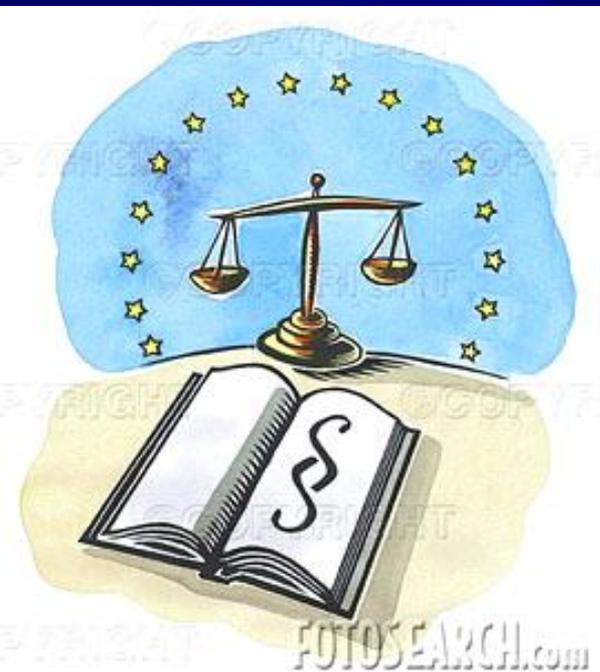


NOVITÀ, CONFERME E CONTRASTI NELLA CASSAZIONE CIVILE 2021 TRA DIRITTO SOSTANZIALE E PROCESSUALE

di GIANLUIGI MORLINI
Magistrato

Ivrea, 28/10/2022



LA SCALA DEL RAGIONAMENTO

- a) Una premessa.
- b) Rassegna delle Sezioni Unite.
- c) Rassegna di diritto sostanziale.
- d) Rassegna di diritto processuale.
- e) Rimessioni alle Sezioni Unite.
- f) I contrasti.
- g) La Corte Costituzionale.



a) UNA PREMESSA

Da tempo, il settore della giustizia civile è considerato, per le sue lungaggini, uno dei mali del Paese e fonte di costi per le sue inefficienze.

Vi sono condanne CEDU per violazione dell'articolo 6 del Trattato sulla ragionevole durata del processo.

Tuttavia, è un fatto oggettivo quello per cui da diversi anni la situazione è in costante miglioramento.

Se così è, c'è proprio bisogno (al netto delle esigenze di ricevere fondi per il PNRR...), per l'ennesima volta, di interventi sul rito civile come da D.Lgs. n. 149/2022?

Davvero pensiamo che le lungaggini, peraltro ora in fase di netto miglioramento come detto, dipendono dal rito e non dalla mancanza di risorse in relazione al numero di controversie?

E' possibile continuare a credere all'effetto salvifico di riforme processuali senza coprire le carenze di organico?

Non ci si rende conto che dopo ogni riforma processuale è necessario un periodo di assestamento?

In un contesto come questo, la funzione nomofilattica della Cassazione è resa difficilissima dall'assedio dei numeri: 42.146 sentenze civili nel solo 2021!

Ma nonostante tutto, nel nostro quotidiano lavoro è sempre più spasmodica la ricerca del precedente, al punto che la differenza con i sistemi di *common law* è sempre più sfumata.

b) RASSEGNA DELLE SEZIONI UNITE

Cass. Sez. Un. n. 41994/2021

Pronunciandosi su questione di massima di particolare importanza, le Sezioni Unite hanno confermato l'orientamento di Cass. n. 24044/2019 e Cass. n. 3556/2020, secondo il quale nel caso di fidejussioni contenenti una delle tre clausole conformi al modello ABI dichiarato contrario alla normativa *antitrust*, la declaratoria di nullità è parziale e travolge le sole clausole ex art. 1419 c.c., e non già l'intero contratto, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (es: rinuncia ai termini ex art. 1957 cc).

Cass. Sez. Un. n. 21763/2021

Nuovamente pronunciandosi su questione di massima, le Sezioni Unite confermano l'interpretazione sempre più restrittiva della sospensione necessaria.

L'istituto, tradizionalmente volto all'esigenza di evitare il conflitto tra giudicati, nel tempo ha infatti subito un sensibile ridimensionamento, dovendosi valorizzare anche le contrapposte esigenze di ragionevole durata del processo ed effettività della tutela, ciò che ha portato a ritenere non necessaria l'attesa del giudicato nella causa pregiudicante, ritenendo il riferimento al giudicato nell'articolo 297 c.p.c. non già come termine necessario di durata della sospensione, ma come termine a decorrere dal quale va necessariamente proposta la domanda di prosecuzione.

Pertanto, finché la causa pregiudicante pende in primo grado, la causa dipendente resta comunque soggetta a sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c.; ma negli ulteriori sviluppi processuali, si configura tuttavia la possibilità di sciogliere il vincolo necessario della sospensione ove una parte del giudizio pregiudicato si attivi per riassumerlo e sempre che il giudice non reputi opportuno mantenere lo stato di sospensione, ma a tal riguardo facendo ricorso all'esercizio del potere facoltativo di sospensione previsto dall'art. 337 comma 2 c.p.c.

Il principio di diritto, che dà continuità a Cass. n. 17936/2018 e Cass. Sez Un. n.10027/2012, è allora il seguente: *“salvi i casi in cui la sospensione del giudizio sulla causa pregiudicata sia imposta da una disposizione normativa specifica, che richieda di attendere la pronuncia con efficacia di giudicato sulla causa pregiudicante, quando fra due giudizi esista un rapporto di pregiudizialità tecnica e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, la sospensione del giudizio pregiudicato non può ritenersi obbligatoria ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (e, se sia stata disposta, è possibile proporre subito istanza di prosecuzione in virtù dell'art. 297 c.p.c.), ma può essere adottata, in via facoltativa, ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c., applicandosi, nel caso del sopravvenuto verificarsi di un conflitto tra giudicati, il disposto dell'art. 336, comma 2, c.p.c.”*

Cass. Sez. Un. n. 2061/2021

Ancora pronunciandosi su questione di massima di particolare importanza, le Sezioni Unite hanno chiarito che l'articolo 1 comma 138 L. n. 124/2017, che ha disciplinato in via generale ed unitaria la materia della risoluzione del contratto di *leasing* per inadempimento dell'utilizzatore, superando il concetto di equo compenso previsto dall'articolo 1526 c.c. per il *leasing* traslativo e dettando una disciplina più favorevole per il concedente, al quale viene riconosciuto il diritto di trattenere i canoni pagati, pretendere quelli scaduti ed a scadere più il prezzo dell'opzione, s'applica solo ai contratti i cui presupposti della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore si sono verificati dopo l'entrata in vigore della norma: per i contratti risolti in precedenza continua invece a valere la distinzione tra *leasing* di godimento e traslativo, dovendo per il *leasing* traslativo applicarsi analogicamente l'articolo 1526 c.c. e non già l'art. 72 *quater* L.F.

Cass. Sez. Un. n. 19427/2021

Enunciando un principio nell'interesse della legge *ex* articolo 363 c.p.c., le Sezioni Unite hanno chiarito che anche dopo l'abrogazione del sistema delle tariffe professionali per gli avvocati, persiste la vigenza dell'articolo 636 c.p.c. e la conseguente possibilità dell'avvocato di ottenere un'ingiunzione tramite la mera parcella opinata dal COA.

Risolvendo un contrasto giurisprudenziale ed aderendo alla tesi più recente, la Corte ha chiarito che, nel caso di notifica postale seguita da CAD ex articolo 8 L. n. 890/1982, qualora l'atto non venga consegnato al destinatario per sua temporanea assenza ovvero per inidoneità di altre persone, la prova del perfezionamento della notifica si ha solo mediante la produzione dell'avviso di ricevimento della CAD, non bastando la prova dell'avvenuta spedizione.

Cass. Sez. Un. n. 36596/2021

Risolvendo un contrasto ed aderendo alla tesi già prima maggioritaria, la Corte ha statuito il seguente principio di diritto: *“La parte che proponga l'impugnazione della sentenza di appello deducendo la nullità della medesima per non aver avuto la possibilità di esporre le proprie difese conclusive ovvero per replicare alla comparsa conclusionale avversaria, non ha alcun onere di indicare in concreto quali argomentazioni sarebbe stato necessario addurre in prospettiva di una diversa soluzione del merito della controversia; la violazione determinata dall'aver il giudice deciso la controversia senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero senza attendere la loro scadenza, comporta di per sé la nullità della sentenza per impedimento alla possibilità dei difensori delle parti di svolgere con completezza il diritto di difesa”*.

Nel caso però di sentenza di primo grado, non basta alla parte soccombente impugnare la sentenza denunciandone la nullità, perché il giudice d'appello, una volta constatata tale nullità, non potrebbe rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., dovendo invece decidere nel merito: vi è allora in questo caso, a pena di inammissibilità, l'onere della parte di impugnare la sentenza di primo grado anche in rapporto alle statuizioni di merito.

Alla base della differenza non sta però una diversa rilevanza della nullità in capo alla parte lesa, ma semplicemente il fatto che nel sistema di diritto processuale la nullità della sentenza si converte nell'apposito mezzo di gravame e va fatta valere secondo le regole dell'impugnazione; pertanto la nullità della sentenza di primo grado, per lesione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, si converte in un motivo d'appello.

c) RASSEGNA DI DIRITTO SOSTANZIALE

Cass. n. 36645/2021

In tema di danno da nascita indesiderata, si è ribadito che chi agisce deve dare prova che la gestante, se adeguatamente informata, avrebbe deciso, ricorrendone i presupposti, l'interruzione della gravidanza e che tale prova può essere ricavata anche mediante presunzioni.

Cass. nn. 10579/2021 e 26300/2021

Come noto, per la quantificazione del danno parentale, nella maggior parte degli uffici giudiziari viene utilizzata la tabella del Tribunale di Milano, che prevedeva un'ampia forbice tra un minimo ed un massimo.

Tuttavia, a partire da Cass. n. 10579/2021, con un mutamento giurisprudenziale subito consolidatosi, la Cassazione ha statuito che l'adeguata valutazione del caso concreto impone una liquidazione a punti, che tenga presente età della vittima, età del superstite, grado di parentela, convivenza e sopravvivenza di altri congiunti del nucleo familiare, al fine di lumeggiare qualità e intensità del rapporto affettivo, così come nel caso delle tabelle del Tribunale di Roma; e che solo il sistema a punti garantisce l'uniformità nei casi analoghi (così anche le successive Cass. n. 26300/2021).

Ora anche l'Osservatorio di Milano ha così predisposto una tabella a punti.

Cass. n. 38077/2021

La centralità delle tabelle di Milano per la liquidazione del danno biologico è stata ribadita dalla Cassazione con la sentenza 38077/2021, affermando che la mancata adozione delle tabelle milanesi va motivata e va svolto un giudizio di congruità relativo all'uso di altri criteri, avendo dette tabelle una efficacia paranormativa come metro della corretta liquidazione del danno non patrimoniale (in questi termini già Cass. n. 12408/2011 e tutta la giurisprudenza successiva).

Cass. n. 41933/2021

Una smentita alle tabelle di Milano viene invece in tema di danno da premorienza.

Infatti, la Corte dapprima ribadisce il pacifico principio per cui gli eredi della vittima di un danno alla salute deceduta per causa non ricollegabile alla menomazione, hanno diritto ad un risarcimento parametrato alla durata effettiva della vita del danneggiato e non a quella statisticamente probabile.

Poi si chiarisce però che tale danno va liquidato in base al criterio della proporzionalità, cioè assumendo come punto di partenza il risarcimento spettante, a parità di età e di percentuale di invalidità permanente, alla persona offesa che sia rimasta in vita fino al termine del giudizio e diminuendo quella somma in proporzione agli anni di vita residua effettivamente vissuti (in applicazione del principio, la Corte ha ritenuto non conforme al criterio dell'equità l'applicazione delle tabelle milanesi sul c.d. danno da premorienza, in quanto basate sull'attribuzione al danno biologico permanente di un valore economico decrescente nel corso del tempo).

Cass. n. 8218/2021

La configurabilità di una lesione giuridicamente rilevante del rapporto parentale non si limita alla sola famiglia nucleare incentrata su coniugi, genitori e figli, ma è configurabile anche nel caso di soggetto al di fuori della famiglia nucleare (quale ad esempio nonno, nipote, genero e nuora), senza nemmeno che la convivenza sia necessaria quale connotato minimo laddove sia comunque dimostrato un solido rapporto effettivo (nel senso della non necessità della convivenza, cfr. anche le precedenti Cass. nn. 28989/2019, 12280/2019, 29332/2017, 21230/2016, che superano la più datata tesi contraria).

Cass. n. 2177/2021

Ribadendo le conclusioni di Cass. Sez. Un. n. 12564/2018, la Corte ha statuito che dal risarcimento del danno patrimoniale patito dal familiare di persona deceduta per colpa altrui non deve essere detratto il valore capitale della pensione di reversibilità accordata dall'Inps al familiare superstite in conseguenza della morte del congiunto, trattandosi di una forma di tutela previdenziale connessa ad un peculiare fondamento solidaristico e non geneticamente connotata dalla finalità di rimuovere le conseguenze prodottesi nel patrimonio del danneggiato per effetto dell'illecito del terzo.

Cass. nn. 5865/2021 e 26118/2021

Dando continuità ad una posizione restrittiva iniziata con Cass. n. 28988/2019 e proseguita con Cass. n. 25164/2020, la Corte ha ribadito che caso di danno permanente alla salute, la misura standard del risarcimento prevista dalle tabelle può essere aumentata solo «*in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto peculiari. Le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'id quod plerumque accidit (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire) non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento*», dovuta invece solo in presenza di situazioni che connotano il caso concreto con modalità «*che non sono generali e inevitabili per tutti coloro che abbiano patito quel tipo di lesione*» ma «*straordinarie... specifiche ed eccezionali*», da indicare con motivazione «*analitica e non stereotipata*».

Cass. n. 23879/2021

Per la configurabilità della clausola risolutiva espressa, le parti devono aver previsto la risoluzione di diritto del contratto per effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate, costituendo una clausola di stile quella redatta con generico riferimento alla violazione di tutte le obbligazioni contenute nel contratto.

Cass. n. 15784/2021

Il fatto che il terzo non si sia avvalso della facoltà di cui all'art. 1393 c.c. di chiedere al presunto rappresentante di giustificare i suoi poteri, non esclude di per sé l'astratta operatività del principio dell'apparenza del diritto, laddove sussistano i tradizionali requisiti dell'oggettività della situazione, della buona fede del terzo e della colpa del rappresentato (principio giurisprudenziale consolidato, pur se contestato in Dottrina).

I verbali di prove espletate in altri giudizi civili, in giudizi penali od amministrativi, compresi gli accertamenti di natura tecnica-peritale, integrano una prova atipica che ha valore indiziario, prescindendo dalla circostanza che la prova sia stata raccolta in un processo tra le stesse od altre parti, e possono essere vagliate dal Giudice senza che egli sia vincolato dalla valutazione fatta dal Giudice della causa precedente (principio pacifico).

Cass. n. 29595/2021

In tema di contravvenzioni al codice della strada, l'art. 3 DM 15/8/2007, nella parte in cui esonera dall'obbligo di presegnalazione l'uso di strumenti (quale lo *scout speed*) di rilevamento della velocità con modalità 'dinamica' ovvero 'ad inseguimento', va disapplicato per contrasto con l'art. 142 comma 6 *bis* D.Lgs. n. 285/1992, norma primaria di rango superiore, che tale obbligo al contrario contempla per tutte le postazioni presenti sulla rete stradale e dedicate a siffatti controlli, rimettendo al citato decreto ministeriale la mera individuazione delle relative modalità attuative, senza facoltà di derogarvi.

In caso di contestazioni circa l'affidabilità dell'autovelox, il giudice è tenuto ad accertare se l'apparecchio sia stato inizialmente omologato e successivamente sottoposto a periodica verifica di funzionalità e taratura, indipendentemente dal fatto che l'apparecchio funzioni automaticamente o alla presenza di operatori ovvero con sistema di autodiagnosi; e ciò deve essere dimostrato con le apposite certificazioni di omologazione e conformità, senza possibilità di dimostrare con altri mezzi il corretto funzionamento.

Cass. n. 3764/2021

La presunzione di corresponsabilità prevista dall'articolo 2054 comma 2 c.c. è applicabile soltanto in ipotesi di scontro tra veicoli e non quando sia mancata la collisione tra gli stessi; mentre la presunzione è estensivamente applicabile solo nel caso in cui occorra graduare il concorso di responsabilità tra più veicoli di cui solo alcuni coinvolti nello scontro, sempre che sia stato positivamente accertato in concreto il nesso di causalità tra la guida del veicolo non coinvolto nello scontro (giurisprudenza consolidata).

Cass. nn. 3023/2021, 8206/2021 e 36141/2021

In tema di risarcibilità dei danni cagionati da animali selvatici, a partire da Cass. n. 7979/2020 la Corte ha mutato orientamento, ritenendo la Regione passivamente legittimata ex art. 2052 c.c. quale ente cui lo stato ha demandato le funzioni di tutela e gestione della fauna selvatica ex L. n. 157/1992:

- il danno cagionato dalla fauna selvatica in circolazione è risarcibile non ex art. 2043 c.c., ma ai sensi dell'art. 2052 c.c.;
- grava sul danneggiato l'allegazione e la dimostrazione che il pregiudizio lamentato sia stato causato dall'animale selvatico, nonché di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno ex art. 2054 comma 1 c.c.; spetta, invece, alla regione fornire la prova liberatoria del caso fortuito;
- la regione convenuta, in quanto legittimata passiva, qualora reputi che le misure idonee ad impedire il danno avrebbero dovuto essere adottate da un altro ente, può agire in rivalsa contro detto ente.

Cass. n. 6826/2021

La P.A. è liberata dalla responsabilità civile ex art. 2051 c.c., con riferimento ai beni demaniali, ove dimostri che l'evento è stato determinato da cause estrinseche ed estemporanee create da terzi, non conoscibili né eliminabili con immediatezza, neppure con la più diligente attività di manutenzione, ovvero che l'evento stesso ha esplicitato la sua potenzialità offensiva prima che fosse ragionevolmente esigibile l'intervento riparatore dell'ente custode (principio consolidato).

Cass. n. 34886/2021

Sempre in tema di responsabilità della PA con riferimento ai beni demaniali, *“quanto più la situazione di possibile pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l’adozione di normali cautele da parte dello stesso danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l’efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo (costituente fattore esterno) nel dinamismo causale del danno, fino a interrompere il nesso eziologico tra cosa e danno e ad escludere dunque la responsabilità del custode ai sensi dell’articolo 2051”*, in ragione anche del dovere generale di agire con ragionevole cautela riconducibile al principio di solidarietà di cui all’articolo 2 Cost. (principio da anni consolidato).

Cass. n. 24213/2021

L'accordo tra avvocato (o altro professionista intellettuale) e cliente sul compenso, va redatto per iscritto a pena di nullità ex art. 2233 comma 3 c.c., norma che non può ritenersi implicitamente abrogata dall'art. 13 comma 2 L. n. 247/2012, il quale stabilisce che il compenso spettante al professionista sia pattuito di regola per iscritto.

Cass. n. 36723/2021

In tema di danno cagionato dall'alunno a se stesso, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante ha natura contrattuale e non extracontrattuale: infatti, quanto all'istituto, l'accoglimento della domanda di iscrizione determina l'instaurazione di un vincolo negoziale dal quale sorge l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo, anche al fine di evitare che procuri danno a se stesso; quanto al precettore, tra insegnante e allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico nell'ambito del quale l'insegnante assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire, anche uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona.

Deriva che, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da cd. autolesione, nei confronti dell'istituto scolastico è applicabile il regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c.: l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, mentre sull'altra parte incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile

d) RASSEGNA DI DIRITTO PROCESSUALE

Cass. n. 159/2021

Ribadendo quanto già deciso da Cass. Sez. Un. n. 19596/2020, la Corte ha sancito che nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo è l'opposto tenuto a proporre mediazione dopo la pronuncia sulla provvisoria esecuzione.

La violazione del regime delle preclusioni di cui all'art. 183 c.p.c. può essere rilevata d'ufficio dal giudice per tutta la durata del grado in cui si verifica, ma non anche nel grado successivo (Nella specie, la Corte ha accolto il ricorso della parte che, nell'inerzia dell'avversario, lamentava l'indebito rilievo d'ufficio, da parte del giudice d'appello, della tardiva produzione di documenti decisivi per il giudizio).

Cass. n. 37252/2021

Vi è potere-dovere del GE di liquidare, sia in caso di accoglimento sia in caso di rigetto dell'istanza di sospensione (ex artt. 615 comma 2, 617 e 619 c.p.c.), le spese di lite relativamente alla fase sommaria, spese che a loro volta vanno nuovamente definite nell'eventuale reclamo e definitivamente regolate nell'eventuale giudizio di merito, atteso che ciò è analogicamente ricavabile dalla normativa del cautelare uniforme, essendo la fase di merito solo eventuale; e che comunque, diversamente opinando ed in violazione del principio di economia processuale, la parte dovrebbe essere costretta ad iniziare il giudizio di merito per il solo scopo della definizione delle spese (nello stesso senso le precedenti Cass. nn. 15082/2019, 22033/2011, 22503/2011, 17266/2009).

Laddove la Pubblica Amministrazione sia difesa da funzionari sulla base di norme specifiche che lo consentano, non vanno liquidate le spese di lite in caso di vittoria, essendo ciò previsto solo in casi tassativi e da considerarsi speciali, come l'articolo 15 D.Lgs. n. 546/1992 in materia tributaria e l'articolo 152 *bis* disp att. c.p.c. in materia di rapporti di lavoro dei dipendenti della PA.

E' incapace di testimoniare ex art. 246 c.p.c. la vittima di un sinistro stradale, anche se risarcita, nel giudizio pendente tra altra vittima ed il responsabile, posto che l'interesse concreto ed attuale che rende incapace va valutato indipendentemente dalle vicende che rappresentano un *posterius* rispetto alla configurabilità di tale interesse (nello stesso senso le precedenti Cass. nn. 19121/2019, 12660/2018, 19258/2015, 16541/2012, 13585/2004).

La notificazione di un atto processuale a mezzo fax da un difensore ad altro difensore è nulla e non inesistente, restando quindi passibile di sanatoria (applicazione del principio sancito da Cass. Sez. Un. n. 14917/2016 sul riparto tra inesistenza e nullità della notifica, che vede inesistenza solo in caso di totale mancanza materiale dell'atto, ovvero quando lo stesso viene posto in essere con un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione).

Cass. n. 40750/2021

Il destinatario di un atto spedito o notificato a mezzo del servizio del postale, il quale allegghi che la busta ricevuta non conteneva il medesimo atto che si pretende notificato da parte del mittente o non conteneva alcun atto, è onerato di fornire la relativa prova in conformità al principio di ‘vicinanza della prova’, dimostrando che il plico non conteneva alcun atto o conteneva un atto diverso da quello che si assume spedito (così anche le precedenti Cass. nn. 30787/2019, 16528/2018, 5397/2016, 10630/2015, 23920/2013, 13259/2012, 20027/2011; è quindi superata la più datata tesi di Cass. nn. 18252/2013, 24031/2006, 17702/2004 e 10481/2003).

La legittimazione ad impugnare il decreto di rigetto dell'istanza di ammissione al PSS e quello di revoca del beneficio già riconosciuto, spetta alla sola parte che intendeva avvalersene o che tale revoca ha subito, essendo l'unica titolare del diritto al patrocinio: non è quindi consentito al difensore proporre opposizione, in via diretta ed esclusiva, avverso il decreto di revoca, essendo carente di legittimazione ad agire (conformi le precedenti Cass. nn. 16424/2020, 21997/2018, 1539/2015).

Cass. n. 28847/2021

In tema di frazionamento del credito, e sviluppando quanto già emerge da Cass. Sez. Un. n. 4090/2017, la Corte afferma il seguente principio di diritto: *«Le domande relative a diritti di credito analoghi per oggetto e per titolo, in quanto fondati su analoghi, seppur diversi, fatti costitutivi, non possono essere proposte in giudizi diversi quando i relativi fatti costitutivi si inscrivano nell'ambito di una relazione unitaria tra le parti, anche di mero fatto, caratterizzante la concreta vicenda da cui deriva la controversia.*

Tale divieto processuale non opera quando l'attore abbia un interesse oggettivo, il cui accertamento compete al giudice di merito, ad azionare in giudizio solo uno, o solo alcuni, dei crediti sorti nell'ambito della relazione unitaria le parti.

La violazione dell'enunciato divieto processuale è sanzionata con l'improponibilità della domanda, ferma restando la possibilità di riproporre in giudizio la domanda medesima, in cumulo oggettivo, ai sensi dell'articolo 104 c.p.c., con tutte le altre domande relative agli analoghi crediti sorti nell'ambito della menzionata relazione unitaria tra le parti».

Secondo i principi generali di cui all'articolo 159 c.p.c., non si ha nullità della intera CTU se i documenti visionati illegittimamente dal consulente non sono utilizzati dal consulente per il responso, che prescinde quindi dalla loro considerazione, o se è comunque il giudice a sterilizzare la nullità espungendo la consulenza dal compendio istruttorio o purgandola dalla parte viziata.

Cass. n. 12662/2021

La tematica è quella della domanda trasversale da un convenuto verso altro convenuto, che a differenza della domanda riconvenzionale dal convenuto all'attore non è espressamente disciplinata dal codice di rito.

- ✓ Per l'orientamento tradizionale, non sono necessari né la chiamata in giudizio né lo spostamento dell'udienza, a differenza di quanto accade con l'articolo 269 c.p.c. per la chiamata del terzo, essendo la controparte già in causa; e trattandosi sostanzialmente di domanda riconvenzionale, è sufficiente la proposizione nella comparsa di risposta nei termini di cui all'articolo 166 c.p.c., e nel caso di contumacia con la comunicazione ex art. 292 c.p.c. (Cass. nn. 25415/2017, 6846/2017 e 7258/2013).
- ✓ Una tesi minoritaria richiede invece la chiamata in causa ed il differimento d'udienza laddove la domanda trasversale non si fondi sul medesimo titolo su cui si basa la domanda attorea, ma su un diverso rapporto, così come nella garanzia impropria (Cass. n. 8315/2011).

Affrontando *funditus* la questione, la Corte aderisce alla tesi più rigorosa, ritenendo che il destinatario della domanda abbia diritto ad un termine a comparire, essendo la sua posizione assimilabile a quella di un terzo rispetto al rapporto processuale instaurato dall'attore verso il convenuto; ritenendo che la difesa del destinatario della domanda trasversale non possa quindi essere compresa nei termini di cui all'articolo 183 comma 5 c.p.c.; e ritenendo che solo la soluzione del differimento dell'udienza, pur incidendo sulla durata del processo, possa garantire la ordinata e coerente trattazione del procedimento.

Il principio di diritto espresso è allora il seguente: *“un convenuto può proporre una domanda nei confronti di altro soggetto, pure convenuto in giudizio dallo stesso attore, in caso di comunanza di causa o per essere da costui garantito, facendo a tal fine istanza con la comparsa di risposta tempestivamente depositata a norma degli artt. 166 e 167 c.p.c. e procedendo quindi ai sensi dell'art. 269 c.p.c., previa richiesta al giudice di differimento della prima udienza allo scopo di provvedere alla citazione dell'altro convenuto nell'osservanza dei termini di rito”*.

In tema di espropriazione presso terzi, nei giudizi di opposizione esecutiva si configura sempre il litisconsorzio necessario tra creditore, debitore diretto e terzo pignorato.

e) RIMESSIONE ALLE SEZIONI UNITE

Cass. n. 28048/2021

Può la parte parzialmente vittoriosa essere condannata alle spese?

(attesa deposito)

Viene rimessa alle Sezioni Unite la questione circa la possibilità che, nel caso di rilevante divario tra *petitum* e *decisum*, la parte vittoriosa possa essere condannata al pagamento di una parte delle spese di lite, auspicando una risposta negativa.

f) I CONTRASTI

Cass. n. 24641/2021

Può formularsi istanza ex art. 210 c.p.c. senza avere prima formulato alla banca istanza ex art. 119 TUB?

La giurisprudenza ha più volte mutato orientamento sull'ordine di esibizione in materia bancaria.

Inizialmente era stato sostenuto che, trattandosi di strumento residuale, l'esibizione ex art. 210 c.p.c. non può essere ordinata allorquando l'interessato possa di propria iniziativa acquisire una copia, e nel caso di documentazione bancaria il correntista può chiedere ex art. 119 comma 4 TUB alla banca copia della documentazione relativa a ciascuna operazione registrata (Cass. nn. 17149/2008, 15669/2007, 11004/2006, 19475/2005, 10043/2004, 149/2003, 12093/2001, 11733/1999, 9514/1999, 4598/1997).

Più di recente, si è invece statuito che la norma dell'articolo 119 comma 4 TUB non prevede alcuna limitazione attinente alla fase di eventuale svolgimento giudiziale dei rapporti tra correntista ed istituto di credito, e quindi non può risultare corretta una soluzione che limiti l'esercizio del potere alla fase anteriore all'avvio del giudizio, convertendo un istituto di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione del medesimo, con trasformazione della sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante: pertanto il correntista ha diritto di ottenere dalla banca la documentazione anche in corso di causa, con l'unico limite che la richiesta non sia esplorativa e quindi fornendo la prova dell'esistenza del rapporto contrattuale (sulla stessa linea le precedenti Cass. nn. 24181/2020, 31650/2019, 3875/2019 13277/2018, 21472/2017, 11554/2017).

Con la successiva Cass. n. 24641/2021 si è invece ritornati alla tesi tradizionale: premesso che l'articolo 119 TUB ha natura di diritto sostanziale, la Corte ha chiarito che la parte non può invocare la norma in sede processuale a meno che la banca non si sia resa inadempiente all'obbligo che su di essa incombe. Pertanto, si è statuito che l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. può essere richiesto a condizione che la documentazione sia stata chiesta alla banca che senza giustificazione non vi abbia ottemperato.

A questo punto è auspicabile un intervento delle Sezioni Unite.

Cass. n. 723/2021 e Cass. n. 33103/2021

Qual è la sorte delle domande ed eccezioni non riproposte a pc?

La tesi tradizionale ritiene che per le domande non reiterate vi sia una mera presunzione di abbandono, presunzione superabile sulla base di una valutazione complessiva della condotta processuale, della presenza di elementi sintomatici di una contraria volontà della parte e della stretta connessione della domanda non riproposta con quella esplicitamente reiterata (Cass. nn. 15860/2014, 8910/2013, 17029/2012, 1603/2012, 3593/2010, 14104/2008, 11315/2007, 175/2007, 4894/2006, 9465/2004, 2869/2003, 13410/2001).

Per una tesi più recente, se la parte ha precisato in modo specifico le proprie conclusioni, le domande e le eccezioni non riproposte vanno ritenute comunque abbandonate *“assumendo rilievo solo la volontà espressa della parte, in ossequio al principio dispositivo che informa il processo civile, con conseguente irrilevanza della volontà rimasta inespressa”*, anche *“alla luce dei principi che esaltano il contraddittorio e tutelano il giusto processo come ragionevole durata, presenti nell’art. 111 Cost. riformato”*, nonché alla luce del principio dispositivo che contraddistingue il processo civile, ciò che rende *“irragionevole presumere una volontà diversa da quella espressa e affidare al Giudice la ricerca di quella effettiva... poiché la parte è l’unico dominus dei suoi interessi e se non adempie subisce le conseguenze dell’onere su di essa gravante”* (Cass. nn. 16840/2013 e 2093/2013; nello stesso senso anche la precedente Cass. n. 1754/2007).

Ciò vale anche per le richieste istruttorie disattese in corso di causa e non riproposte in sede di precisazione delle conclusioni (Cass. n. 22431/2013).

Tuttavia, ritornando alla tesi tradizionale, la Suprema Corte negli ultimi anni ha nuovamente sostenuto che *“affinché una domanda possa ritenersi abbandonata dalla parte, non è sufficiente che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono, dovendosi, invece, necessariamente accertare se, dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte, o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla domanda pretermessa”* (Cass. nn. 1785/2018, 17582/2017, 17875/2015, Cass. 15860/2014).

Senza peraltro dare atto del contrasto, Cass. n. 22887/2019 ha però riaffermato la tesi che l'eccezione deve ritenersi abbandonata se non espressamente riproposta nelle conclusioni, ma ciò è stato smentito dalle ancor successive Cass. n. 723/2021 e Cass. n. 33103/2021.

L'intervento delle Sezioni Unite sul punto sarebbe davvero utile...

Cass. n. 40035/2021

Qual è la natura del termine per proporre la mediazione: perentorio, ordinatorio o non processuale?

La Corte ha affrontato *funditus* il tema solo con riferimento alle mediazione delegata, statuendo il seguente principio di diritto: *«ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità, di cui all'articolo 5 comma 2 e comma 2 bis d.lgs. n. 28/2010, ciò che rileva nei casi di mediazione obbligatoria ope iudicis è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore e conclusosi senza l'accordo, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione».*

L'espresso riferimento della sentenza, in parte motiva e nell'enunciazione della massima, alla sola mediazione delegata, non consente di chiarire se il principio vale anche per la mediazione obbligatoria.

g) LA CORTE COSTITUZIONALE

Corte Cost. n. 87/2021

Non è illegittimo il fatto che nell'ATP conciliativa *ex art. 696 bis c.p.c.* prevista dall'articolo 8 della legge 24/2017 (cd. Gelli-Bianco) come condizione di procedibilità in materia di responsabilità sanitaria, le spese siano sopportate dal ricorrente.

Corte Cost. n. 102/2021

E' incostituzionale l'articolo 15 della legge 24/2017 (cd. Gelli-Bianco) nella parte in cui dispone che nella nomina del collegio peritale non si applica l'aumento del 40% per ciascuno dei componenti, così come previsto dall'articolo 53 del testo unico spese di giustizia, DPR n. 115/2002, trattandosi di irragionevole riduzione del compenso del singolo consulente in caso di attività collegiale.

**GRAZIE
DELL'ATTENZIONE!!**

GIANLUIGI MORLINI

Magistrato

