

**LA TITOLARITÀ DEL RAPPORTO DEDOTTO IN GIUDIZIO È RILEVABILE D'UFFICIO?**  
(Annotazione schematica a [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 28.10.2016, n. 21790](#))

di Giulio SPINA \*

La pronuncia in questione elabora la seguente **casistica** sulla base della recente pronuncia **Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 16.2.2016, n. 2951**<sup>1</sup>

|   |
|---|
| <p><b>Convenuto contumace in primo grado che si costituisce in appello, sollevando questioni sulla titolarità del rapporto controverso</b></p>  |
| <p>Le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso hanno <b>natura di mere difese</b>, proponibili in <b>ogni fase</b> del giudizio, <b>senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori</b></p>   |
| <p><b>Convenuto non contumace</b></p>   |
| <p>Il convenuto, qualora non condivida l'assunto dell'attore in ordine alla titolarità del diritto, <b>può limitarsi a negarla</b>. Questa presa di posizione è <b>una mera difesa</b>. Rilevano a tal fine la norma per cui <b>il giudice non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti</b> (<a href="#">art. 112 c.p.c., seconda parte</a>), alla quale si ricollega la previsione per cui il convenuto <b>nella comparsa di risposta a pena di decadenza</b> deve proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio (<a href="#">art. 167, c.p.c., comma 2</a>)</p> |
| <p><b>Convenuto che si costituisce e non contesta la titolarità del rapporto controverso</b></p>  |

\* Dottore di ricerca IAPR. Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione La Nuova Procedura Civile (già cultore di Diritto processuale civile); Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

<sup>1</sup> Si veda : [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.](#)

**La presa di posizione assunta dal convenuto con la comparsa di risposta può avere rilievo**, perché 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

Tale **ultima ipotesi** è oggetto della pronuncia Pertanto, con riferimento a tale ultima ipotesi, oggetto del caso della pronuncia n. 21790/2016 in commento.

La Cassazione, sulla base della casistica sopra riportata, afferma al riguardo quanto segue.

*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.***

Tale soluzione, prospettata dalle sezioni Unite sopra riportata, viene confermata da Cass. n. 21790/2016 sulla base delle seguenti **argomentazioni**:

- è conforme ai principi costituzionali di **economia processuale** e di **ragionevole durata** del processo;
- scoraggia gli **abusi** derivanti dalla strumentalizzazione dei meccanismi processuali.

Difatti: *“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”.*

Va quindi confermato il principio dettato dalle sezioni Unite prima richiamate secondo cui *“la **titolarietà 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**”.*

Nel **caso di specie**, spiega Cass. n. 21790/2016, il convenuto (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.

Va quindi conferma la decisione di appello **preclusiva del rilievo dell'eccezione di difetto di titolarità passiva del rapporto.**