

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## Domanda non riproposta nella precisazione delle conclusioni: quali conseguenze?

Affinché una domanda possa ritenersi abbandonata dalla parte non è sufficiente che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono, dovendosi, invece, necessariamente accertare se dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte, o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerga una volontà inequivoca di insistere sulla domanda pretermessa. Orbene nel caso di specie, nella discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c. il difensore si riportò integralmente alle difese in atti, onde la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che il mancato espresso richiamo, in sede di precisazione delle conclusioni, non implicasse, alla luce della complessiva condotta della parte, una implicita rinuncia all'eccezione di prescrizione.

NDR: in senso conforme Cass. 15860/2014, 17875/2015 e 17582/2017.

**Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 1.10.2018, n. 23751**

...omissis...

Il Tribunale di Como, in accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dalla Immobiliare X S.N.C., nonché dalle socie illimitatamente responsabili, *omissis*, ha respinto la domanda di pagamento del proprio compenso professionale dell'avv. X, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione del credito ex art. 2956 c.c. sollevata dalle opposenti.

La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza n.616/2014, pubblicata il 12 febbraio 2014, ha rigettato l'appello del X ed ha integralmente confermato la sentenza di primo grado.

Avverso detta sentenza l'avv. *omissis* propone ricorso per cassazione, con tre motivi, cui resistono la Immobiliare X S.N.C. ed *omissis* in proprio. *omissis*, intervenuto su istanza di parte nel giudizio di primo grado, non hanno svolto, nel presente giudizio, attività difensiva.

Il P.G., nella persona del dott. Corrado Mistri, ha concluso per l'accoglimento del ricorso (2 motivo) assorbito il 3.

Il ricorrente in prossimità dell'odierna adunanza ha depositato memoria illustrativa.

Con il primo motivo di ricorso, si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte territoriale omissa di rilevare l'intervenuta rinuncia all'eccezione di prescrizione da parte degli opposenti, eccezione che non era stata specificamente richiamata dagli opposenti in sede di precisazione delle conclusioni, e conseguente nullità della sentenza di primo grado che ha accolto tale eccezione.

Il motivo è infondato.

Affinchè una domanda possa ritenersi abbandonata dalla parte, non è infatti sufficiente che essa non venga riproposta nella precisazione delle conclusioni, costituendo tale omissione una mera presunzione di abbandono, dovendosi, invece, necessariamente accertare se dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte, o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate, emerge una volontà inequivoca di insistere sulla domanda pretermessa (Cass. 15860/2014; 17875/2015; nonché 17582/2017). Orbene nel caso di specie, nella discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c. il difensore di Immobiliare X S.N.C. si riportò integralmente alle difese in atti, onde la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che il mancato espresso richiamo, in sede di precisazione delle conclusioni, non implicasse, alla luce della complessiva condotta della parte, una implicita rinuncia all'eccezione di prescrizione.

Il secondo motivo denuncia con una prima censura la violazione degli artt. 2956 e 2957 c.c. e l'inammissibilità ed infondatezza dell'eccezione di prescrizione presuntiva, deducendo che l'affermazione della debitrice, di nulla dovere all'avv. X, sarebbe incompatibile con l'eccezione suddetta, con conseguente inammissibilità della stessa. Il ricorrente deduce inoltre l'infondatezza dell'eccezione anche nel merito, in quanto il termine triennale di cui all'art. 2956 c.c. non era ancora decorso allorquando era stato notificato il decreto ingiuntivo.

La prima censura è fondata.

La prescrizione presuntiva, di cui all'art. 2956 c.c. si fonda non sull'inerzia del creditore e sul decorso del tempo - come accade per la prescrizione ordinaria - ma sulla presunzione che, in considerazione della natura dell'obbligazione e degli usi, il pagamento sia avvenuto nel termine previsto. Di conseguenza, a norma dell'art. 2959 c.c., l'eccezione di prescrizione presuntiva è incompatibile con qualsiasi comportamento del debitore che importi, anche implicitamente, l'ammissione in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta, e tale situazione ricorre anche nel caso in cui il debitore neghi l'esistenza del credito oggetto della domanda (Cass. n. 2977/2016), ovvero eccepisca che l'effettivo creditore sia persona diversa da quella che agisce in giudizio (Cass. 21107/2009; 10394/1994), comportando dette contestazioni l'implicita ammissione che l'obbligazione non è stata estinta (Cass. 1266/1989; 5910/1999; 7883/2006).

Nel caso di specie, la resistente ha affermato di aver instaurato il rapporto professionale esclusivamente con l'avv. *omissis*, cui aveva regolarmente effettuato il pagamento (mediante transazione del 30.1.2008), per le medesime prestazioni poste a fondamento del decreto opposto.

Essa ha dunque negato l'esistenza del credito per cui è causa, escludendo di aver concluso un contratto di opera professionale con l'avv. *omissis*, nei cui confronti non era dunque sorta alcuna obbligazione. Da ciò, ai sensi dell'art. 2959 c.c. il rigetto dell'eccezione di prescrizione.

E' infatti vero che l'eccezione con cui il debitore assume che il debito è stato pagato o sia comunque estinto non rendono inopponibile l'eccezione di prescrizione presuntiva e sono anzi adesive e confermate del contenuto sostanziale dell'eccezione (Cass. 7800/2010), ma nel caso di specie l'allegazione di avvenuto pagamento si riferisce ad un diverso rapporto giuridico, negandosi in radice il conferimento dell'incarico e dunque la stessa costituzione del rapporto di opera intellettuale con l'odierno ricorrente (v. anche Cass. 9042/1992). Il dedotto adempimento non ha dunque ad oggetto il credito per cui è causa, che si qualifica non solo sulla base del contenuto della prestazione, ma anche in relazione alla persona del creditore: l'eccezione secondo cui il titolare del rapporto era soggetto diverso dall'odierno ricorrente, con conseguente effetto estintivo del pagamento effettuato in suo favore, è dunque incompatibile con l'eccezione di prescrizione presuntiva in relazione al credito azionato nel presente giudizio.

L'accoglimento della prima censura assorbe l'esame della seconda doglianza, con cui si contesta, nel merito, il decorso della prescrizione ex art. 2957 c.c. nonchè del terzo motivo di ricorso, con cui si lamenta la mancata ammissione del giuramento decisorio, proposto dall'odierno ricorrente, in via subordinata, nella sola ipotesi in cui il giudice di appello ritenesse ammissibile e rilevante l'eccezione di prescrizione presuntiva.

La sentenza impugnata va dunque cassata in relazione alla censura accolta e la causa va rinviata, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo. Rigetta il primo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e rinvia, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.