

## L'introduzione della causa

Sibilla, allegando di essere proprietaria di un piccolo appezzamento di terreno adiacente alla sua casa di campagna agisce contro Veronica, che da qualche mese si è impossessata del fondo, recintandolo e coltivandolo come se fosse proprio. Sibilla, oltre a chiedere la manutenzione del possesso, domanda anche la restituzione dei frutti maturati a far data dallo spoglio, nonché il risarcimento dei danni arrecati (alle tubazioni sottostanti) dalla nuova recinzione costruita da Veronica. Veronica si costituisce in giudizio eccependo innanzitutto la nullità dell'atto di citazione per vizio attinente alla *editio actionis*, in quanto in esso non si fa parola degli elementi di fatto che fondano la pretesa di manutenzione, non essendo stato allegato il previo possesso del fondo da parte di Sibilla. Il giudice, rilevata la nullità ai sensi dell'art. 164, co. 4, c.p.c., dispone l'integrazione della domanda entro un termine perentorio. Sibilla, però, non ottempera all'ordine di integrazione e così Veronica all'udienza successiva rileva che il processo va dichiarato estinto. Sibilla controreplica, tuttavia, che la cumulata domanda di risarcimento per i danni cagionati alle tubature della propria abitazione dalla recinzione eretta da Veronica non presenta alcuna nullità e può dunque essere decisa nel merito. *Quid iuris?*

La società Beta agisce nei confronti della società Gamma (costituita da suoi ex collaboratori) per il risarcimento dei danni patiti in conseguenza ad atti di concorrenza sleale posti in essere da quest'ultima, consistenti nella denigrazione di alcuni suoi prodotti. La società convenuta si costituisce con comparsa di risposta depositata in cancelleria 20 giorni prima dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c., nella quale svolge anche una domanda riconvenzionale volta ad ottenere il pagamento di un credito derivante dall'accordo riguardante altri prodotti di Beta che i suoi ex collaboratori (nuovi soci di Gamma) si erano impegnati a vendere. Beta eccepisce l'inammissibilità di siffatta domanda riconvenzionale perché si tratta di domanda riconvenzionale che non dipende dal titolo della domanda principale, come invece prescrive l'art. 36 c.p.c. per la realizzazione del *simultaneus processus*. *Quid iuris?* [Cass. 1617/2000; Cass. 4696/1999].

La società Alpha s.r.l., con sede in Italia, agisce davanti al Tribunale di Brescia chiedendo la risoluzione del contratto di distribuzione concluso con la società tedesca Beta GmbH per inadempimento di quest'ultima. La convenuta, costituitasi all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., eccepisce nella propria comparsa di risposta il difetto della giurisdizione italiana, poiché nel contratto di distribuzione era contenuta una clausola di proroga della giurisdizione a favore dei giudici di Monaco. L'attrice afferma che l'eccezione della convenuta è inammissibile perché doveva essere proposta, a pena di decaduta, nella comparsa di risposta da depositarsi almeno venti giorni prima dell'udienza di prima trattazione. *Quid iuris?*

La società Gamma, dopo tempestiva denuncia ai sensi dell'art. 1667 c.c., conviene in giudizio la società Beta deducendo difformità e vizi nell'opera a quest'ultima appaltata. All'udienza *ex art.* 183 c.p.c. si costituisce in giudizio la società Alpha, rilevando che la società Beta non esiste più, in quanto da essa incorporata qualche giorno prima della data di denuncia stragiudiziale dei vizi, ragion per cui non solo l'atto di citazione è nullo, ma la società Gamma dev'essere considerata decaduta dal diritto alla garanzia. Cosa potrà replicare la società Gamma? [Cass. 5716/2003; Cass. 16099/2006; Cass. 2637/2006]

*a)* La nullità dell'atto di citazione per vizi inerenti alla *editio actionis*, ove non rilevata dal giudice, può considerarsi sanata dalla costituzione in giudizio del convenuto e dal progredire del processo fino alla fase istruttoria? Può in tal caso essere dichiarata la nullità con la sentenza di primo grado? Oppure, su motivo di censura del convenuto, dal giudice di appello?

(Sul primo punto si v. Cass. civ., sez. I, 18 dicembre 2007, n. 26662).

*b)* Tizio cita in giudizio Caio per ottenere l'accertamento del suo diritto di proprietà di un immobile, omettendo di indicare nell'atto di citazione il fatto constitutivo, cioè come egli avrebbe acquisito la proprietà. Ove Caio non si costituisse in giudizio il Giudice adito dovrà rilevare la nullità dell'atto di citazione per vizio dell'*editio actionis* ed ordinarne la rinnovazione a Tizio?

(Cass. civ., sez. II, 17 luglio 2007, n. 15915).

*c)* La mancanza o l'insufficiente indicazione nell'atto di citazione dell'organo o dell'ufficio della persona giuridica che ne ha la rappresentanza in giudizio determina la nullità dell'atto di citazione?

(Cass. civ., sez. I, 25 settembre 2007, n. 19922).

*d)* Potrà il giudice decidere nel merito l'eccezione di prescrizione del credito vantato dall'attore, sollevata dal convenuto che si sia costituito direttamente alla prima udienza? *Quid iuris* nel caso in cui dai fatti allegati dalle parti e dai

documenti prodotti emergeresse che l'eccepita prescrizione è stata interrotta? Potrebbe in tal caso il giudice decidere sulla questione dell'avvenuta interruzione pur se non sollevata dalla parte interessata?

(Sul secondo punto si v. Cass. civ. 27 luglio 2005, n. 15661; Cass. civ. 13 giugno 2007, n. 13783 e Cass. civ. 16 maggio 2008, n. 12401).

e) Quali sono gli effetti della mancata contestazione, da parte del convenuto nella sua comparsa di risposta, dei fatti allegati dall'attore a fondamento della sua domanda? Muterebbero gli effetti della non contestazione se questa riguardasse i fatti secondari allegati dall'attore? E se il convenuto è contumace (fino alla sentenza oppure si costituisca tardivamente, ad es. alla udienza di p.c.), *quid iuris* quanto ai fatti costitutivi allegati e non provati?

(Sul primo punto si v. Cass. civ., sez. I, 27 febbraio 2008, n. 5191).

f) La tardività della proposizione della domanda riconvenzionale da parte del convenuto può essere eccepita anche d'ufficio oppure la mancata eccezione di inammissibilità per tardività della domanda riconvenzionale da parte dell'attore deve considerarsi accettazione del contraddittorio sulla stessa?

(Cass. civ., sez. II, 2 marzo 2007, n. 4901).

g) Nel caso di irregolare costituzione in giudizio del convenuto, la mancata dichiarazione di contumacia dello stesso è idonea a dar luogo ad una nullità della sentenza?

(Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2007, n. 14759).

h) Tizio agisce in giudizio al fine di ottenere la rescissione del contratto concluso con Caio. Nel suo atto di citazione, però, Tizio omette di indicare alcuni dei fatti costitutivi della sua pretesa (ad es. non circostanzia l'allegato stato di pericolo o di bisogno, v. artt. 1447 e 1448 c.c.). Caio non si costituisce in giudizio. Il giudice, rilevata la nullità dell'atto di citazione di Tizio ne dispone la rinnovazione. Potrà Caio, costituendosi in giudizio, eccepire che Tizio è ormai decaduto, essendo il termine annuale (di prescrizione o di decadenza?) per la proposizione dell'azione decorso vari giorni prima della rinnovazione dell'atto di citazione? Cambierebbe la conclusione nel caso l'atto di citazione di Tizio non contenesse l'indicazione del tribunale avanti al quale è stata proposta la domanda?

i) Nel caso di differimento della prima udienza di compartizione a norma dell'art. 168-bis, co. 4, c.p.c., può l'attore eccepire la inammissibilità per tardività della domanda riconvenzionale proposta dal convenuto con la sua comparsa di costituzione e risposta depositata venti giorni prima dell'udienza ma rispetto alla nuova data differita d'ufficio? Cambierebbe la conclusione nel caso in cui il differimento fosse stato disposto con decreto del giudice istruttore a norma dell'art. 168-bis, co. 5, c.p.c.?

## 2

### La trattazione della causa

Tizio agisce per ottenere la condanna di Caio alla restituzione di una ingente somma di denaro. Nel proprio atto di citazione afferma che la somma richiesta era stata fornita a Caio a titolo di mutuo. Il convenuto si costituisce all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. depositando una comparsa di risposta in cui deduce l'infondatezza della domanda proposta dall'attore, affermando esclusivamente che la somma gli era stata attribuita non a titolo di mutuo, ma a titolo di donazione. Tizio nulla replica in udienza ed entrambe le parti chiedono al giudice di fissare i termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, c. 6, c.p.c., i quali vengono concessi dal giudice. Nella memoria di cui all'art. 183, c. 6, n. 1 c.p.c. Tizio propone domanda subordinata di restituzione della medesima somma *ex art. 2033 c.c.*, rilevando che "qualora si accogliesse la prospettazione del convenuto, si dovrebbe affermare la nullità della donazione, per difetto della forma pubblica richiesta *ad substantiam*. Con la conseguenza che la consegna dell'ingente somma di denaro, deve ritenersi priva di alcun valido titolo giustificativo e pertanto non dovuta. Trova pertanto applicazione l'art. 2033 c.c. che obbliga l'*accipiens* a restituire l'*indebito al solvens*". Se all'esito dell'istruzione non risulti provato che la somma era stata attribuita a titolo di mutuo, può il giudice accogliere la domanda proposta dall'attore in via subordinata?

Tizio, creditore di Caio per la somma di € 50.000, derivante dall'inadempimento di un unico contratto di fornitura, conviene in giudizio il proprio debitore avanti al G.d.P. chiedendo l'adempimento parziale di € 5.000, con riserva di azione per il residuo. Caio si costituisce eccependo che la domanda è inammissibile, in quanto non è possibile frazionare la propria pretesa creditoria in tante distinte domande giudiziali anche al fine di eludere la regolamentazione sulla competenza per valore. *Quid iuris?* [Cass. 108/2000; Cass. 23726/2007; Cass. 17873/2007]

a) Nel caso in cui il convenuto costituendosi proponga domanda riconvenzionale di accertamento del suo diritto di proprietà, potrà, nella prima udienza di trattazione, mutare in usucapione abbreviata (anziché ordinaria) il fondamento del diritto di cui chiede l'accertamento?

(Cass. civ., sez. II, 16 maggio 2007, n. 11293, per ciò che concerne il mutamento intervenuto, invece, addirittura nella comparsa conclusionale).

b) Configura un caso di *mutatio libelli* il comportamento processuale dell'attore che, agendo in giudizio al fine di ottenere una sentenza costitutiva degli effetti del preliminare non concluso (art. 2932 c.c.), alla prima udienza di trattazione muti la sua domanda in risoluzione del contratto e condanna del convenuto al risarcimento del danno? Cambierebbe la soluzione nel caso in cui l'attore avesse agito chiedendo la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento e successivamente mutasse la propria richiesta, chiedendo che il giudice emetta sentenza costitutiva degli effetti del preliminare non concluso? E se l'attore avesse proposto inizialmente domanda di risoluzione del contratto per inadempimento del convenuto e contestuale condanna dello stesso al risarcimento del danno (art. 1453 c.c.) e alla prima udienza di trattazione sostituisse la propria domanda chiedendo il riconoscimento del suo diritto a recedere dal contratto e il contestuale diritto alla ritenzione della caparra (art. 1385 c.c.)?

(Per il secondo punto v. Cass. civ., sez. II, 18 gennaio 2008, n. 1003; per l'ultimo Cass. civ., sez. un., 14 gennaio 2009, n. 553).

c) Tizio cita in giudizio Caio al fine di ottenere il risarcimento del danno da questi subito in conseguenza di un sinistro stradale causato, a detta di Tizio, da Caio. Il giudice dispone l'interrogatorio libero di Caio, dal quale emergono fatti che implicherebbero una parziale responsabilità dello stesso. È censurabile la decisione del giudice che, in assenza di altre risultanze probatorie, non abbia attribuito efficacia probatoria piena alle dichiarazioni rese da Caio (e così non lo abbia condannato al risarcimento del danno)? Muterebbe qualcosa se le medesime ammissioni di Caio fossero state rese in sede di interrogatorio formale?

(Cass. civ., sez. III, 28 febbraio 2008, n. 5290).

d) Nel caso in cui il giudice decida la controversia sulla base di una questione di merito rilevabile d'ufficio non indicata tempestivamente alle parti la sentenza così resa potrà essere impugnata per vizio del procedimento? E se la questione fosse di rito? E se la sentenza si fondasse sull'inadempimento onere della prova?

(Per il primo punto v. Cass. civ. 9 giugno 2008, n. 15194).

e) Tizio cita in giudizio Caio per il pagamento di un credito derivante dalla conclusione di un contratto di compravendita. Caio si costituisce in giudizio direttamente alla prima udienza di trattazione eccependo la sua mancanza di legittimazione passiva, posto che il contratto in questione è stato ceduto da Caio a Sempronio con il consenso di Tizio. Potrà in questo caso Tizio chiedere la chiamata in causa di Sempronio nella sua prima memoria *post 183*?

f) Caio, convenuto in giudizio da Tizio, durante l'interrogatorio libero ammette la sussistenza di una circostanza addotta da Tizio a fondamento della pretesa azionata. Successivamente però Caio revoca tale ammissione nella prima memoria *ex* 183. Cosa può eccepire Tizio? Muterebbe qualcosa se la revoca della ammissione fosse compiuta da Caio nella seconda memoria 183?

g) Tizio agisce contro Caio per ottenere la condanna al pagamento di un credito. Caio, costituendosi tempestivamente, eccepisce l'avvenuta prescrizione del diritto di credito azionato nei suoi confronti. Alla prima udienza di trattazione Tizio allega una raccomandata comprovante l'avvenuta interruzione della prescrizione. Nella prima memoria *ex* art. 183 c.p.c. Caio eccepisce che il termine di prescrizione del diritto di credito vantato da Tizio è di cinque e non di dieci anni, sicché tale diritto deve ugualmente considerarsi prescritto, posto che la raccomandata prodotta in giudizio da Tizio è stata inviata dopo il quinto anno. Nella seconda memoria *ex* art. 183 c.p.c. Tizio – pur contestando il termine di prescrizione quinquennale – allega la sussistenza di un ulteriore raccomandata inviata a Caio il terzo anno e quindi idonea ad interrompere la prescrizione, senza però produrre in giudizio tale raccomandata. Potrà la raccomandata suddetta essere prodotta in giudizio con la terza memoria 183 o la relativa produzione dovrà considerarsi tardiva, e dunque inammissibile?

## 3

### La fase decisoria

Con atto di citazione notificato il 6 luglio 2009 un medico conviene dinanzi il Tribunale di Padova il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca per ottenere la corresponsione della somma di € 15.000 a titolo di remunerazione per il lavoro svolto presso le strutture sanitarie dell'ospedale universitario nei due anni antecedenti il conseguimento del diploma di specializzazione, invocando a fondamento della pretesa così avanzata alcune direttive europee e una decisione della Corte di giustizia. L'amministrazione convenuta solleva all'udienza di prima comparizione e trattazione l'eccezione di incompetenza territoriale, allegando che il giudice adito non è quello individuabile *ex art. 25, c. 2, c.p.c.*, in quanto il pagamento della retribuzione, qualora dovuto, dovrebbe avvenire presso la sezione di tesoreria di un'altra città, che peraltro non viene indicata. Quali controdeduzioni potrà svolgere il medico affinché l'eccezione non venga accolta? Se l'eccezione va ritenuta inammissibile o comunque non proposta può il giudice rilevare d'ufficio la propria incompetenza? Potrà in particolare il Tribunale, all'udienza di precisazione delle conclusioni, indicare che suscita la questione dell'incompetenza per territorio inderogabile, assegnando alle parti un congruo termine per il deposito di memorie contenenti osservazioni *ex art. 101, c. 2, c.p.c.*?

a) In considerazione della natura sostanzialmente amministrativa del provvedimento inerente alla istanza di correzione di errori materiali, sarà possibile per il giudice investito della istanza procedere alla pronuncia sulle spese processuali?

(In senso negativo, v. Cass. civ., sez. III, 28 marzo 2008, n. 8103).

b) Nel caso di sentenza costitutiva che produca gli effetti del preliminare non concluso (*art. 2932 c.c.*), ove il promittente venditore, vincitore in primo grado, proceda in via esecutiva nelle more del termine per la proposizione dell'appello per ottenere il pagamento del prezzo del bene, potrà il promittente acquirente opporre la non immediata esecutività della sentenza costitutiva (e dunque la non applicabilità dell'*art. 282 c.p.c.* al caso di specie)?

(Cass. civ., sez. III, 3 settembre 2007, n. 18512).

c) Caio, soccombente in primo grado, propone appello contro la sentenza con cui è stato condannato al pagamento del credito che Tizio ha fatto valere in primo grado nei suoi confronti, impugnando la decisione anche sotto il profilo del rigetto della sua eccezione di prescrizione del credito. Sul punto viene emanata in fase di appello sentenza non definitiva che nega l'intervenuta prescrizione. Caio non fa riserva di impugnazione. L'appello si conclude con la vittoria nel merito di Tizio. Caio propone allora ricorso per Cassazione sia contro la sentenza non definitiva che contro quella definitiva. Cosa potrà eccepire Tizio? In particolare potrà sostenere l'inammissibilità del ricorso incidentale per assenza di idonea riserva di ricorso differito sulla non definitiva?

(V. artt. 360, co. 3 e 361 c.p.c.).

d) Tizio conviene in giudizio Caio per ottenere la consegna del quadro oggetto di un contratto di compravendita concluso tra le parti. Al termine della fase istruttoria il giudice adito, su istanza di Tizio, dispone con ordinanza la consegna del bene (*art. 186-quater c.p.c.*). Decorsi trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza Caio propone appello chiedendo contestualmente la sospensione della sua efficacia esecutiva. Potrà Tizio eccepire l'attuale pendenza del giudizio di primo grado? Muterebbe qualcosa se il processo nel quale è stata pronunciata l'ordinanza fosse stato instaurato nel 2004?

## 4

### Le vicende “anomale” del processo: l'estinzione del processo; la cessazione della materia del contendere e la conciliazione giudiziale

a) La rinuncia agli atti derivante dal trasferimento in sede penale dell'azione civile esercitata dal danneggiato da reato necessita di accettazione ad opera della controparte? Ove si riconoscesse l'automaticità della produzione degli effetti collegati a questa rinuncia agli atti, l'estinzione del processo civile necessiterebbe di eccezione ad opera della parte interessata secondo il disposto dell'art. 307, ult. co., c.p.c.?

(Sulla prima questione v. Cass. civ. 12 giugno 2006, n. 13544; sulla seconda v. Cass. civ. 6 agosto 2007, n. 17172).

b) Pendente il giudizio di primo grado il giudice monocratico emette ordinanza con il quale dichiara l'estinzione del processo per rinuncia agli atti. Il convenuto propone appello contro l'ordinanza contestando di aver mai accettato la rinuncia agli atti dell'attore. L'attore si costituisce in giudizio eccependo l'inammissibilità dell'impugnazione: trattandosi infatti di ordinanza contro il provvedimento del giudice monocratico avrebbe dovuto essere proposto reclamo al collegio *ex art. 178, co. 3, 4 e 5. Quid iuris?*

(Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2007, n. 14592).

c) Nel caso di processo litisconsortile facoltativo dal lato passivo, ove si verifica una causa di interruzione del processo e nell'atto di riassunzione dello stesso l'attore ometta di indicare uno dei convenuti e di citare lo stesso in giudizio, chi può rilevare l'estinzione del processo nei confronti del convenuto non indicato nell'atto di riassunzione né citato in giudizio?

(Cass. civ., sez. II, 19 marzo 2007, n. 6361).

d) Tizio agisce in giudizio contro Caio al fine di ottenere la condanna del convenuto al pagamento del credito vantato nei suoi confronti. Caio eccepisce l'avvenuta prescrizione del credito vantato da Tizio. Sulla questione preliminare il giudice di prime cure emana sentenza non definitiva che nega l'eccepita prescrizione. Successivamente il processo si estingue per rinuncia agli atti ad opera di Tizio, accettata da Caio. Due anni dopo Tizio agisce nuovamente in giudizio chiedendo la condanna di Caio al pagamento del medesimo credito già in precedenza azionato. Caio, costituitosi tempestivamente in giudizio, eccepisce l'avvenuta prescrizione del credito di Tizio. L'attore eccepisce l'inammissibilità della difesa di Caio, sostenendo che la sentenza non definitiva di rigetto dell'eccezione di prescrizione debba ormai ritenersi passata in giudicato, posto che il convenuto non l'ha impugnata nei termini, decorrenti dal giorno dell'estinzione del processo. *Quid iuris?*

e) Tizio agisce in giudizio contro Caio per sentir dichiarare la risoluzione del contratto di fornitura concluso con questo per inadempimento del convenuto. Caio costituendosi in giudizio si difende esclusivamente eccependo l'incompetenza del giudice adito. Successivamente Tizio rinuncia agli atti del processo, ed il giudice di prime cure, dando atto di tale rinuncia, emana ordinanza dichiarativa dell'intervenuta estinzione. Potrà Caio proporre reclamo contro l'ordinanza per mancata sua accettazione della rinuncia agli atti?

## 5

### Le altre vicende “anomale”: la sospensione e l'interruzione del processo pendente

a) Pendente il procedimento di primo grado l'attore viene dichiarato fallito con sentenza depositata in cancelleria in data 10 ottobre 2007. Dell'intervenuta dichiarazione di fallimento viene data notizia nel processo pendente ad opera del procuratore costituito del fallito in data 20 novembre 2007. Il curatore fallimentare deposita il ricorso in riassunzione del processo pendente in data 15 maggio 2008. Potrà il convenuto eccepire l'avvenuta estinzione del processo per mancata riassunzione tempestiva? Ove invece sia il convenuto a riassumere il processo in data 15 maggio 2008 potrà il curatore a sua volta eccepire la tardività della riassunzione?

(Cfr. artt. 43, co. 3, d.lgs. n. 5/2006 e 305 c.p.c. Sulla prima questione si v. Cass. civ., 20 marzo 2008, n. 7443, per la soluzione della seconda si arg. Corte cost. 15 dicembre 1967, n. 139 e 6 luglio 1971, n. 159).

b) Può disporsi la sospensione del processo *ex art.* 295 c.p.c. nel caso in cui il processo pregiudicato (e così sospeso) veda quali parti non solo quelle del giudizio pregiudiziale ma anche una terza, ove comunque il titolo dedotto a fondamento della pretesa azionata nel processo pregiudicato sia oggetto di contestazione nel processo pregiudicante?

(Cass. civ., 18 febbraio 2008, n. 3936).

c) Tizio agisce contro Caio al fine di ottenere la sua condanna all'adempimento del contratto di vendita (art. 1453 c.c.). Pendente tale giudizio Caio instaura una controversia chiedendo l'annullamento del contratto concluso con Tizio per errore essenziale e riconoscibile sulle qualità del bene oggetto (artt. 1427, 1429 c.c.). In tale caso il giudice del primo processo dovrà disporre la sospensione necessaria *ex art.* 295 c.p.c. in attesa della soluzione della questione inerente la annullabilità del contratto?

(Cass. civ., 27 novembre 2007, n. 24751).

d) Ove la morte della parte venga dichiarata in udienza il 23 ottobre 2007 e il giudice ne dia atto con ordinanza in data 25.11.2007, potrà essere eccepita la tardività della riassunzione operata in data 23 maggio 2008?

(Cass. civ., sez. un., 20 marzo 2008, n. 7443).

e) La società Alfa, attrice, pendente il giudizio di primo grado, procede, in data 20 ottobre 2007, a fusione per incorporazione con la società Beta. Il convenuto Sempronio, venuto a conoscenza dell'avvenuta fusione, dà atto dell'evento nel processo pendente chiedendo che il giudice dichiari l'avvenuta interruzione dello stesso. *Quid iuris?* Muterebbe qualcosa se la fusione fosse intervenuta in data 20 ottobre 2003? E se dell'evento fusione intervenuto in data 20 ottobre 2003 venisse dato atto ad opera del procuratore costituito della società Alfa?

(Cfr. sulla prima questione, Cass. civ., sez. un. ord., n. 2637/2006; sulla seconda questione, Cass. civ. 22 agosto 2007, n. 17855; sulla terza questione Cass. civ. 29 ottobre 2007, n. 22658).

## 6

### Le prove e l'istruzione probatoria

L'impresa Alfa vanta stragiudizialmente nei confronti dell'impresa Beta un ingente credito derivante da forniture asseritamente effettuate e non pagate. Beta prende l'iniziativa di convenire in giudizio Alfa per sentir dichiarare l'inesistenza del credito da questa vantato nei suoi confronti, asserendo che Alfa nulla può pretendere perché le merci asseritamente fornite erano state rispedite al mittente, in quanto mai richieste. Beta produce in giudizio le fatture emesse in relazione alla contestata fornitura e deduce prova per testi onde comprovare l'accettazione della merce da parte di Alfa. Poiché però né Alfa né Beta riescono a fornire prove persuasive circa la conclusione del contratto, il giudice decide, in applicazione dell'art. 2697 c.c., che la domanda proposta da Beta deve essere respinta. Potrebbe Beta censurare in appello la decisione sostenendo che il giudice ha errato nell'applicare l'art. 2697 c.c.?

Tizio, danneggiato in un incidente stradale, conviene in giudizio Caio e la sua impresa assicuratrice per essere risarcito dei danni patiti, rilevando che nel modulo di constatazione amichevole del sinistro Caio ha confessato di essere l'unico responsabile dell'illecito. La società di assicurazione eccepisce che tale dichiarazione confessoria vincola il giudice per la sola causa promossa nei riguardi del danneggiante confitente, mentre non costituisce piena prova relativamente alla lite inerente il rapporto di assicurazione. *Quid iuris?* [Cass. Sez. Un., 5 maggio 2006, n. 10311; Cass. 22 marzo 2011, n. 6526]

a) Può il giudice trarre argomenti di prova dal comportamento della parte che non contesti le allegazioni contenute in un atto di un altro giudizio inerenti ad un elemento di fatto rilevante anche per il giudizio pendente?

(Cass. civ., sez. I, 24 aprile 2008, n. 10650).

b) La generica contestazione dei fatti posti dalla controparte a fondamento della pretesa avanzata ne determina il carattere di fatti non contestati oppure dà luogo ad un comportamento liberamente apprezzabile dal giudice? In tale ultimo caso potrà essere valutata come unica e sufficiente fonte di prova?

(In relazione alla prima questione Cass. civ. 3 maggio 2007, n. 10182; sulla seconda si v. Cass. civ. 4 febbraio 2005, n. 2273).

c) Nel caso di presunzione semplice il giudice può valorizzare una presunzione come fatto noto per trarne un'altra presunzione (c.d. *prae*s*umptum de prae*s*umpto*)? Muta qualcosa se il giudice ponesse a fondamento di una presunzione relativa un fatto accertato mediante presunzione semplice?

(Si v. Cass. civ. 20 giugno 2006, n. 14115 e Cass. civ. 9 settembre 1996, n. 8180).

d) Può il giudice civile fondare il proprio convincimento anche su dichiarazioni testimoniali assunte durante la fase delle indagini preliminari pure se il procedimento penale si sia concluso con una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) e dunque sulle dichiarazioni sia mancato il vaglio dibattimentale?

(Cass. civ. 8 gennaio 2008, n. 132).

## 7

### I singoli mezzi di prova

a) Ove venga disposta istanza di verifica della polizza assicurativa di cui l'interessato contesti l'autenticità della sottoscrizione, può il giudice ritenere autentica la sottoscrizione in considerazione della circostanza che il soggetto ha proceduto al pagamento reiterato del premio per diversi anni? Muterebbe la risposta nel caso il giudice giungesse alla conclusione sull'autenticità della firma attraverso la comparazione con altri documenti prodotti in giudizio e non contestati dalla parte? (Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2008, n. 12695).

b) Tizio, lavoratore dipendente, agisce in giudizio impugnando il licenziamento intimatogli dal datore di lavoro per avere trafugato, insieme al collega Caio che non è parte del giudizio, una certa quantità di merce prodotta dall'azienda. Potrà il datore di lavoro convenuto eccepire l'inammissibilità *ex art. 246* dell'istanza dell'attore volta all'assunzione della testimonianza di Caio? (Cass. civ., sez. lav., 3 ottobre 2007, n. 20731).

c) Può il datore di lavoro, ai fini di dare prova della percezione di altri redditi da parte del lavoratore dopo il licenziamento, chiedere l'esibizione delle dichiarazioni dei redditi del lavoratore, senza però fornire alcun elemento – in effetti sconosciuto al datore di lavoro – in ordine all'effettiva esistenza dei documenti di cui richiede l'esibizione né sul loro contenuto (e così sulla loro rilevanza in giudizio)? (Cass. civ., 20 ottobre 2007, n. 26943).

d) Può essere attribuita efficacia di confessione alla dichiarazione del convenuto inerente alla sussistenza del diritto di credito vantato nei suoi confronti dall'attore, nel caso in cui tale dichiarazione, pur resa durante l'interrogatorio libero del convenuto, non sia stata provocata da alcuna domanda del giudice e della stessa sottoscritto anche dal convenuto? (Cass. civ., sez. II, 16 maggio 2006, n. 11403).

## 9

### Rapida comparazione finale sul diverso svolgimento del processo di cognizione ove retto dal rito del lavoro

a) Tizio, lavoratore subordinato, notifica a Caio, datore di lavoro, un atto di citazione a comparire ad udienza fissa innanzi al Tribunale di Verona con il quale chiede la condanna di Caio al risarcimento del danno per illegittimo licenziamento. Caio non si costituisce in giudizio. All'udienza fissata da Tizio il Tribunale riconosce che la controversia portata alla sua cognizione rientra tra quelle previste dall'art. 409 c.p.c. Cosa accadrà?

b) Caio, agente domiciliato a Milano, stipula un contratto di agenzia con Tizio, imprenditore. Al termine del primo mese Tizio, però, si rifiuta di corrispondere a Caio quanto dovuto sulla base del contratto concluso. Caio allora propone ricorso al Tribunale di Milano per ottenere la condanna di Tizio all'adempimento del contratto. Tizio, costituitosi in giudizio, eccepisce l'incompetenza del Tribunale di Milano, posto che la sua azienda ha un'unica sede, sita a Padova. *Quid iuris?*

c) Tizio, imprenditore, propone ricorso al tribunale per sentire condannare Caio, lavoratore dipendente, al risarcimento del danno dallo stesso Caio arrecato ad alcuni beni dell'azienda. Tizio però omette di proporre preventivamente il tentativo di conciliazione stragiudiziale. Caio, costituitosi in giudizio, nulla eccepisce in merito e l'omissione non viene rilevata nemmeno dal giudice adito. Il giudice, ritenuta fondata la domanda di Tizio, condanna Caio al risarcimento del danno. Potrà allora Caio impugnare la sentenza di condanna facendo valere, quale vizio del procedimento, l'omissione del tentativo di conciliazione stragiudiziale?