) rientrano – quale materia civile e commerciale estranea al regime patrimoniale fra coniugi e pertinente all'ipotesi di obbligazioni alimentari – le controversie relative all'attribuzione o alla revisione dell'assegno mensile, rispettivamente richiesto o assegnato in coincidenza con la separazione o il divorzio tra coniugi?

(V. Corte di giustizia CE, 6 marzo 1980, C-120/79, *de Cavel c. de Cavel*, in *Foro it.*, 1980, IV, 365).

m) L'azione revocatoria – proposta da un creditore per rendere inopponibile nei suoi confronti un atto di disposizione relativo a un diritto reale immobiliare assolutamente concluso in frode ai suoi diritti – può considerarsi un'azione reale immobiliare ai sensi e ai fini dell'applicazione dell'art. 22, n. 1, Reg. CE n. 44/2001, ovvero dell'art. 5, legge n. 218/1995, che prevedono la giurisdizione esclusiva dei giudici dello Stato in cui è situato l'immobile? Ovvero va considerata come azione in materia contrattuale, proponibile quindi dinanzi ai giudici del *locus destinatae solutionis*, ex art. 5, n. 1, Reg. CE n. 44/2001, della specifica obbligazione dedotta in giudizio?

(Cfr., sul primo capo del quesito, Corte di giustizia CE, 10 gennaio 1990, C-115/88, e 26 marzo 1992, C-161/90, entrambe pronunciate nella causa *Reichert e Kochler c. Dresdner Bank*, rispettivamente in *Giust. civ.*, 1990, I, 2473, e in *Foro it.*, 1994, IV, 235; sul secondo, Cass., sez. un., 7 maggio 2003, n. 6899, in *Int'l Lis*, 2004, 2, 84, con nota di P. BIAVATI).

n) L'accordo con cui sia stato pattuito convenzionalmente il luogo di esecuzione dell'obbligazione contrattuale dedotta in giudizio è idoneo a fondare la competenza presso il giudice di tale luogo, in forza del principio del *forum destinatae solutionis*, anche indipendentemente dall'osservanza dei requisiti di forma stabiliti dall'art. 23, Reg. CE n. 44/2001, ovvero anche – nel pertinente ambito di applicazione – dall'art. 218/1995?

(V., con riferimento all'ambito comunitario, Corte di giustizia CE, 17 gennaio 1980, C-56/79, *Zelger c. Salinitri*, in *Foro it.*, 1980, IV, 150; Corte di giustizia CE, 20 febbraio 1997, C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft c. Les Gravières Rhenanes SARL*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2037).

o) Tizio conviene Caio, straniero e residente all'estero, avanti un giudice italiano che non ha giurisdizione sulla sua domanda. Caio si costituisce in cancelleria con una comparsa di risposta brevissima, con la quale "si riserva ogni eccezione, deduzione, difesa". Già alla successiva udienza di prima comparizione ex art. 183, il difensore di Caio, a verbale, solleva l'eccezione di difetto di giurisdizione italiana. Tale eccezione è tempestiva? È ammissibile? È fondata?

(Cfr., con riferimento all'ambito comunitario, Corte di giustizia CE, 24 giugno 1981, C-150/80, *Elefanten Schuh c. Jacqmain*, in *Foro it.*, 1982, IV, 217; Cass., sez. un., 10 giugno 1994, n. 5640, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, 417).

p) Tizio conviene Caio, straniero e residente all'estero, avanti un giudice italiano sfornito di giurisdizione sulla domanda. Nella comparsa di risposta, con cui Caio si è costituito in cancelleria, Caio eccepisce il difetto di giurisdizione e fa valere una domanda riconvenzionale relativa a un diritto connesso. Il giudice adito dovrà o meno riconoscere la sua giurisdizione sulla domanda principale? E sulla domanda riconvenzionale del convenuto?

(Cfr., sempre relativamente all'ambito comunitario, Corte di giustizia CE, 7 marzo 1985, C-48/84, *Spitzley c. Sommer Exploitation*, in *Foro it.*, 1986, IV, 303; Cass., sez. un., 16 gennaio 1985, n. 96, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1372).

q) Tra le norme oggetto del richiamo ai criteri di competenza territoriale – operato dall'art. 3, co. 2, ult. parte, legge n. 218/1995 ai fini della disciplina della giurisdizione nelle materie estranee alla Convenzione di Bruxelles – può ricomprendersi anche l'art. 18, co. 2, c.p.c., nella parte in cui prevede che un soggetto può essere convenuto dinanzi al giudice del luogo dove risiede l'attore allorquando il convenuto non abbia residenza né domicilio nel territorio della Repubblica?

(Cfr. Cass., sez. un., 9 dicembre 1996, n. 10954, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 561, nonché in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1160, con nota di M. DE CRISTOFARO).

r) Tizio fondatamente teme di poter essere chiamato in giudizio per un debito avanti il giudice di un altro Stato e promuove nel proprio Stato, in quanto giurisdizione che meglio gli assicura un processo dai tempi utilmente lunghi, un giudizio di accertamento negativo del proprio obbligo. Tale iniziativa di Tizio ha l'effetto di paralizzare gli eventuali ulteriori processi degli aventi diritto avanti i vari giudici nazionali ove Tizio potrebbe essere convenuto per la condanna poiché, per tutti i paesi convenzionati dalla disciplina di Bruxelles, questi ultimi giudizi sono destinati alla sospensione *ex art. 27, Reg. Bruxelles I?*

(Cfr. Trib. Brescia 11 novembre 1999, in *Riv. dir. ind.*, 2000, II, 236 e spec. GIORGETTI, *Antisuit, cross-border injunctions e il processo cautelare italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 484 ss.; Corte di giustizia, 13 luglio 2006, *Roche Nederland*, C-539/03).

s) Come deve intendersi la norma di competenza territoriale di cui all'art. 67, co. 1, legge n. 218/1995, secondo cui la «delibazione» della sentenza straniera di condanna, in caso sia necessario procedere alla sua esecuzione forzata, deve esser richiesta alla Corte d'appello «del luogo di attuazione»? la Corte deve verificare l'effettiva esistenza di beni aggredibili del debitore nel proprio distretto, ovvero deve limitarsi a prender atto della dichiarazione in tal senso del creditore ricorrente? (v., discutibilmente per questa seconda opzione, Cass., sez. un., 23 ottobre 2006, n. 22663, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1363 ss., con nota di E.F. RICCI, *Un'importante decisione delle sezioni unite circa il foro per la lite sul riconoscimento della sentenza straniera*).

t) Il convenuto in arbitrato internazionale, ritenendo nulla la clausola compromissoria perché richiamata solo *per relationem* nel contratto azionato dall'attore, investe con una domanda di merito il giudice dello Stato membro che egli ritiene munito di giurisdizione in base alle norme del Reg. n. 44/2001. Tale giudice, rilevata la nullità della clausola compromissoria, si dichiara competente a conoscere del merito della controversia con sentenza non definitiva. Il convenuto in arbitrato ne chiede il riconoscimento nello Stato membro in cui ha sede l'arbitrato allo scopo di impedire ivi l'esecuzione del futuro lodo. Tale provvedimento costituisce una “decisione in materia civile e commerciale” a mente dell'art. 25, Reg. n. 44/2001? Ovvero va considerato, avuto riguardo al suo oggetto, un provvedimento reso in una materia (arbitrale) esclusa dal campo di applicazione del Regolamento? (Corte di Giustizia, 10 febbraio 2009, *West Tankers*, C-185/07, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 971 ss., con nota di MERLIN; Court of Appeal, 17 dicembre 2009, *Endesa c. NNC*).

## 5

### Effetti sostanziali della proposizione della domanda giudiziale

a) Nell'ipotesi di domanda proposta davanti a un giudice incompetente l'eventuale effetto interruttivo del termine prescrizionale prodotto con tale domanda avrà carattere meramente istantaneo e/o permanente?

(V. Cass. 9 aprile 1973, n. 1013; Cass. 16 maggio 1987, n. 4523).

b) Tizio, lavoratore subordinato, propone domanda giudiziale davanti al giudice amministrativo sull'erroneo presupposto della natura pubblicistica del rapporto; fino a quale momento la domanda vale a interrompere la prescrizione dei relativi diritti?

(V. Cass. 20 maggio 1987, n. 2781, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 90).

c) L'usucapione della proprietà o di altri diritti reali immobiliari può essere efficacemente interrotta attraverso diffida o atto di contestazione posto in essere da colui che assuma di essere il proprietario del bene o dal suo avvocato?

(V. Cass. 7 luglio 1986, n. 4427, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 845; Cass. 2 agosto 1990, n. 7742).

d) La costituzione di parte civile nel processo penale può interrompere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dal reato?

(V. Cass. 3 maggio 1991, n. 4846, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1317).

e) Il processo promosso da Tizio contro Caio per il pagamento del prezzo di una compravendita si estingue in fase di rinvio. Tizio ripropone la domanda confidando sul principio per cui l'estinzione del processo non estingue l'azione. Caio resiste in giudizio asserendo che l'estinzione produce effetti anche sul piano sostanziale, in particolare per ciò che riguarda il decorso del termine di prescrizione (decennale), che Caio eccepisce. Verrà riconosciuta fondata la difesa di Caio, qualora dal momento della notificazione della domanda introduttiva del giudizio di primo grado siano decorsi undici anni e *medio tempore* Tizio, confidando sull'effetto sospensivo permanente previsto dall'art. 2945 c.c., non abbia compiuto alcun atto di costituzione in mora potenzialmente idoneo a interrompere la prescrizione? E qualora ne fossero trascorsi solamente nove e mezzo?

f) Il termine per l'esercizio di un'azione costitutiva di impugnativa negoziale per annullamento – si ravvisi a fondamento di essa un potere formativo ad esercizio giudiziale ovvero un diritto potestativo – può essere interrotto da un atto stragiudiziale, *ex art.* 2943, co. 4, c.c.? E, in caso di rigetto in rito della domanda, può ritenersi proponibile una nuova domanda di impugnativa, in considerazione del fatto che il decorso del termine quinquennale di cui all'art. 1442 c.c. è stato interrotto dalla proposizione della domanda, dalla quale ha iniziato a decorrere un nuovo termine, non ancora scaduto?

(Sul primo punto cfr. Cass. 13 settembre 1993, n. 9502, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1).

g) L'azione revocatoria fallimentare vede "interrotta la sua prescrizione" (quinquennale) anche attraverso un atto stragiudiziale del curatore che ne afferma la fondatezza chiedendo alla controparte del fallito di restituire le utilità indebitamente ricevute (ad esempio i pagamenti) e preannunciando l'azione giudiziale solo in caso di inadempimento a tale intimazione?

(V., fra molte, Cass. 1° febbraio 1995, n. 1119; Cass. 8 marzo 1995, n. 2706 e da ult. Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443, in *Corr. giur.*, 1996, 1017 e Cass. 5 settembre 1996, n. 8086, in *Corr. giur.*, 1997, 173).

h) La domanda del supposto debitore, di accertamento negativo del vantato diritto di credito altrui, è idonea ad interrompere la prescrizione del diritto stesso? oppure occorrerà a tal fine una domanda riconvenzionale di condanna del convenuto, magari notificata all'attore oltre che depositata in cancelleria?

i) Pacificamente la domanda cautelare *ante causam* è idonea ad interrompere la prescrizione, giusta l'espressa previsione dell'art. 2943, co. 1, c.c., e sembrerebbe pure capace di sospenderne il corso a mente dell'art. 2945, co. 2, c.c. Fino a quando dura, però, codesto effetto sospensivo, nel caso di domanda cautelare di specie anticipatoria, non seguita dalla promozione della causa di merito, com'è ora possibile ai sensi del nuovo art. 669-octies?

l) La domanda d'intervento del creditore nel processo esecutivo interrompe la prescrizione? Se sì, con effetto solo interruttivo, ovvero anche permanente, e fino a quando? (si consideri la questione così al lume del vecchio art. 499, come della sua nuova versione; per una soluzione nel regime previgente v. Trib. Roma 13 dicembre 2002, in *Dir. fall.*, 2003, II, 839).

m) La sentenza che accoglie l'azione collettiva risarcitoria ai sensi dell'art. 140-bis, co. 5, cod. cons. incide sulle prescrizioni brevi a termini dell'art. 2953 c.c.? Sussiste effetto interruttivo permanente *ex art.* 2945, co. 2, c.c., tra la proposizione di tale azione e la sua eventuale declaratoria d'inammissibilità con ordinanza ai sensi dell'art. 140-bis, co. 3?

## 6

### Il regolamento di giurisdizione e il regolamento di competenza

a) È ammissibile il regolamento di giurisdizione proposto, con ricorso *ex artt. 365 ss.* alle sezioni unite della Cassazione, dopo la deliberazione anche se prima della pubblicazione della sentenza di merito di primo grado e/o il ricorso proposto nella fase del giudizio che va dall'udienza di assegnazione della causa in decisione alla pubblicazione della sentenza?

(In senso negativo, per la prima questione, v. Cass., sez. un., 3 giugno 1978, n. 2773, in *Foro it.*, 1978, I, 1900; Cass., sez. un., 12 giugno 1980, n. 3738. Per la seconda questione, v. Cass., sez. un., 7 novembre 1979, n. 5734, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1649).

b) Il regolamento di giurisdizione è ammissibile solo in pendenza di processi di cognizione di primo grado o anche in pendenza di un processo di esecuzione e financo di procedimenti cautelari speciali? E in pendenza di processi camerali di volontaria giurisdizione?

(Per la soluzione positiva, v., fra le tante: Cass., sez. un., 10 giugno 1988, n. 3948; Cass., sez. un., 27 giugno 1986, n. 4282; Cass., sez. un., 18 novembre 1977, n. 5042, in *Giust. civ.*, 1978, I, 19; Cass., sez. un., 23 luglio 1983, n. 5063, in *Foro it.*, 1983, I, 2108. In ordine all'ultima questione, v., in senso negativo, Cass. 10 febbraio 1987, n. 1392, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1180).

c) Ai sensi dell'art. 42 c.p.c. novellato è ammissibile il regolamento di competenza contro l'ordinanza di sospensione pronunciata dal giudice *ex art. 367 c.p.c.* novellato a seguito della proposizione dell'istanza di regolamento di giurisdizione?

d) La Corte d'appello di Milano, investita dell'impugnazione proposta contro una sentenza del Tribunale di Pavia, accoglie la censura di Caio che aveva riproposto, quale motivo di gravame, l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice di primo grado, spettando invece la competenza al Tribunale di Brescia. Tizio, nel resistere all'impugnazione, aveva richiesto in via subordinata la conferma nel merito della decisione già emessa in primo grado, con rinnovazione dell'intero processo davanti al giudice d'appello, non dandosi uno dei casi di rimessione al primo giudice contemplati dagli artt. 353 e 354 c.p.c. Caio, nell'atto di appello, aveva invece richiesto che la Corte milanese, come in ogni sentenza di incompetenza, si arrestasse all'indicazione dell'organo competente e rimettesse le parti al Tribunale di Brescia, davanti al quale unicamente si sarebbe potuto procedere alla rinnovazione del procedimento. *Quid juris?*

(Cfr., con soluzioni ispirate a principi opposti, da un lato Cass. 8 agosto 1984, n. 4642; Cass. 4 aprile 1989, n. 1622; Cass. 14 maggio 1994, n. 4711; dall'altro Cass. 16 marzo 1996, n. 2205; Cass. 21 giugno 1996, n. 5740).

e) Avverso la sentenza del giudice di appello, che dichiari inammissibile il gravame poiché contro la sentenza di primo grado era esperibile soltanto il regolamento di competenza (*ex art. 42 c.p.c.*), potrà essere esperito il regolamento di competenza?

(V. Cass. 15 novembre 1986, n. 6739).

f) È ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione, *ex art. 41 c.p.c.*, per ottenere la declaratoria di improponibilità assoluta della domanda tra privati per difetto di diritto azionabile, ossia per mancanza di una norma che astrattamente tuteli la pretesa dedotta in giudizio, in quanto tale pretesa non è configurabile, neppure ipoteticamente sulla base della prospettazione dell'attore, come diritto soggettivo?

(V. in senso negativo, Cass., sez. un., 15 giugno 1987, n. 5256, in *Foro it.*, 1987, I, 2015 ss., con nota di CIPRIANI; in precedenza si erano pronunciate in senso positivo, ad esempio, Cass., sez. un., 24 febbraio 1978, n. 927, in *Giust. civ.*, 1978, I, 600 ss.; Cass., sez. un., 10 gennaio 1979, n. 149, in *Foro it.*, 1979, I, 2704 ss., con nota critica di PROTO PISANI).

g) Alla luce del novellato disposto dell'art. 367 c.p.c. (che subordina la sospensione del processo, a seguito di proposizione di regolamento di giurisdizione, ad un provvedimento del giudice *a quo* che non ritenga l'istanza manifestamente infondata o inammissibile), può ritenersi ancora ammissibile il regolamento di giurisdizione dopo che il giudizio di primo grado si sia concluso con una sentenza che declina la giurisdizione? Ovvero la mancanza di una causa pendente davanti a un giudice che ne possa disporre la sospensione preclude la proponibilità del regolamento medesimo – rimettendo la parte soccombente *in puncto* giurisdizione al solo rimedio dell'appello –, sebbene ancora non si sia pervenuti a quella definizione del merito della causa che l'art. 41 c.p.c. individua quale limite preclusivo per la proposizione della relativa istanza?

(Negano l'ammissibilità Cass., sez. un., 12 giugno 1995, n. 6595, in *Corr. giur.*, 1995, 825, nonché in *Foro it.*, 1995, I, 2088, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1390; Cass., sez. un., 22 marzo 1996, n. 2466, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1581,

nonché in *Foro it.*, 1996, I, 1635; Cass., sez. un., 7 maggio 1996, n. 4218, in *Nuova giur. comm.*, 1997, I, 404; in senso contrario, anteriormente alla riforma del 1990, Cass., sez. un., 23 febbraio 1990, n. 8363).

h) La signora Lucrezia adisce il giudice italiano vantando nei confronti del marito dei diritti di credito a titolo di alimenti non corrisposti. Il marito eccepisce proponendo regolamento di giurisdizione che il giudice italiano non è dotato di giurisdizione in quanto egli è attualmente residente a Montecarlo. La signora Lucrezia deduce allora una prova per testi al fine di dimostrare che il marito aveva continuato, dopo il trasferimento della residenza all'estero, a possedere e utilizzare la tenuta agricola sita in Candelo e gli immobili ivi compresi conservando ivi la propria dimora abituale. La Corte di cassazione possiede gli strumenti sufficienti per poter decidere la questione di giurisdizione? (v. Cass., sez. un., 25 luglio 2001, n. 10089 in *Corr. giur.*, 2002, 66 ss. con nota di GIOIA, *Giudice interno e giudice straniero: regolamento di giurisdizione “ricarburato”*).

i) Nel caso di azione di accertamento negativo della propria corresponsabilità civile (in relazione al naufragio nell'Atlantico di una petroliera, la Erika, revisionata in Italia), proposta in Italia prima della speculare azione di condanna ai danni proposta in Francia, fino a che momento processuale può essere esperito il regolamento di giurisdizione in relazione ai vari possibili provvedimenti non decisorii pronunciati nel processo italiano? (v., per i vari dettagli dell'interessante caso, la fattispecie descritta e le soluzioni attinte in Cass., sez. un., ord. 17 ottobre 2002, n. 14769, in *Giur. it.*, 2003).

l) È impugnabile con regolamento di competenza il provvedimento di rimessione della causa ad un diverso ufficio giudiziario adottato ai sensi dell'art. 616 c.p.c., nel testo modificato dalla legge n. 52/2006? E l'eventuale sentenza di incompetenza del giudice dinanzi al quale la causa di opposizione all'esecuzione sia stata riassunta (si confrontino gli artt. 186 e 187 disp. att. c.p.c.)?

m) È richiesta, sotto pena di inammissibilità ex art. 366-bis c.p.c., la formulazione del quesito di diritto nel ricorso alla Corte di cassazione per regolamento di competenza? ... o per regolamento di giurisdizione?

## 7

### Arbitrato rituale e arbitrato libero

a) È ammissibile, in presenza di un compromesso irrituale di diritto, un lodo che rigetti integralmente le pretese dell'attore, senza contenere la minima concessione alle sue posizioni?

b) La "impugnativa" del lodo irrituale per eccesso degli arbitri dai limiti del mandato loro conferito (art. 808-ter, co. 2, n. 1, c.p.c.) è azione che deve essere proposta entro qualche specifico termine di decadenza o di prescrizione?

c) È impugnabile un lodo rituale che abbia dichiarato prescritto il credito dell'attore, senza che la controparte avesse sollevato alcuna eccezione al riguardo? Se si fosse trattato di un arbitrato, pure di diritto, ma irrituale, le conseguenze sarebbero state diverse?

d) Un lodo arbitrale rituale statuisce che gli arbitri non hanno competenza a decidere su una certa lite in quanto esorbitante dall'oggetto del compromesso (oppure perché connessa con altra pendente avanti al giudice statale). Come può essere impugnato tale lodo?

e) La parte che lamenti che il lodo irrituale è frutto di dolo degli arbitri ha la possibilità di impugnarne la decisione? E qualora lamenti che il lodo è invece frutto di un errore nella percezione della realtà o nella lettura dei documenti dalla parte stessa prodotti? E, ove la si ritenga ammissibile, anche nel vigore del nuovo art. 808-ter c.p.c., davanti a quale giudice dovrebbe essere proposta l'impugnativa?

f) Gli arbitri deliberano e sottoscrivono un lodo rituale, senza che le parti abbiano loro concessa alcuna proroga per iscritto, dopo 9 mesi dalla accettazione dell'incarico, confidando nel fatto che gli avvocati delle parti hanno detto loro che la lite non presentava profili di urgenza e che nessuno aveva loro intimato di provvedere prima. Potrà dirsi violato l'art. 820 e, se violazione vi fosse stata, quali conseguenze pregiudizievoli potrebbe avere tale ritardo per il lodo e/o per gli arbitri?

g) La "impugnativa" del lodo irrituale avanti al giudice civile di primo grado competente per valore e per territorio, dovrà essere proposta, *ex art. 20 c.p.c.* (foro facoltativo per le obbligazioni) al giudice del luogo in cui è stato concluso il compromesso o il contratto contenente la clausola compromissoria, oppure al giudice del luogo della redazione e sottoscrizione del lodo?

(V. Cass. 24 agosto 1993, n. 8910; Trib. Roma 25 settembre 1996, in *Riv. arb.*, 1997, 373 ss.).

h) L'arbitrato rituale e la cognizione giurisdizionale ordinaria sono divenuti così omogenei tra di loro, a seguito delle ultime due riforme, da consentire di ammettere, qualora la lite dedotta davanti agli arbitri esorbiti dai limiti del compromesso, l'operatività di un meccanismo di *translatio iudicij* davanti al giudice statuale, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della proposizione della domanda, così come appunto avviene in caso di proposizione della domanda davanti a un giudice incompetente (si provi a rispondere al quesito così al lume del nuovo art. 819-ter c.p.c., come con riguardo al dato normativo previgente)?

i) Tizio chiede in giudizio l'annullamento di un determinato contratto, in cui era contenuta una clausola compromissoria, dopo che la medesima lite era stata dedotta da Caio davanti al collegio arbitrale rituale, alla cui composizione Tizio aveva peraltro partecipato, *ex artt. 809 e 810 c.p.c.*, senza formulare rilievi. Il giudice adito, richiesto di decidere intorno all'esistenza ed alla validità del patto compromissorio che ha dato fonte ad una lite già pendente, si trova di fronte a due contrapposte ricostruzioni del rapporto arbitrato rituale-giurisdizione statuale: da un lato Tizio sostiene che egli deve comunque valutare la "tenuta" del patto compromissorio ed eventualmente procedere a cognizione e trattazione del merito qualora appunto sia accertata l'inefficacia di questo; dall'altro Caio ribatte che, una volta dato avvio al processo arbitrale, si determina una sorta di litispendenza riguardo alla cognizione circa la validità ed efficacia del compromesso, con conseguente riserva dell'accertamento in proposito agli arbitri e ferma restando, per chi volesse contestarne la decisione, solo la possibilità di impugnazione per nullità del lodo, senza quindi duplicazioni di procedimenti concernenti la medesima materia del contendere. *Quid iuris?*

(Cfr. Cass. 8 luglio 1996, n. 6205, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2842; v. però il nuovo art. 819-ter c.p.c.).

j) Se in un arbitrato irrituale in prossimità della scadenza del termine per la pronuncia del lodo è necessario assumere nuovi mezzi di prova, può il collegio prorogare il termine ai sensi dell'art. 820, co. 4, c.p.c.?

k) Tizio instaura, in forza di una clausola compromissoria inserita in un contratto, un procedimento arbitrale rituale nei confronti di Caio, che però non solo non provvede a nominare il proprio arbitro, ma altresì, successivamente alla costituzione del collegio avvenuta mediante il meccanismo di cui all'art. 810 c.p.c., rimane "assente". Sennonché per risolvere la controversia è necessario che gli arbitri ispezionino l'immobile in possesso di Caio ed a tal fine il collegio emette un apposito ordine di ispezione: Caio però non consente l'accesso al detto immobile. *Quid iuris?* E nel caso di arbitrato libero?

*l)* È impugnabile ai sensi dell'art. 829 c.p.c. il lodo emesso a conclusione di un giudizio nel quale gli arbitri, violando la disposizione di cui all'art. 819 c.p.c., non abbiano sospeso il processo arbitrale, pronunciando su questione pregiudiziale non compromettibile? E, ove si risponda affermativamente a tale quesito, con quale dei motivi di impugnazione previsti dall'art. 829 dovrà dedursi tale vizio?

*m)* La società italiana Alfa con sede a Roma viene condannata con lodo estero al risarcimento dei danni da inadempiimento contrattuale subiti dalla società statunitense Beta. Prima che la società americana si rivolga *ex art.* 839 c.p.c. al presidente della Corte d'appello di Roma affinché sia dichiarata in Italia l'efficacia del lodo estero, la società Beta propone davanti al Tribunale di Roma una ordinaria azione di accertamento negativo volta a far dichiarare, nel caso di specie, l'inesistenza dei presupposti che la legge italiana fissa per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri. Secondo voi, il Tribunale dovrà considerare ammissibile un'azione siffatta? (per la soluzione negativa, v. App. Torino 20 novembre 2000, in *Corr. giur.*, 2001, 1336 s., con commento di CONSOLO).

*n)* Può essere concesso un sequestro conservativo nelle more della instaurazione di un arbitrato libero? Se sì (così ormai il nuovo art. 669-*quinquies*), descrivete con quali conseguenze processuali (v. anche *supra*, sez. II, cap. 5).

*o)* Un lodo arbitrale rituale è impugnato con azione di nullità *ex art.* 829 c.p.c. davanti alla Corte d'appello che respinge l'impugnazione. Contro la sentenza della Corte d'appello la parte soccombente propone ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c. relativamente alla correttezza del capo rescindente. La cassazione accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad un'altra Corte d'appello. Nessuna delle parti riassume la causa davanti al giudice di rinvio nel termine a tal fine previsto dall'art. 392. In tal caso, il lodo emesso dagli arbitri dovrà considerarsi definitivo o, invece, dovrà anch'esso considerarsi estinto con l'intero processo ai sensi dell'art. 393?

*p)* Alla luce del nuovo art. 35, d.lgs. n. 5/2003, è ammissibile la pattuizione – contenuta nella fonte dell'arbitrato, rituale o irrituale – con cui le parti escludono ogni potere cautelare degli arbitri e li privano, altresì, del potere di pronunciare la sospensione delle delibere assembleari impugnate, riservando ogni potere provvisorio ed urgente al giudice statale?

*q)* Nel vigore del nuovo art. 819-*ter* c.p.c., A promuove giudizio ordinario contro B, il quale reagisce tempestivamente eccependo l'incompetenza, in ragione di previa convenzione di arbitrato, e poco dopo promuove il giudizio privato. Nell'arbitrato A si costituisce eccependo l'invalidità della convenzione; il giudizio arbitrale si conclude con lodo che, rigettata l'eccezione di A, decide nel merito in favore di B; A non impugna e il lodo passa in giudicato. Il giudizio ordinario nel frattempo prosegue, e si conclude con una decisione di merito che rigetta l'*exceptio compromissi*, dichiara l'invalidità della convenzione di compromesso e decide nel merito in favore di A. Quale delle due decisioni prevale?

## 8

# Le condizioni del diritto di azione e la legittimazione ad agire

a) Tizio, dopo aver stipulato con Caio un contratto di compravendita, trasmette a Caio (*ex art. 1476, n. 1*) la detenzione della cosa e rimane però ancora creditore del prezzo pattuito. Intimato da Sempronio al pagamento di un proprio debito, Tizio cede a quest'ultimo il suo credito pecunario verso Caio derivante dal precedente contratto di compravendita, senza tuttavia rendere nota (*ex art. 1264 c.c.*) a Caio l'avvenuta cessione.

Successivamente, Tizio decide ciononostante di agire in giudizio contro Caio per la condanna di quest'ultimo al pagamento del prezzo. Avuto notizia, nel corso del processo, dell'avvenuta cessione, come potrà difendersi Caio? Dovrà sostenere l'infondatezza ovvero l'inammissibilità dell'azione esperita da Tizio contro di lui?

b) Un farmacista agisce in giudizio, in nome proprio, nei confronti di una società produttrice di medicinali che ha violato il divieto di vendita diretta previsto dalla disciplina speciale in materia sanitaria (*art. 122 t.u. leggi sanitarie*).

Chiesta dunque la condanna della società produttrice al risarcimento del danno per concorrenza sleale *ex art. 2598, n. 3*, l'attore tuttavia indica quale destinatario del pagamento non se medesimo, bensì un ente di beneficenza (C.R.I.).

Portrà in tal caso la società convenuta eccepire la violazione dell'*art. 81 c.p.c.*, e così il difetto di legittimazione ad agire dell'attore?

(Per la soluzione negativa, v. Cass. 26 ottobre 1973, n. 2768).

c) Sempronio, creditore di Tizio, conviene in giudizio Caio facendo valere nei suoi confronti in via surrogatoria un credito del medesimo Tizio ed allegando l'inerzia di questi ed il pregiudizio risultante a danno suo e della garanzia patrimoniale generica spettantegli sui beni del proprio debitore. Caio eccepisce che il credito azionato ha fonte in un contratto contenente una clausola compromissoria per arbitrato rituale e sostiene che tale clausola dovrebbe vincolare anche Sempronio, che in surrogatoria fa valere quello specifico credito di Tizio in ordine al quale questi aveva stipulato un patto compromissorio, asserendo in definitiva che il creditore surrogante è vincolato non solo ai caratteri sostanziali del credito (termine, condizione, validità, etc.) ma anche alle convenzioni circa le modalità in cui ne viene prevista l'azionabilità processuale. *Quid iuris?*

Dovrebbe imporsi una diversa conclusione qualora la clausola compromissoria avesse devoluto la cognizione della controversia ad arbitri irrituali?

(Cfr. Cass. 25 maggio 1995, n. 5724, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1524).

d) Nel processo instaurato dal creditore (A) contro il debitore (C) del suo debitore (B), potrà (A) chiedere, anziché la condanna di (C) a favore di (B), direttamente la condanna di (C) a proprio favore?

(V., fra varie, Cass. 12 gennaio 1972, n. 72, in *Foro it.*, 1972, I, 3561; Cass. 6 aprile 1973, n. 977, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1958; Cass. 24 marzo 1978, n. 1435).

e) L'accertamento della nullità del recesso del datore di lavoro e della persistente validità ed efficacia del rapporto di lavoro può essere promosso dal sindacato con il procedimento previsto dall'*art. 28* dello Statuto dei lavoratori, là dove il licenziamento si riveli idoneo a ledere l'interesse collettivo alla libertà ed alla attività sindacale?

(V. Cass. 17 febbraio 1992, n. 1916, in *Not. giur. lav.*, 1992, 372; Cass. 19 febbraio 1982, n. 1067, in *Foro it.*, 1982, I, 1610).

f) Un macchinario industriale viene "acquistato da una azienda in *leasing*", per utilizzarlo e divenirne eventualmente proprietaria. La compravendita è così stipulata fra il venditore e la società di *leasing*, che aveva già concluso il contratto di *leasing* con l'utilizzatore. L'utilizzatore, ben presto, scopre dei gravi vizi e li denuncia al venditore (segnalandoli anche alla società di *leasing*) indi, non ottenuta la sostituzione del bene, promuove contro il venditore l'azione redibitoria e, in via subordinata, l'azione estimatoria (secondo quanto prevede una clausola del contratto di *leasing*). Il convenuto eccepisce il difetto di legittimazione ad agire *ex art. 81 c.p.c.* e, in via subordinata, adombra la presenza di un litisconsorzio necessario con la società di *leasing*. *Quid iuris?*

g) È ammissibile la domanda posta *ex art. 2932 c.c.* contro il promittente venditore, che a sua volta sia destinatario di altra promessa di vendita da parte di un terzo, contenente implicitamente la domanda in via surrogatoria di trasferimento coattivo del bene dal terzo al promittente venditore, ove l'attore deduca il pregiudizio che gli derivava dall'inadempimento del contratto intercorso tra il convenuto ed il terzo e quest'ultimo sia stato parte del giudizio (v. Cass. 8 gennaio 1996, n. 51, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 671 ss., con nota di MONTESANO).

h) Tizio vanta stragiudizialmente in capo a Caio, suo amico, e nei confronti di Sempronio l'esistenza di un determinato diritto di credito. Sempronio, che nulla ritiene di dovere, intende agire in accertamento negativo: chi deve convenire (si consideri la questione anche sotto il profilo dell'interesse ad agire)?

i) Respinta con sentenza passata in giudicato l'azione *ex art. 1469-sexies c.c.* promossa dalla camera di commercio contro un certo imprenditore, per ritenuta non vessatorietà delle clausole contestate, è ammissibile l'esercizio della medesima azione da parte di un'associazione rappresentativa di consumatori, o deve quest'ultima tenersi preclusa per *ne bis in idem*?

(V. in tema CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 385 ss.).

j) Tizio, affermandosi unico erede di Caio, creditore di Sempronio al momento della morte, agisce nei confronti di Sempronio per il pagamento. Sempronio, oltre a negare l'attuale esistenza del diritto di credito, eccependo d'aver a suo tempo adempiuto in favore di Caio, preliminarmente contesta la qualità di erede di Tizio. Siamo qui di fronte ad un'eccezione di merito o di rito? Si tratta di un'eccezione di difetto di legittimazione attiva? La sentenza che accogliesse l'eccezione preliminare, una volta passata in giudicato, sarebbe capace di precludere una nuova, identica iniziativa di Tizio verso Sempronio.

(V. in tema Cass. 27 giugno 2005, n. 13738, in *Giust. civ.*, 2006, I, 354).

## 9

### In particolare sulla legittimazione nell'azione surrogatoria

a) Che sentenza può essere chiesta e pronunciata dal giudice quando il diritto esercitato in via surrogatoria ha per oggetto un bene infungibile dovuto dal surrogato al creditore-attore?

(V. Cass. 12 gennaio 1972, n. 72, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1432).

b) Il surrogato, durante il processo instaurato dal suo creditore nei confronti del suo debitore, effettua una confessione giudiziale del fatto che egli a suo tempo aveva rimesso quel debito al convenuto-debitore; l'attore sostiene che tale confessione, ed il suo effetto di prova legale, non gli è opponibile. Con quale fondamento? Come dovrà essere decisa la causa?

c) Il convenuto (C) eccepisce, nei riguardi dell'attore (A) che agisce in surrogatoria, l'esistenza di un controcredito nei suoi confronti e lo oppone in compensazione. Tale eccezione di compensazione è ammисibile?

d) Tizia, deducendo di aver acquistato alcuni immobili con denaro personale in previsione del matrimonio con Caio e di averli intestati a sé ed al futuro marito, una volta fallita l'unione matrimoniale conviene in giudizio Caio per ottenere la dichiarazione della sua esclusiva proprietà sugli immobili. Caio non si costituisce in giudizio. Sempronia e Mevia, moglie e sorella di Caio, intervengono in giudizio in via surrogatoria, deducendo la propria qualità di creditrici del convenuto in forza di un rapporto di rendita vitalizia, onde ottenere la declaratoria della comproprietà degli immobili in capo al loro debitore. Tizia contesta l'ammissibilità dell'intervento, negando il ricorrere del presupposto dell'inerzia del debitore e ritenendo che il comportamento di Caio – di mancato contrasto dell'azione di controparte – va considerato quale implicita disposizione sul piano processuale e sostanziale del proprio diritto. *Quid iuris?*

(V. Cass. 4 agosto 1997, n. 7187, in *Foro it.*, 1998, I, 145).

e) Tizio, creditore di Caio, agisce in giudizio facendo valere in via surrogatoria un credito di questi nei confronti della società assicuratrice Alfa. Rigettata la domanda in primo grado e proposta impugnazione da Tizio, Caio, abbandonando l'atteggiamento inerte sino ad allora tenuto, propone a sua volta appello. L'appello viene respinto e Tizio allora, propone, questa volta da solo, ricorso per cassazione. Si oppone a ciò la società Alfa, sostenendo che la difesa processuale di Caio, con l'esercizio dell'impugnazione, faceva venir meno il presupposto sostanziale dell'inerzia del debitore surrogato e quindi anche la legittimazione straordinaria di Tizio. *Quid iuris?*

(V. Cass. 7 ottobre 1997, n. 9747, in *Giust. civ.*, 1998, I, 423, ed in *Foro it.*, 1998, I, 503).

f) Chi sopporta le spese del giudizio in caso di soccombenza (*i.e.*: declaratoria d'inesistenza del credito verso il debitore del debitore), il creditore surrogante od il debitore sostituito?

g) L'azione del socio ai sensi dell'art. 2476, co. 3, c.c., configura un'ipotesi di sostituzione processuale?

## 10

### L'interesse ad agire

a) Ai sensi dell'art. 533 c.c., possono agire per accertare l'apocrifia del testamento olografo, che lascia loro una quota di eredità inferiore a quella della successione legittima, il coniuge e i figli del *de cuius* che siano nel possesso di tutti i beni ereditari?

b) Dopo che il lavoratore ha stragiudizialmente (nel termine dell'art. 6, legge n. 604/1966) contestato la legittimità del proprio licenziamento per la mancanza di una giusta causa, a torto secondo lui addotta dal datore di lavoro, potrà quest'ultimo e se sì con quale tipo di azione ed entro quale termine – agire in giudizio per fare accettare che il licenziamento era valido?

c) Può il datore di lavoro, prima di effettuare un licenziamento, fare accettare in giudizio che egli “ne ha diritto”, o perché la sua azienda non ricade fra quelle soggette alla disciplina limitativa, e così anche senza necessità di giusta causa o giustificato motivo, oppure perché certi fatti, che il datore di lavoro dimostrerà, integrano giustificato motivo di licenziamento? E su chi graverà, se si ammette tale azione e l'interesse ad agire, l'onere della prova alternativamente delle ridotte dimensioni aziendali oppure del giustificato motivo?

(V., con soluzione che non pare corretta, Cass. 26 maggio 1993, n. 5889, in *Foro it.*, 1994, I, 507 ss.).

d) Un giudizio di accertamento negativo si svolge, in contraddittorio fra le parti, nel merito in I e II grado, con due decisioni di merito conformi l'una all'altra; il convenuto soccombente impugna per cassazione deducendo errori *in iudicando*, con riguardo alla normativa sostanziale applicata (art. 360, n. 3, c.p.c.). Potrà la S.C., d'ufficio, rilevare che difettava l'interesse ad agire e, se sì, che decisione pronuncerà?

e) La domanda di condanna al rilascio di un immobile, proposta da chi è già provvisto di altro titolo stragiudiziale esecutivo, difetta di interesse ad agire?

(Cfr., con soluzione al fondo inappagante, Pret. Firenze 30 settembre 1993, in *Foro it.*, 1995, I, 722).

f) È proponibile, in relazione all'art. 100 c.p.c., l'azione del datore di lavoro che, anteriormente all'atto amministrativo di avviamento di invalidi (*ex legge n. 482/1968*) alla sua azienda per l'assunzione, voglia ottenere l'accertamento giudiziale della inesistenza del proprio obbligo di inoltrare richiesta di assunzione ai sensi dell'art. 23 legge cit.?

(V., per la negativa, App. Roma, 6 maggio 1993, n. 5889, in *Foro it.*, 1994, I, 507 ss.)

g) Può il lavoratore agire per fare accettare la propria dipendenza da un datore di lavoro diverso da quello apparente, pur senza lamentare allo stato alcuno specifico pregiudizio?

(V., per la positiva, Trib. Roma 19 luglio 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, 247.)

h) Si può agire, prima della fine del rapporto di lavoro, allorché nascerà il diritto all'indennità di anzianità e al trattamento di fine rapporto, per fare accettare i criteri di futura liquidazione della prima e l'esattezza degli accantonamenti previdenziali effettuati dal datore in vista del secondo?

(In vario senso v. Cass. 11 agosto 1983, n. 5352, in *Foro it.*, 1983, I, 3038, e Cass. 24 maggio 1975, n. 2115; nonché Cass. 15 dicembre 1990, n. 11945, in *Foro it.*, 1991, I, 1498).

i) Sussiste il requisito dell'interesse ad agire nella domanda, proposta dal datore di lavoro, di accertamento mero che una serie di assenze del lavoratore costituiscono un grave inadempimento integrante giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento di quest'ultimo?

(V. in senso affermativo, Cass. 26 maggio 1993, n. 5889, in *Foro it.*, 1994, I, 507 ss., con nota di PAGNI).

l) Sussiste interesse ad agire con domanda di condanna all'adempimento del credito derivante dall'assegno di mantenimento stabilito in sede di separazione consensuale (che dopo la sent. n. 186/1988 della Corte costituzionale costituisce titolo esecutivo)?

(V., in senso negativo, Cass. 10 settembre 2004, n. 18248).

m) In difetto di previa contestazione del venditore convenuto, sussiste interesse ad agire per accettare che il titolo d'acquisto di un bene immobile dell'attore si estende anche ad un vano i cui estremi catastali non figurano indicati in contratto?

(V., in senso affermativo, Cass. 26 luglio 2006, n. 17026).