

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 (Consigliere 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 LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

La titolarità del rapporto dedotto in giudizio è rilevabile d'ufficio solo se il convenuto non abbia assunto difese incompatibili con la negazione della titolarità del diritto controverso

La questione relativa alla titolarità del rapporto dedotto in giudizio è sì rilevabile, anche d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, ma solo se la parte convenuta, costituendosi in giudizio, non abbia assunto difese incompatibili con la negazione della titolarità, attiva o passiva, del diritto controverso.

Giurisprudenza rilevante: [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 16.2.2016, n. 2951](#), con NOTA di [CASCELLA, Titolarietà del diritto ed onere probatorio. Eccezione in senso stretto o mera difesa? La risposta di SS.UU., n. 2951 del 16 febbraio 2016](#)

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 28.10.2016, n. 21790

...omissis...

Con un primo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 180, 182, 190, 99 e 100 c.p.c. e conseguente nullità della sentenza, con riferimento alla ritenuta tardività dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva, sollevata con la comparsa conclusionale del 18 dicembre 2002.

Con il secondo motivo di ricorso deduce violazione del D.Lgs. n. 283 del 1998, artt. 1 e 3 in relazione agli artt. 99 e 100 c.p.c., con conseguente nullità della sentenza; sostiene la ricorrente che il nuovo ente (Ente Tabacchi Italiani) sia divenuto titolare delle obbligazioni e dei debiti già gravanti sulla Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato prima della sua istituzione.

Il primo motivo non è fondato.

Le ragioni.

Una recentissima pronuncia delle Sezioni Unite ha statuito che le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori (cfr. Sez. U, Sentenza n. 2951 del 16/02/2016, Rv. 638372).

Il massimo collegio, però, aveva esaminato un caso in cui la parte convenuta era rimasta contumace in primo grado e si era costituita in appello, sollevando questioni sulla titolarità del rapporto controverso. Il che non esclude una diversa soluzione per il caso che il convenuto si costituisca; in tal caso, affermano le sezioni Unite, "il convenuto, qualora non condivida l'assunto dell'attore in ordine alla titolarità del diritto, può limitarsi a negarla. Questa presa di posizione è una mera difesa. Le "difese" sono, in generale, le posizioni assunte dal convenuto per contrapporsi alla domanda. Possono consistere nella esposizione di ragioni giuridiche o in prese di posizione rispetto ai fatti prospettati dall'attore. Queste ultime potranno, a loro volta, consistere in prese di posizione che si limitano a negare l'esistenza di fatti costitutivi del diritto ("mere difese"), oppure nella contrapposizione di altri fatti che privano di efficacia i fatti costitutivi, o modificano o estinguono il diritto. L'art. 2697 c.c., comma 2, definisce questa seconda operazione difensiva introducendo il termine "eccezione" e pone l'onere della prova dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi oggetto delle eccezioni a carico del convenuto. All'interno della categoria generale delle eccezioni, si delinea poi la sottocategoria delle "eccezioni in senso stretto", che presenta un regime giuridico peculiare. Rilevano a tal fine la norma per cui "(il giudice) non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti" (art. 112 c.p.c., seconda parte), alla quale si ricollega la previsione per cui il convenuto, nella comparsa di risposta "a pena di decadenza deve proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio (art. 167, c.p.c., comma 2)".

Ma cosa succede se il convenuto si costituisce e non contesta la titolarità del rapporto controverso?

Anche per tale ipotesi le sezioni Unite hanno fornito un'indicazione specifica, affermando che "la presa di posizione assunta dal convenuto con la comparsa

di risposta può avere rilievo, perchè può servire a rendere superflua la prova dell'allegazione dell'attore in ordine alla titolarità del diritto.

Ciò avviene nel caso in cui il convenuto riconosca il fatto posto dall'attore a fondamento della domanda oppure nel caso in cui articoli una difesa incompatibile con la negazione della sussistenza del fatto costitutivo" (cfr. pag. 14).

Dunque, contrariamente a quanto appare da una prima lettura, la recente pronuncia a sezioni Unite della Cassazione ha fornito una precisa indicazione che conferma la correttezza della soluzione prospettata dalla pronuncia di appello, imponendo solo una correzione della motivazione.

La questione relativa alla titolarità del rapporto dedotto in giudizio è sì rilevabile, anche d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, ma solo se la parte convenuta, costituendosi in giudizio, non abbia assunto difese incompatibili con la negazione della titolarità, attiva o passiva, del diritto controverso. Ed è proprio ciò che è avvenuto nel caso in esame, ove l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato si è regolarmente costituita in giudizio in primo grado ed ha eccepito l'infondatezza del ricorso, con ciò implicitamente manifestando di ritenersi legittimata passiva alla pretesa azionata in monitorio.

La soluzione prospettata dalle sezioni Unite appare perfettamente condivisibile, essendo conforme ai principi costituzionali di economia processuale e di ragionevole durata del processo e scoraggiando gli abusi derivanti dalla strumentalizzazione dei meccanismi processuali.

Certo, la parte può scegliere di rimanere estranea al processo fino all'ultimo momento utile a sollevare l'eccezione di carenza di legittimazione passiva (aspettando di vedere l'esito del giudizio nel merito), ma non può, per contro, ingenerare nella controparte un indebito affidamento circa il superamento di ogni questione incompatibile con le difese assunte, ponendo poi nel nulla tutta l'attività processuale nel frattempo svolta. Ciò è contrario al principio di lealtà processuale ed al giusto processo, che si esplica anche nella sua ragionevole durata e nell'osservanza del principio di economia processuale. Il principio (massima n. 638371) è stato riaffermato alla pagina 18 della sentenza delle sezioni Unite, nei seguenti termini: "La titolarità della posizione soggettiva è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda, che l'attore ha l'onere di allegare e di provare. Può essere provata in positivo dall'attore, ma può dirsi provata anche in forza del comportamento processuale del convenuto, qualora quest'ultimo riconosca espressamente detta titolarità oppure svolga difese che siano incompatibili con la negazione della titolarità".

Questo Collegio, dunque, condividendo le indicazioni delle sezioni Unite, conferma la decisione di appello preclusiva del rilievo dell'eccezione di difetto di titolarità passiva del rapporto (che, peraltro, non pareva affatto fondata), con il conseguente rigetto del ricorso. L'esame del secondo motivo resta privo di rilievo, in considerazione delle conclusioni cui si è giunti in ordine al primo. Le spese del presente giudizio di cassazione devono essere compensate, attesa la complessità della questione giuridica trattata, oggetto di contrasto al momento della presentazione del ricorso e solo recentemente risolta dalle sezioni Unite.

Si dà atto della non sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17: "Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta

integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della non sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso".

pqm

Rigetta il ricorso e compensa le spese di lite. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.