

UN ANNO DI GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE CIVILE: AGGIORNAMENTI E CRITICITA'

di GIANLUIGI MORLINI
Magistrato

Ivrea, 3/11/2023



LA SCALA DEL RAGIONAMENTO

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



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.

Molte sono le condanne per violazione dell'articolo 6 del Trattato sulla ragionevole durata del processo, anche tramite le ingiunzioni ex articolo 3 legge Pinto.

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

Se così è, c'è proprio bisogno, per l'ennesima volta, di interventi radicali sul rito processualcivilistico 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 che comunque rallenta le procedure?

In un contesto come questo, la funzione nomofilattica della Cassazione è resa difficilissima dal costante assedio dei numeri: 38.178 sentenze civili nel solo 2022!

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.

Ovviamente, la carrellata che segue è del tutto parziale e soggettiva...



b) RASSEGNA DELLE SEZIONI UNITE

Cass. Sez. Un. n. 15889/2022

Ribadendo conclusioni consolidate, le Sezioni Unite, investite per comporre il contrasto su altra questione, hanno avuto modo di statuire che il giudice di merito, nella indagine diretta alla individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto a uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti, ma deve avere riguardo al contenuto della pretesa fatta valere in giudizio e può considerare come implicita una istanza non espressa ma connessa al *petitum* e alla *causa petendi*.

Cass. Sez. Un. n. 2258/2022

Decidendo una questione di massima di particolare importanza, le Sezioni Unite hanno statuito che nel caso di nullità della citazione di primo grado per vizi inerenti alla *vocatio in ius* (nella specie, per inosservanza del termine a comparire), ove il vizio non sia stato rilevato dal giudice ai sensi dell'art. 164 c.p.c. e il processo sia proseguito in assenza di costituzione in giudizio del convenuto, alla deduzione della nullità come motivo di gravame consegue che il giudice di appello, non ricorrendo un'ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, deve ordinare, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti compiuti nel grado precedente, mentre l'appellante, già dichiarato contumace, può chiedere di essere rimesso in termini per il compimento delle attività precluse se dimostra che la nullità della citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo, ai sensi dell'art. 294 c.p.c.

Cass. Sez. Un. n. 927/2022

Risolvendo un contrasto sorto a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 4 D.Lgs. n. 150/2011, le Sezioni Unite hanno statuito che nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo concesso in materia di locazione di immobili urbani, soggetta al rito speciale di cui all'art. 447 *bis* c.p.c., erroneamente proposta con citazione anziché con ricorso, non opera la disciplina di mutamento del rito di cui al citato articolo 4, che è applicabile quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dai modelli regolati dal medesimo decreto, producendo l'atto gli effetti del ricorso, in virtù del principio di conversione, solo se comunque venga depositato in cancelleria entro il termine di cui all'art. 641 c.p.c.: infatti, la disciplina speciale di conservazione degli effetti pur a seguito del mutamento del rito, riguarda ai sensi del primo comma dell'articolo 4 D.Lgs. n. 150/2011 solo le controversie previste dal decreto, e non può quindi riguardare il mutamento dal rito ordinario a quello speciale o viceversa ex artt. 426 e 427 c.p.c.

Cass. Sez. Un. n. 32061/2022

Risolvendo un contrasto in materia di spese di lite in caso di accoglimento parziale della domanda, aderendo alla tesi tradizionale si è statuito che occorre distinguere due situazioni:

- l'accoglimento in misura ridotta, anche sensibile, di una domanda articolata in un unico capo, non dà luogo a reciproca soccombenza, e non consente quindi la condanna della parte vittoriosa al pagamento delle spese processuali in favore della parte soccombente, ma può giustificare soltanto la compensazione totale o parziale, in presenza degli altri presupposti previsti dall'art. 92 comma 2 c.p.c.;
- è invece configurabile soccombenza reciproca in presenza di una pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo tra le stesse parti o in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi: in tale caso, oltre alla compensazione, è possibile disporre anche la condanna della parte parzialmente vittoriosa.

Cass. Sez. Un. n. 33719/2022

In tema di sorte del mutuo fondiario sovrafinanziato per violazione dell'articolo 38 TUB, vi erano sostanzialmente tre tesi.

- Secondo la più datata ricostruzione, il contratto resta valido indipendentemente dall'osservanza della soglia massima finanziabile, non essendovi né nullità testuale ex art. 117 TUB, né nullità virtuale ex art. 1418 comma 1 c.c., residuando solo la possibilità di sanzioni dalla Banca d'Italia per la non prudente gestione della concessione di credito (Cass. nn. 26672/2013, 27380/2013, 22446/2015, 4471/2016 e 13164/2016; cd. tesi Rordorf).

- Secondo la maggioritaria giurisprudenza il contratto è nullo, essendo violata una norma imperativa, con possibilità però di conversione in mutuo ordinario ex art. 1424 c.c. ove sussistano i tre presupposti di istanza di parte, mancanza conoscenza nullità, volontà di ottenere effetti diversi se si fosse conosciuta la nullità (Cass. nn. 17352/2017, 19015/2017, 19016/2017, 6586/2018, 9079/2018, 11201/2018, 11543/2018, 13285/2018, 13286/2018, 20052/2018, 22459/2018, 22466/2018, 24138/2018, 29745/2018, 17439/2019, 31057/2019, 1193/2020, 16776/2021; cd. tesi Didone-Dolmetta).
- Per Cass. n. 17439/2019 il contratto è nullo ma con automatica trasformazione in mutuo ordinario ipotecario (tesi ribadita da Cass n. 7509/2022 pur dopo la rimessione alle Sezioni Unite; cd. tesi De Stefano).

Le Sezioni Unite hanno aderito alla tesi più datata (e di fatto non più seguita da diversi anni) relativa all'assenza di nullità.



Cass. Sez. Un. n. 3086/2022 e 6500/2022

Risolvendo un contrasto e rigettando la più recente ma isolata tesi di Cass. n. 31886/2019, est. Rossetti, in ordine alla natura assoluta e rilevabile d'ufficio, non relativa, delle nullità in tema di CTU, le Sezioni Unite, muovendo dal presupposto che:

- il CTU, quale suo ausiliario, incontra i limiti che incontrerebbe il Giudice e non le parti;
- i fatti secondari coincidono con quelli accessori;
- l'intangibilità dei fatti principali e dei temi di causa, rimessi alla sola disponibilità delle parti, non implica che anche la prova di tali fatti e l'istruzione probatoria sfugga ai poteri d'indagine ed officiosi;

hanno statuito che:

I. Il CTU, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite, il cui accertamento si renda necessario al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non si tratti dei fatti principali che è onere delle parti allegare a fondamento della domanda o delle eccezioni, salvo per queste ultime non si tratti di fatti rilevabili d'ufficio (e quindi a condizione che si tratti di fatti secondari o di eccezioni rilevabili d'ufficio).

II. Il CTU, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda o delle eccezioni, salvo per queste ultime non si tratti di fatti rilevabili d'ufficio (e quindi a condizione che si tratti di fatti secondari o di eccezioni rilevabili d'ufficio).

III. In materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 c.p.c. (materia che Cass. Sez. Un. n. 6500/2022 riferisce anche al contenzioso bancario: cfr. punto 35), il CTU, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio, e da ritenersi solo a seguito del consenso delle parti come previsto dalla norma, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni (conferma la successiva Cass. n. 34600/2022).

IV. L'accertamento da parte del CTU, nel rispondere ai quesiti sottopostigli, di fatti principali diversi da quelli dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni, viola il principio della domanda ed il principio dispositivo, ed è fonte di nullità assoluta rilevabile d'ufficio o in difetto di motivo di impugnazione da farsi valere con impugnazione ai sensi dell'art. 161 c.p.c.



V. L'accertamento da parte del CTU, nel rispondere ai quesiti sottopostigli, di fatti diversi dai fatti principali dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo che queste ultime non siano rilevabili d'ufficio, o l'acquisizione nei predetti limiti di documenti al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, in violazione del contraddittorio delle parti, è fonte di nullità relativa rilevabile ad iniziativa di parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso (conferma la successiva Cass. n. 17916/2022).

Cass. Sez. Un. n. 5624/2022

Sempre in tema di CTU e sempre a composizione di contrasto, le S.U. hanno sancito i seguenti principi:

- Le contestazioni e i rilievi critici delle parti alla consulenza, ove non integrino eccezioni di nullità relative al suo procedimento, come tali disciplinate dagli artt. 156 e 157 c.p.c., costituiscono argomentazioni difensive che possono essere formulate per la prima volta nella comparsa conclusionale e anche in appello, purché non introducano nuovi fatti costitutivi, modificativi o estintivi, nuove domande o eccezioni o nuove prove, ma si riferiscano all'attendibilità e alla valutazione delle risultanze della CTU e siano volte a sollecitare il potere valutativo del Giudice in relazione a tale mezzo istruttorio.

➤ Il secondo termine previsto dell'art. 195 c.p.c. u.c. ha natura ordinatoria e funzione acceleratoria e svolge ed esaurisce la sua funzione nel subprocedimento che si conclude con il deposito della relazione da parte dell'ausiliare: pertanto la mancata prospettazione al consulente di osservazioni e rilievi critici non preclude alla parte di sollevare tali osservazioni e rilievi, ove non integrino eccezioni di nullità relative al suo procedimento come tali disciplinate dagli artt. 156 e 157 c.p.c., nel successivo corso del giudizio e quindi anche in comparsa conclusionale o in appello.

Cass. Sez. Un. n. 26283/2022

Risolvendo una questione di massima di particolare importanza, le Sezioni Unite hanno statuito che, in tema di riscossioni a mezzo ruolo, l'articolo 3 *bis* del D.L. n. 146/2021, secondo il quale l'estratto di ruolo è autonomamente impugnabile con la cartella non notificata correttamente, solo nei previsti tre casi (pregiudizio per partecipazione a procedura di appalto, per la riscossione di somme da soggetti pubblici, per la perdita di un beneficio nei rapporti con un a PA), per un verso si applica anche ai processi pendenti, e per altro verso non è contrario a Costituzione e Protocollo CEDU.

In tutti gli altri casi è impugnabile solo il primo atto con cui si manifesta la pretesa cautelare o esecutiva, eventualmente con opposizione recuperatoria se si deduce la mancata corretta notifica della cartella, così superandosi il principio della tutela immediata di cui a Cass. Sez. Un. n. 19740/2015.

(Corte Cost. n. 190/2023 dichiara inammissibile la q/c).

c) RASSEGNA DI DIRITTO SOSTANZIALE

Cass. n. 2223/2022

La condanna del debitore inadempiente al risarcimento del danno ex art. 1453 c.c. può essere pronunciata anche quando, per la scarsa importanza dell'inadempimento, non possa farsi luogo alla risoluzione del contratto ex art. 1455 c.c. (conferma i precedenti di Cass. n. 12466/2016, Cass. n. 6952/2000, Cass. n. 5082/1993 e Cass. n. 2402/1991).

Cass. n. 1825/2022

Il principio di buona fede impone di non disattendere quel dovere di solidarietà costituzionalizzato dall'art. 2 Cost. che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto (art. 1374 c.c.), orienta l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375 c.c.), nel rispetto del principio per il quale ciascun contraente è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro se ciò non comporta un apprezzabile sacrificio del proprio interesse.

Cass. n. 20130/2022

Perché sussista nesso di causalità tra l'attività del mediatore immobiliare e la conclusione dell'affare, non è necessario l'intervento del mediatore in tutte le fasi delle trattative fino all'accordo definitivo, ma è sufficiente anche la semplice attività consistente nel ritrovamento e nell'indicazione dell'altro contraente o nella segnalazione dell'affare.



Cass. n. 25648/2022

Se l'affare è concluso per l'intervento di più mediatori, a ciascuno di essi spetta una quota della provvigione ex art. 1758 c.c., a condizione che sia provato il nesso causale tra l'attività svolta da ciascuno e la conclusione dell'affare: la percentuale va divisa in parti uguali, a meno che vi sia la prova della prevalenza dell'attività dell'uno o dell'altro (la Corte ha riconosciuto il compenso al mediatore che aveva messo in contatto le parti, pur se la vendita si era conclusa in un secondo momento e grazie all'intervento di un altro professionista).

Cass. n. 27133/2022

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, 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. (così anche Cass. Sez. Un. n. 2061/2021).

Cass. n. 16568/2022

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 qualche anno consolidato).

Cass. n. 14471/2022

La responsabilità della struttura sanitaria per i danni invocati *iure proprio* dai congiunti di un paziente danneggiato o deceduto, è qualificabile come extracontrattuale, dal momento che, da un lato, il rapporto contrattuale intercorre unicamente col paziente, e dall'altro i parenti non rientrano nella categoria dei 'terzi protetti dal contratto', potendo postularsi l'efficacia protettiva verso terzi del contratto concluso tra il nosocomio ed il paziente esclusivamente ove l'interesse, del quale tali terzi siano portatori, risulti anch'esso strettamente connesso a quello già regolato sul piano della programmazione negoziale, come avviene specificamente nel contratto concluso dalla gestante con riferimento alle prestazioni sanitarie afferenti alla procreazione

Cass. n. 35025/2022

Nel caso di colpa medica che riguardi un paziente già affetto da precedente situazione patologica (cd. danno iatrogeno da aggravamento), per distinguere tra lesioni preesistenti-concorrenti e successivo danno, occorre calcolare e monetizzare il danno complessivo dopo l'intervento erroneo, calcolare il danno precedente e conteggiare il risarcimento nella differenza (conferma la precedente Cass. n. 28986/2019).

Cass. n. 20292/2022

Per la liquidazione del danno biologico devono prendersi a riferimento i parametri delle tabelle predisposte dal Tribunale di Milano, che hanno efficacia paranormativa come metro della corretta liquidazione del danno, salvo che l'eccezionalità del caso concreto non imponga di discostarsene dando atto delle relative ragioni in motivazione (principio consolidato sin da Cass. n. 12408/2011).

Cass. n. 25541/2022

Il danno parentale per la perdita di un prossimo congiunto è presunto, ma non *in re ipsa*: l'esistenza stessa del rapporto di parentela fa presumere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, la sofferenza del familiare superstite, giacché tale conseguenza è per comune esperienza e di norma connaturale all'essere umano; ma trattandosi di una *praesumptio hominis* sarà sempre possibile per il convenuto dedurre e provare l'esistenza di circostanze concrete dimostrative dell'assenza di un legame affettivo tra vittima e superstite.

Cass. n. 37009/2022

A partire da Cass. n. 10579/2021, con un mutamento giurisprudenziale subito consolidatosi (cfr. Cass. nn. 26300/2021, 3005/2021, 20292/2022), la Cassazione ha statuito l'illegittimità delle tabelle milanesi per la liquidazione del danno parentale, poiché il previsto sistema a forbice tra un minimo ed un massimo non garantisce l'uniformità di giudizio; mentre ciò è invece garantito, unitamente ad una adeguata valutazione del caso concreto, dalla liquidazione a punti, che tiene 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.

Per tali motivi anche l'Osservatorio di Milano ha così predisposto una tabella a punti, che Cassazione n. 37009/2022 ha ritenuto legittimo.

Cass. n. 8694/2022

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. 1132/2022

In tema di contravvenzioni al codice della strada, l'art. 142 comma 6 *bis* D.Lgs. n. 285/1992 ha esteso l'obbligo della preventiva segnalazione delle postazioni di controllo per il rilevamento della velocità a tutti i tipi e modalità di controllo effettuati con apparecchi fissi o mobili installati sulla sede stradale: pertanto 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*, norma primaria di rango superiore, che tale obbligo al contrario contempla, rimettendo al citato decreto ministeriale la mera individuazione delle relative modalità attuative, senza facoltà di derogarvi (conferma la precedente Cass. n. 29595/2021).

Cass. nn. 27931/2022 e 27960/2022

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. 12554/2022

Ribadendo le conclusioni di Cass. Sez. Un. n. 21983/2021, la Corte ha statuito che il concetto di circolazione su strade pubbliche o equiparate di cui all'articolo 122 CdA e che giustifica l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore del veicolo, interpretato conformemente al diritto dell'Unione, va inteso in senso ampio e nel senso quindi che la circolazione su aree equiparate è quella effettuata su ogni spazio ove il veicolo possa essere utilizzato in modo conforme alla funzione abituale.

d) RASSEGNA DI DIRITTO PROCESSUALE

Cass. n. 2548/2022

In mancanza di contestazione specifica di tutti i fori possibili, la competenza deve intendersi radicata presso il Giudice adito in base al criterio di collegamento non contestato, a nulla rilevando che il criterio trascurato conduca comunque all'individuazione del Giudice ritenuto competente dal convenuto stesso, giacché l'indagine sul verificarsi di tale coincidenza resta impedita dalla mancanza di una sollecitazione del suddetto convenuto in tal senso (giurisprudenza pacifica).

Cass. n. 26851/2022

Allo scopo di stabilire se un provvedimento abbia carattere di ordinanza o di sentenza, e sia quindi soggetto ai mezzi di impugnazione stabiliti per l'uno o per l'altro provvedimento, non deve aversi riguardo alla forma esteriore od alla denominazione data dal Giudice, ma all'effetto giuridico sostanziale che esso è destinato a produrre, in base al principio della prevalenza della sostanza sulla forma: si è in presenza di una sentenza quando il Giudice si pronuncia in via definitiva o non definitiva sul merito della controversia, sui presupposti o sulle condizioni processuali *ex art. 279 c.p.c.* (principio consolidato).

Cass. n. 23072/2022

Affinché possa intendersi rispettata la condizione di procedibilità dell'esperimento della mediazione, è necessario che vi sia esatta corrispondenza fra il *petitum* e la *causa petendi* dell'istanza di conciliazione e quelli della successiva domanda, azionata innanzi al giudice ordinario: il giudice è chiamato ad accertare l'esatta corrispondenza sia, dal punto di vista soggettivo, fra i soggetti dell'azione giudiziale e della conciliazione stragiudiziale; sia, dal punto di vista oggettivo, fra le domande presentate innanzi al giudice e quelle indicate in sede di conciliazione.

Cass. n. 31209/2022

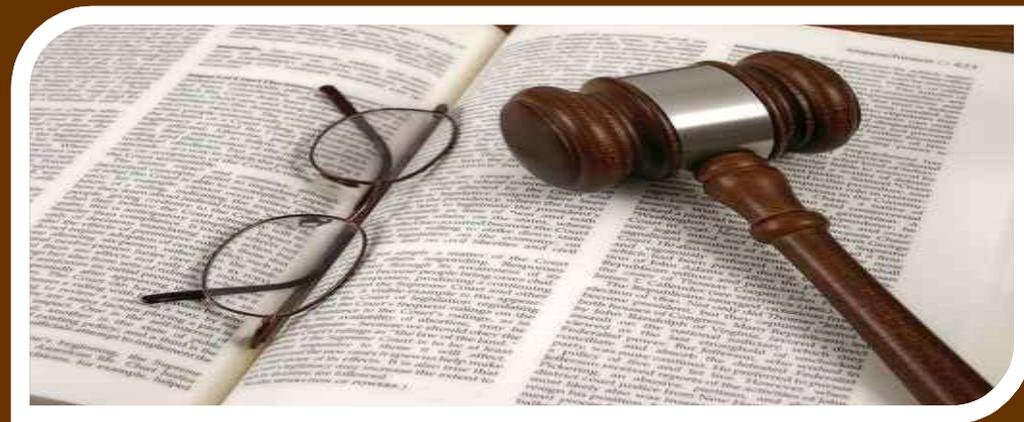
Le ipotesi in cui è prevista la mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità, debbono ritenersi tassative e quindi di stretta interpretazione.

Deriva che la procedura non s'applica né ai contratti di *leasing* immobiliare stipulati da banche (così anche le precedenti Cass. nn. 15200/2018, 30520/2019, 12883/2021), né alle fidejussioni, perché non si tratta di contratti bancari.



Cass. n.13029/2022

Nel procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità, la condizione può ritenersi realizzata qualora una o entrambe le parti comunichino al termine del primo incontro davanti al mediatore la propria indisponibilità a procedere oltre (conferma Cass. n. 18078/2019 e Cass. n. 8473/2019).



Cass. n. 1121/2022

Il giudice dell'opposizione che ritiene il decreto ingiuntivo emesso da un giudice incompetente, dopo avere dichiarato la nullità del decreto, è tenuto alla *translatio iudicii* attraverso l'indicazione del Giudice competente: tuttavia, trasmigra al giudice *ad quem* la causa intesa non già come causa di opposizione a decreto ingiuntivo (che più non esiste), bensì un ordinario giudizio di cognizione concernente l'accertamento del credito dedotto nel ricorso monitorio (così anche Cass. n. 20936/2016 e Cass. n. 1372/2016).

Cass. n. 5659/2022

Ribadito che l'opposizione a decreto ingiuntivo ottenuto in materia di liquidazione dei compensi per avvocati deve essere proposta tramite ricorso ex art. 14 D.Lgs. n. 150/2011, si pone il problema della sorte di una opposizione erroneamente proposta con citazione.

Si è così statuito che l'opposizione risulta tempestivamente esperita qualora l'atto di citazione in opposizione sia stato notificato entro il termine di quaranta giorni, poiché secondo la norma speciale di cui all'articolo 4 comma 5 D. Lgs n. 150/2011 gli effetti sostanziali e processuali correlati alla proposizione dell'opposizione si producono alla stregua del rito tempestivamente attivato ancorché erroneamente prescelto (così anche la precedente Cass. n. 24069/2019; viene pertanto superata l'iniziale tesi di Cass. n. 22447/2016 secondo la quale l'opposizione sarebbe tempestiva solo se iscritta a ruolo nel termine di quaranta giorni).

Cass. n. 34501/2022

Le controversie di cui all'articolo 28 L. n. 794/1942, cui si riferisce l'articolo 14 del D.Lgs. n. 150/2011, riguardano la domanda di liquidazione delle spettanze svolte in un giudizio civile, rimanendo esclusa l'attività stragiudiziale civile, quella penale e quella amministrativa (così anche le precedenti Cass. Sez. Un. n. 4485/2018, Cass. nn. 25938/2018, 6817/2021).

Cass. n. 8406/2022

In tema di competenza per territorio, ove un avvocato abbia presentato ricorso per ingiunzione per ottenere il pagamento delle competenze professionali da un proprio cliente, avvalendosi del foro speciale di cui agli art. 637 comma 3 cpc e 14 comma 2 D.Lgs. n. 150/2011, il rapporto tra quest'ultimo ed il foro speciale della residenza o del domicilio del consumatore, previsto dall'art. 33 comma 2 lettera u) D.Lgs. n. 206/2005, va risolto a favore del secondo, in quanto di competenza esclusiva, che prevale su ogni altra, in virtù delle esigenze di tutela, anche sul terreno processuale, che sono alla base dello statuto del consumatore (così anche le precedenti Cass. n. 21647/2021 e Cass. n. 5703/201).

e) I CONTRASTI

Cass. n. 34025/2022

L'originale del documento già prodotto in copia in primo grado, è documento nuovo ex art. 345 comma 3 cpc?

Per una tesi l'originale non è documento nuovo ed è quindi producibile in appello (Cass. n. 4912/2017 e Cass. n. 1366/2016); per altra tesi l'originale è invece documento nuovo, come tale non producibile in appello, in quanto la 'novità' cui allude la disposizione attiene al documento nella sua consistenza rappresentativa e non al solo contenuto (Cass. n. 34025/2022).

Cass. n. 9441/2022

Per formulare la domanda trasversale deve chiedersi il differimento dell'udienza ex articolo 269 cpc?

La tematica è quella della domanda da convenuto verso altro convenuto, che a differenza della riconvenzionale da convenuto ad attore non è espressamente disciplinata.

- ✓ 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 chiamata in causa e 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 Cass. n. 12662/2021 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; che la difesa dalla domanda trasversale non possa essere compressa nei termini di cui al (previgente) articolo 183 comma 5 cpc; che solo il differimento d'udienza, pur incidendo sulla durata del processo, possa garantire la ordinata e coerente trattazione del procedimento.

Il principio di diritto espresso è: *“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 cpc e procedendo quindi ai sensi dell'art. 269 cpc, previa richiesta al giudice di differimento della prima udienza allo scopo di provvedere alla citazione dell'altro convenuto nell'osservanza dei termini di rito”*

La di poco successiva Cass. n. 9441/2022, resa tra l'altro in composizione di Sesta-Terza e senza dare atto della diversa posizione, statuisce invece che la domanda trasversale è mera riconvenzionale; che è quindi 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 cpc; che neppure è necessario la domanda sia fondata sui medesimi fatti posti dall'attore principale a fondamento della propria domanda.

Il principio di diritto espresso è: *«il convenuto che intenda formulare una domanda nei confronti di altro convenuto non ha l'onere di chiedere il differimento dell'udienza previsto dall'art. 269 cpc per la chiamata in causa di terzo, ma è sufficiente che formuli la suddetta domanda nei termini e con le forme stabilite per la domanda riconvenzionale dall'art. 167 comma 2 cpc».*

f) LA CORTE COSTITUZIONALE

Corte Cost. n. 10/2022

E' dichiarata l'incostituzionalità degli articoli 74 comma 2 e 75 comma 1 DPR n. 115/2002 nella parte in cui non prevedono che il PSS sia applicabile anche all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione obbligatoria ex art. 5 comma 1 *bis* D.Lgs. n. 28/2010, quando nel corso dello stesso è stato raggiunto un accordo; nonché dell'articolo 83 comma 2 DPR n. 115/2002 nella parte in cui non prevede che in tali fattispecie alla liquidazione del difensore provveda l'autorità giudiziaria che sarebbe competente a decidere la controversia.

Ora peraltro il principio è sancito dall'articolo 1 comma 4 lettera a) della legge delega 206/2021, che prevede l'introduzione del PSS per le procedure di mediazione e negoziazione assistita.

Corte Cost. n. 166/2022

E' incostituzionale l'articolo 130 DPR n. 115/2002 in tema di PSS, *“nella parte in cui non esclude che la riduzione della metà degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso DPR”* (relativo ad onorari fissi, variabili ed a tempo; a mio avviso non a percentuale).



f) LA CORTE DI GIUSTIZIA

Corte Giustizia UE Grande Sezione 17/5/2022 n. 693

L'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva impone che il giudice dell'esecuzione possa valutare, anche per la prima volta, l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto alla base di un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore e contro il quale il debitore non ha proposto opposizione (quindi la normativa italiana viola il principio di effettività di tutela).

L'articolo 6 paragrafo 1 e l'articolo 7 paragrafo 1 della direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa - per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità - successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole.

Ora è intervenuta Cass. Sez. Un. n. 9479/2023.

**GRAZIE
DELL'ATTENZIONE!!**



GIANLUIGI MORLINI

Magistrato