

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

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, già 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 **CHIARAVALLOTI** (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) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - 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 del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed 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, già componente laico C.S.M.).

Il principio dell'onere della prova si applica anche alle eccezioni di natura processuale

Il principio dell'onere della prova si applica anche alle eccezioni di natura processuale ed in particolare, se un'eccezione è soggetta a preclusione, alla dimostrazione della sua tempestività. Chi eccepisce di aver avuto conoscenza solo in corso di causa di un fatto sopravvenuto, atto ad incidere, modificandola, la competenza territoriale del giudice adito, è tenuto ad allegare il fatto indicando circostanziatamente il momento della avvenuta conoscenza di esso, e a dare prova dell'effettivo verificarsi di tale fatto, nella udienza o nella attività immediatamente successiva a tale momento. Quindi occorre, ai fini della tempestività della eccezione, allegare circostanziatamente il momento della avvenuta conoscenza del fatto modificativo della competenza, laddove la prova del suo effettivo verificarsi è necessaria al diverso fine della valutazione della fondatezza della eccezione (nel caso di specie la SC conclude, alla luce del principio qui riportato, per la tardività dell'eccezione di incompetenza).

NDR: in argomento si veda, implicitamente, Cass. n. 23193 del 2009.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 16.7.2019, n. 19094

...omissis...

omissis e la S.N.C. *omissis* hanno impugnato, con ricorso per regolamento necessario di competenza ex artt. 42 e 47 c.p.c. la sentenza del Tribunale di Salerno del 15.2.2018, con la quale si dichiarava l'inammissibilità, per tardività, dell'eccezione di sopravvenuta incompetenza territoriale sollevata in data 28.4.2017 dai ricorrenti, ai sensi dell'art. 30 bis c.p.c., nella causa che vedeva come attori *omissis*, per essere territorialmente competente il Tribunale di Napoli.

omissis hanno depositato comparsa di costituzione ex art. 47 c.p.c., u.c..

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Il Procuratore Generale ha concluso chiedendo che la Corte indichi come competente per territorio a giudicare della causa in oggetto il Tribunale di Napoli.

Questi i fatti. Nel 2008, i *omissis* convenivano in giudizio gli odierni ricorrenti dinanzi al Tribunale di Salerno, chiedendo che fossero condannati ad eseguire tutte le opere necessarie per eliminare le immissioni perniciose, di fumi, odori, calori e rumori, provenienti dal panificio da loro gestito sottostante l'appartamento di proprietà della *omissis* adibito a casa familiare degli attori, ovvero, ove le opere non fossero state realizzabili, affinché fosse disposta la chiusura dell'attività. Prima dell'introduzione del giudizio veniva effettuato un accertamento tecnico preventivo, in corso di causa una consulenza tecnica, a seguito della quale era adottata una ordinanza cautelare, quindi, allorché all'udienza del 28.4. 2014, sei anni dopo l'inizio della causa era in corso l'assunzione delle prove testimoniali, i convenuti eccepivano di aver scoperto solo pochi giorni prima che la *omissis*, in corso di causa, era diventata vice procuratore onorario (producevano a questo scopo una documentazione datata 24.4.2014) e proponevano, ex art. 30 bis c.p.c., eccezione di sopravvenuta incompetenza territoriale per essere competente il Tribunale di Napoli.

Il tribunale, con la sentenza qui impugnata, rigettava la proposta eccezione per tardività, affermando che: *omissis* era stata nominata vice procuratore onorario il 27.2.2012 a *omissis*; i ricorrenti avevano prodotto una certificazione dell'aprile 2014; i fatti alla base della causa civile erano gli stessi fatti alla base della imputazione penale a carico degli odierni ricorrenti per disturbo alla quiete e al riposo della famiglia *omissis*; ciò premesso, affermava l'astratta configurabilità dei presupposti per l'applicazione dell'art. 30 bis c.p.c., atteso che si realizzerebbe una incompetenza funzionale sopravvenuta del giudice adito, pur tenendo conto dell'intervento della Corte Cost. con sentenza n. 147 del 2004, essendo la causa riconducibile tra le azioni civili concernenti le restituzioni e il risarcimento danni da reato, per le quali, qualora una delle parti sia un magistrato, togato o onorario, è tuttora previsto (anche dopo l'intervento della Corte costituzionale) che la competenza territoriale si trasferisca al giudice competente per materia che abbia sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello individuato ai sensi dell'art. 11 c.p.p.; sulla base di questa ricostruzione, affermava che la causa, nella parte relativa alla sola domanda risarcitoria proposta dalla *omissis*, avrebbe potuto trasmigrare davanti al Tribunale di Napoli, mentre sarebbero rimaste a Salerno le domande proposte dal *omissis* e la domanda volta alla eliminazione delle immissioni proposta da entrambi; tuttavia, rilevava la tardività dell'eccezione, affermando che, essendo intervenuta l'assunzione delle funzioni di vice procuratore onorario da parte dell'attrice oltre due anni prima della proposizione dell'eccezione, i ricorrenti avrebbero avuto l'onere di provare di aver saputo dell'assunzione di pubbliche funzioni solo poco prima della udienza nel corso della quale avevano formulato l'eccezione, in quanto solo in tal caso, l'udienza del 28.4.2014 avrebbe potuto costituire la prima udienza successiva alla scoperta del fatto.

Non riteneva idonea a questo scopo la documentazione prodotta.

Il Procuratore generale ritiene che l'istanza di regolamento di competenza sia ammissibile e fondata, e chiede quindi che si accolga l'eccezione di incompetenza territoriale, individuando come territorialmente competente il Tribunale di Napoli; afferma che si tratti di una causa che rientra nell'ambito di applicabilità dell'art. 30 bis c.p.c., comma 2, ovvero di una ipotesi di incompetenza territoriale sopravvenuta e afferma che sia errata l'affermazione sulla distribuzione degli oneri probatori in tema di tardività o meno dell'eccezione effettuata da giudice a quo, in quanto essa ha l'effetto di gravare la parte eccipiente di una probatio diabolica relativa alla sua mancata conoscenza in un momento precedente, laddove la parte, appena acquisita la conoscenza, l'ha verificata munendosi di apposita certificazione, e quindi l'ha sollevata alla prima udienza utile. Spettava agli attori, nella ricostruzione del Procuratore, dimostrare che i convenuti fossero a conoscenza già da prima del fatto che *omissis* aveva assunto l'incarico di vice procuratore onorario, per poi prendere posizione sul punto a distanza di due anni.

Le conclusioni cui perviene il Procuratore generale non possono essere condivise.

Va dichiarata la competenza a decidere la causa del Tribunale di Salerno, per le ragioni che seguono.

Va premesso che il principio dell'onere della prova si applica anche alle eccezioni di natura processuale ed in particolare, se un'eccezione è soggetta a preclusione, alla dimostrazione della sua tempestività.

Chi eccepisce di aver avuto conoscenza solo in corso di causa di un fatto sopravvenuto, atto ad incidere, modificandola, la competenza territoriale del giudice adito, è tenuto ad allegare il fatto indicando circostanziatamente il momento della avvenuta conoscenza di esso, e a dare prova dell'effettivo verificarsi di tale fatto, nella udienza o nella attività immediatamente successiva a tale momento. Quindi occorre, ai fini della tempestività della eccezione, allegare circostanziatamente il momento della avvenuta conoscenza del fatto modificativo della competenza, laddove la prova del suo effettivo verificarsi è necessaria al diverso fine della valutazione della fondatezza della eccezione (principio che trae implicita conferma da Cass. n. 23193 del 2009).

La parte non può limitarsi, come nella specie, a depositare la certificazione attestante il fatto modificativo, che è stata richiesta a fini probatori sulla base di una conoscenza necessariamente verificatasi precedentemente. Nè *omissis* ha in questa sede o dinanzi al tribunale precisato di aver richiesto quell'estratto ad altri fini e di aver solo in quel momento fortuitamente scoperto, che *omissis* da oltre due anni aveva assunto l'incarico di vice procuratore onorario.

Attesa la tardività della eccezione di incompetenza, va confermata la competenza territoriale del Tribunale di Salerno.

Stante la mancanza di un espresso consolidato principio sul punto nella giurisprudenza della Corte, le spese di giudizio sono compensate.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e i ricorrenti risultano soccombenti, pertanto sono gravati dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, commi 1 bis e 1 quater.

PQM

La Corte dichiara la competenza del Tribunale di Salerno. Spese compensate. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale. In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.