

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Qualificazione della domanda in appello diversa da quella espressa in primo grado, conseguenze

Va confermato che la qualificazione della domanda è consentita al giudice in ogni stato e grado del giudizio e, ove diverga da quella espressa in primo grado, non richiede la proposizione di appello incidentale della parte vittoriosa.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 4.5.2016, n. 8797

...omissis...

Con il primo motivo il ricorrente denuncia sia il vizio di motivazione sia la violazione di norme di diritto: sostiene che erroneamente la Corte di merito ha qualificato l'azione proposta in via monitoria come azione causale e non cartolare omettendo di considerare che la ricorrente non aveva depositato in cancelleria l'originale del titolo di credito, come prescritto dall'art. 58 L. ass.. Deduce inoltre che il tribunale aveva chiaramente qualificato in senso opposto l'azione instaurata, sì che, in difetto di appello incidentale sul punto, il giudice di appello non avrebbe potuto modificare d'ufficio detta qualificazione.

Osserva tuttavia il Collegio:

a) che la critica nei riguardi della qualificazione della azione instaurata appare affidata alla sola mancanza del deposito in cancelleria dell'originale del titolo, circostanza che non risulta esser stata eccepita in sede di merito e che comunque non appare decisiva ai fini della qualificazione perchè condurrebbe semmai alla declaratoria di improcedibilità dell'azione proposta;

b) che, quanto alla diversa qualificazione scelta dal giudice di appello rispetto a quella espressa dal primo giudice, è principio ormai consolidato nella giurisprudenza più recente (v. Cass. nn. 1572/11; n. 17764/05; n. 9294/15; n. 16213/15; su esclusione giudicato implicito: n. 21490/05) che la qualificazione della domanda è consentita al giudice in ogni stato e grado del giudizio e, ove diverga da quella espressa in primo grado, non richiede la proposizione di appello incidentale della parte vittoriosa.

Con il secondo, terzo, quarto e quinto motivo il ricorrente lamenta la omessa pronuncia e la mancanza di motivazione - oltre alla violazione di varie norme di diritto sostanziale - sulle eccezioni sollevate con l'opposizione, con le quali risulterebbe in sintesi dedotto:

a) che l'assegno in questione, oltre che emesso a favore di soggetto non più esistente nel gennaio 2003 (come nel frattempo statuito dal Tribunale di Napoli nel 2008 con sentenza di accoglimento della opposizione a precetto), era stato indebitamente trattenuto dalla ricorrente in quanto sostituito da esso appellante, mesi prima del deposito del ricorso monitorio, con altro assegno regolarmente pervenuto, il cui eventuale mancato incasso sarebbe stato onere della creditrice provare;

b) che l'assegno prodotto dalla ingiungente non risultava impagato per mancanza di fondi nè tantomeno protestato, ed anzi era stato nelle more del giudizio di appello restituito ad esso appellante.

Anche tali doglianze non meritano accoglimento perchè validamente, ancorchè implicitamente, contrastate dalla sentenza impugnata, ove rettamente si evidenzia l'errore di impostazione di tali ragioni di doglianza, nella misura in cui presuppongono che l'assegno sia stato azionato nel presente giudizio come titolo di credito piuttosto che - proprio perchè privo di efficacia cartolare - come mera promessa di pagamento, che, ancorchè prodotta in copia semplice (non contestata nella conformità all'originale), consente alla parte attrice di esercitare l'azione causale avvalendosi dell'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 1988 c.c.. In tale diversa prospettiva indicata dalla corte distrettuale, risultano evidentemente non conducenti le circostanze afferenti alla carenza di legittimazione della società incorporante ad azionare il titolo di credito in luogo della società risultante beneficiaria dello stesso (non risultando controversa la intervenuta successione nel credito sottostante, conseguente alla incorporazione ex art. 2504 bis c.c.), o alla intervenuta sostituzione del titolo anzidetto con altro (che, in mancanza di allegazione e prova da parte del debitore dell'avvenuto incasso del nuovo titolo consegnato, non fa venir meno l'azione causale, ex art. 1197 c.c.: Cass. n. 15396/00; 3427/98).

Quanto poi alla restituzione dell'assegno originariamente emesso, che il ricorrente sostiene genericamente - senza cioè specificare come ed in quale sede - di avere dedotto nel giudizio di merito, la denuncia di omessa motivazione su tale circostanza risulta priva di valido sostegno in ordine per l'appunto alla sua utile allegazione nel giudizio di merito; in ogni caso si tratta di questione mal posta dal ricorrente con riferimento alla incorporazione nel

possesso del titolo di credito del diritto sottostante, che è argomento di per sè privo di rilevanza in sede di azione causale.

Il sesto motivo investe la omessa motivazione del rigetto dell'appello sulla condanna alle spese del giudizio di primo grado e della condanna al pagamento anche delle spese dell'appello: sostiene il ricorrente che sussistevano ampiamente i giusti motivi per compensare le spese del doppio grado. Il motivo è inammissibile, inerendo all'esercizio di facoltà discrezionale del giudice di merito insindacabile in questa sede.

Si impone pertanto il rigetto del ricorso, senza provvedere sulle spese stante l'assenza di difese da parte della intimata.

pqm

La Corte rigetta il ricorso.

La Nuova Procedura Civile