
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Nuovi mezzi di prova: il problema della remissione della causa dall'appello al giudice di primo grado perché è stato pretermesso un litisconsorte necessario.

In caso di remissione della causa dall'appello al giudice di primo grado ex art. 353 c.p.c., perchè era stato pretermesso un litisconsorte necessario, se questo non svolge nuove difese e non articola mezzi prova, le altre parti non hanno il diritto di articolare mezzi di prova nuovi.

Tanto sia quando fossero decadute sia - a fortiori - quando avessero svolto pienamente il diritto alla prova.

Tribunale di Taranto, sezione seconda, ordinanza del 3.2.2014

Giudice – dott. Claudio Casarano
(procedimento n. 2722/2012)

Ordinanza

Il giudice d'appello statuiva nel senso che si fosse consumata in primo grado una forma di nullità assoluta, per essere stati pretermessi i nudi proprietari: l'usufruttuaria aveva proposto domanda di rilascio di determinati beni ed i convenuti, fra l'altro, avevano in riconvenzionale spiegato domanda di accertamento dell'avvenuto acquisto in loro favore della proprietà degli stessi beni per usucapione.

Da qui l'esigenza – rilevata dal giudice di II grado - di rendere necessariamente partecipe del giudizio anche i nudi proprietari, allo scopo di contrastare la riconvenzionale, che avrebbe potuto comportare la estinzione del loro diritto.

Riassunto il giudizio ex art. 353 c.p.c., si costituivano i nudi proprietari, senza però introdurre nuovi temi di indagine o articolare mezzi di prova, essendosi limitati ad aderire alla domanda di rilascio dei beni già proposta dall'usufruttuaria, stante la evidente convergenza di interessi.

I convenuti rispetto all'azione di rilascio – ed attori in riconvenzionale - chiedevano però nuovi mezzi di prova, ma a questa richiesta si opponevano recisamente le altre parti.

Non erra la difesa attrice nell'escludere il configurarsi del diritto alla prova nel giudizio di riassunzione ex art. 353 c.p.c. quando la parte pretermessa non svolga alcuna nuova difesa o non chieda nuove prove.

Ad essere altrimenti infatti si configurerebbe una sorta di atipica remissione in termini delle parti.

Il fondamento giuridico della predetta regola risiede nel rilievo che la premissione di una parte, tale da comportare la remissione della causa di nuovo al giudice di primo grado ex art. 353 c.p.c., comporta una forma di nullità parziale del giudizio di primo grado, e cioè solo nella parte in cui non se ne garantiva la partecipazione anche ad un altro contraddittore necessario.

Deve di conseguenza garantirsi a quest'ultimo la parità d'armi e solo di riflesso, se essa cioè sviluppa nuove difese o articola mezzi di prova, l'eguale diritto alle controparti.

In altri termini la nullità degli atti del giudizio di primo grado, avutasi per effetto della suddetta premissione, non implica la nullità degli atti precedenti che ne sono indipendenti ex art. 159, I co., c.p.c. (La nullità di un atto non importa quella degli atti precedenti, né di quelli successivi, che ne sono indipendenti")

Un analogo principio è stato ad esempio affermato in caso di nullità della sola *vocatio in ius* in materia di nullità rilevata in sede di introduzione del processo del lavoro (cass. 11628-2007):

"Nelle controversie in materia di lavoro e previdenza, nelle quali deve essere distinta la fase della proposizione della domanda ("*edictio ationi*") che si perfeziona con il deposito del ricorso innanzi all'adito organo giudiziario, dalla successiva fase della instaurazione del contraddittorio ("*vocatio jus*"), che si attua mediante la notificazione alla controparte del ricorso stesso unitamente al relativo decreto di fissazione d'udienza, la riassunzione del giudizio in primo grado, dopo che il giudice di appello, in applicazione degli art. 353 e 354 c.p.c., ne abbia disposto la rimessione per nullità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, comporta la continuazione di quello precedentemente instaurato con conseguente impedimento di decadenze a sfavore dell'attore e non l'instaurazione di un nuovo giudizio. Ne deriva che l'attore, qualora non abbia indicato nell'atto introduttivo i mezzi di prova dei quali intenda avvalersi, decade dal relativo onere, con conseguente inammissibilità di quelli indicati nell'atto di riassunzione perché tardivamente proposti, fermo restando la possibilità, da parte del giudice, di esercitare i poteri istruttori come consentitigli dall'art. 421 c.p.c.

Lo stesso principio è stato affermato dalla S.C. quando si dispone il mutamento del rito, ad esempio ex art. 426 da ordinario a speciale per una causa di locazione, ma quando con quello precedente erroneamente seguito le parti

avevano avuto la possibilità di sviluppare le loro difese ed il diritto alla prova (la n. 9550 del 2010):

“Il mutamento del rito da ordinario a speciale non determina - neppure a seguito di fissazione del termine perentorio di cui all'art. 426 c.p.c. per l'integrazione degli atti introduttivi - la rimessione in termini rispetto alle preclusioni già maturate alla stregua della normativa del rito ordinario, dovendosi correlare tale integrazione alle decadenze di cui agli art. 414 e 416 c.p.c. e non valendo la stessa a ricondurre il processo ad una fase anteriore a quella già svoltasi. (Principio affermato dalla S.C. in relazione ad una causa in materia di locazione in cui, dopo la trasformazione del rito ex art. 426 c.p.c., erano stati nuovamente prodotti documenti già prodotti tardivamente nell'antecedente corso della causa secondo il rito ordinario)”.

Ora peraltro il legislatore ha positivizzato la regola in materia di semplificazione di riti con l'art. 4, V co.: “Gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del rito seguito prima del mutamento. Restano ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito seguito prima del mutamento”.

Nel caso in esame per di più la parte che chiede nuovi mezzi di prova aveva ampiamente esercitato il diritto alla prova nella precedente fase del giudizio; con la conseguenza che la regola più rigorosa sopra evocata vale a fortiori nel caso in esame.

In ogni caso la causa risulta matura per la decisione.

p.t.m.

Fissa per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 11-03-2015.

Il giudice – dott. Claudio Casarano