

Nel processo possono essere presenti domande cumulate, vediamo tre ipotesi particolari di cumulo di domande. Sono tutte disposizioni che troviamo nella sezione dedicata alle modifiche delle regole sulla competenza per ragioni di connessione, per connessione intendiamo domande che presentano tra di loro elementi di collegamento sostanziale, domande che hanno in comune i soggetti o la causa petendi o il petitum.

Con le disposizioni dall'art 31-36 il legislatore favorisce con norme in deroga alle regole sulla competenza il *simultaneus processus*, cioè all'interno dello stesso processo si decidono più cause cumulate che presentano elementi comuni. Il processo simultaneo segue il principio di economia processuale ed evita decisioni contrastanti.

#### ACCERTAMENTO INCIDENTALI (34 cpc)

Incidentale perchè un accertamento si inserisce all'interno di un procedimento già avviato che aveva ad oggetto la decisione sulla domanda proposta dall'attore nei confronti del convenuto.

La norma prevede una modifica sulla competenza per territorio.

"Se il giudice per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per valore o per materia alla competenza di un giudice superiore rimette tutta la causa assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui".

Quali sono i problemi che pone questa disposizione?

- 1) quali sono le questioni rilevanti ai fini dell'art 34
- 2) quale sia l'efficacia con cui di regola vengono risolte nel processo queste questioni
- 3) come avvenga che queste siano decise con efficacia di giudicato

1) All'interno di tutte le questioni che il giudice deve risolvere per giungere ad una decisione dobbiamo evidenziare una tripartizione:

- questioni pregiudiziali di rito, si intendono le questioni che attengono alle condizioni di trattabilità e decisione della causa nel merito, tutte le condizioni poste dalla legge processuale affinché si abbia il dovere decisorio del giudice nel merito, se non ricorrono queste condizioni il giudice non dovrebbe decidere nel merito, dovrebbe rigettare in rito.

- questioni preliminari di merito, si intendono le questioni attinenti al merito della controversia, al diritto fatto valere dall'attore o dal convenuto in giudizio, attengono a tutte le questioni di fatto o di diritto che il giudice deve affrontare per decidere nel merito

- questioni pregiudiziali di merito, attengono al merito, cioè all'esistenza o inesistenza del diritto fatto valere in giudizio, ma si differenziano dalle questioni preliminari di merito perchè hanno ad oggetto diritti, status, rapporti, non mere questioni di fatto o di diritto. Potrebbero costituire oggetto di un processo autonomo.

Solo le questioni pregiudiziali di merito possono essere assunte dall'art 34, perchè se ci dice che per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato, sappiamo che il giudicato risponde alla domanda e con le domande si fanno valere diritti, è evidente che solo le questioni pregiudiziali di merito sono rilevanti per l'art 34 perchè hanno oggetto diritti, che possono potenzialmente costituire oggetto di giudicato.

ESEMPIO: se viene proposta domanda sugli alimenti, abbiamo una questione preliminare di merito, cioè lo stato di bisogno, e anche una questione pregiudiziale di merito, cioè lo status di figlio.

Quali sono le questioni che potrebbero costituire oggetto di un autonomo processo, quindi quelle questioni che possiamo dedurre all'interno del processo e di cui possiamo chiedere accertamento incidentale ex art 34 ? Sono esclusivamente le questioni pregiudiziali di merito.

All'interno delle questioni pregiudiziali di merito possiamo compiere una tripartizione:

- pregiudizialità-dipendenza (pregiudizialità tecnica), un rapporto giuridico rientra nella fattispecie costitutiva di un altro rapporto, es. lo status di figlio è pregiudiziale rispetto al diritto agli alimenti.

- incompatibilità di diritti, Tizio agisce nei confronti di Caio per la rivendica, il convenuto mi oppone un contratto di locazione a efficacia ultrannovenale, è evidente che se sussiste il contratto di locazione questo è incompatibile con la pretesa restitutoria. E' una questione pregiudiziale di merito perchè il giudice per accogliere la domanda di rivendica dovrà valutare se questo rapporto di locazione ultrannovenale sussiste o meno perchè se sussiste dovrà rigettare.

- rapporto fondamentale (pregiudizialità logica), si creano dei rapporti cornice da cui gemmano tanti rapporti minori,

se prendiamo il contratto di mutuo vediamo che da questo mutuo contratto gemmano delle singole pretese, come il pagamento delle rate, il pagamento degli interessi. Può succedere che il soggetto agisca per la singola pretesa, la banca agisce per il pagamento della singola rata, sorge la questione della validità del contratto di mutuo, cioè il rapporto fondamentale.

L'art 34 ci dice che queste questioni pregiudiziali di merito sono solitamente decise incidenter tantum, quindi senza vincolo di giudicato, quindi laddove la medesima questione si riproponga sulle stesse parti in un altro processo il giudice non sarà vincolato dal precedente giudicato, quindi è possibile un trattamento diverso della questione pregiudiziale di merito nei due processi.

Solo quando vi è la domanda di parte o lo prevede la legge sulla questione pregiudiziale di merito si potrà avere una decisione con efficacia di giudicato, ecco che abbiamo un cumulo oggettivo di domande. Abbiamo una nuova causa che sarà di mero accertamento su cui il giudice pronuncerà un capo di sentenza autonomo.

1. Domanda di accertamento incidentale

2. Per legge: art 35 è l'ipotesi più importante, altra ipotesi per es. art 124 cc, se nel giudizio promosso dal coniuge è opposta la nullità del primo matrimonio, la questione deve essere risolta con efficacia di giudicato.

Se non c'è un giudice di pace:

- se il giudice adito è competente anche per la causa pregiudiziale, il giudice decide su tutte le cause.

Il problema si pone quando il giudice della causa principale non è competente per quella sorta incidentalmente.

- se non è competente per territorio sulla causa nuova: abbiamo sempre che la causa nuova rimane comunque al giudice della causa principale.

- se non è competente per valore o per materia, il tribunale è sempre competente per la causa principale e incidentale, quindi ad oggi con riferimento all'art 34 non vi è più la possibilità che il tribunale perda la sua competenza per ragioni di valore o di materia.

Se c'è il giudice di pace: l'art 40 ci dice che se c'è di mezzo il giudice di pace per le cause connesse la competenza del giudice di pace cede sempre a quella del Tribunale.

Se la competenza per materia o per valore è tra giudice d'appello e tribunale il problema si pone e in questo caso non sarà possibile il processo simultaneo, si avrà separazione ed eventuale sospensione.

#### ECCEZIONE DI COMPENSAZIONE (art 35)

Cos'è la compensazione? art 1242 cc, è una causa di estinzione dell'obbligazione, è una cosiddetta causa soddisfattiva, ci sono tre tipologie di compensazione: legale, giudiziale e volontaria. Noi ci occupiamo della compensazione legale. 1241: Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra i due diritti si estinguono per le qualità corrispondenti secondo le norme degli articoli che seguono. 1242: la compensazione estingue i due diritti dal giorno della loro coesistenza, il giudice non può rilevarla d'ufficio. 1243 (legale): la compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di denaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili.

ART 35 "Quando è opposto in compensazione un credito che è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito, questi se la domanda è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile, può decidere su di essa e rimettere le parti al giudice competente per la decisione relativa all'eccezione di compensazione subordinando, quando occorre, l'esecuzione della sentenza alla prestazione di una cauzione: altrimenti provvede a norma dell'art precedente"

Se c'è la competenza del giudice adito decide tutto lui oppure va di fronte al giudice superiore tutto il processo simultaneo, salvo l'ipotesi in cui ricorrano le condizioni per una sentenza di condanna con riserva delle eccezioni.

Il convenuto solleva un'eccezione di compensazione, Tizio chiede con domanda principale 100, Caio solleva eccezione di compensazione dicendo che anche lui gli deve 100 quindi il credito si è estinto per compensazione. La domanda dovrà essere rigettata. Si può eccepire anche di più (120), posso limitarmi ad eccepire 100 oppure posso chiedere la condanna di 20 proponendo poi domanda riconvenzionale cosiddetta compensativa, per ottenere il pagamento della differenza. Oppure posso eccepire un credito inferiore (80), la tua domanda deve

essere parzialmente rigettata e ti pago 20.

Il diritto eccepito in compensazione deve essere contestato, perchè se il credito eccepito in compensazione non è contestato non si pone il problema di art 35, di accertamento incidentale ex lege, il giudice valuterà la domanda principale e tutte le eccezioni, il diritto a 100 del creditore dall'attore è provato, il credito di 80 eccepito in compensazione dal convenuto non è contestato, accolgo la domanda per 20, oppure se è eccepito in compensazione un credito di 100 non contestato si rigetta la domanda.

Affinchè abbia rilievo l'art 35 è necessario che il credito eccepito in compensazione sia contestato dall'attore, deve dire che il credito eccepito dal debitore non esiste. Se il credito è eccepito e contestato dall'attore avremo l'accertamento ex lege, non abbiamo una domanda, è il legislatore che prende da un certo comportamento, cioè la contestazione che oggetto del processo diventerà anche il credito eccepito in compensazione.

Cosa succede se il credito eccepito non è contestato?

NO art 35.

C'è accertamento? La tesi prevalente dice di sì, ma forse no, la contestazione ha rilevanza, ma probabilmente non c'è un accertamento in senso proprio.

Se viene rigettata la domanda il convenuto non potrà più agire per i suoi 100, anche se non c'è stato accertamento, sarebbe una pretesa incompatibile con il giudicato. Se viene accolta la domanda rigettando l'eccezione, il convenuto potrà comunque agire in un nuovo processo (per es. se l'eccezione è stata tardivamente proposta)

Cosa succede se il credito eccepito è contestato?

Sì art 35

Con la contestazione scatta il meccanismo di accertamento incidentale ex lege, quindi anche sul credito eccepito in compensazione vi sarà accertamento con efficacia di giudicato. Ampliamento della materia del contendere, cumulo oggettivo.

Se viene rigettata la domanda fondando il rigetto sulla compensazione, il convenuto non potrà agire in quanto sarebbe una pretesa incompatibile con il giudicato. Ma se rigetta per altro motivo, potrà far valere il proprio diritto in un nuovo processo. Il giudice però dovrà accertare, essendosi ampliato l'oggetto del giudicato, l'eccezione di compensazione.

Se accoglie la domanda rigettando l'eccezione, il convenuto non potrà più agire in un nuovo processo, perchè vi è un giudizio con efficacia di giudicato che ha detto che il credito eccepito in compensazione non esiste.

Significativa modificazione al venir meno del pretore: in combinato con l'art 40 diciamo che la questione, laddove vi sia una connessione, tra competenza del giudice di pace e competenza del tribunale, assorbimento generale della competenza in capo al tribunale. Questo meccanismo descritto dall'art 35 forse si potrà avere solo dinanzi al giudice di pace.

Una dottrina dice che a seguito del venir meno del pretore sarebbe venuta meno ogni ipotesi di condanna con riserva delle eccezioni, un'altra dottrina sostiene che laddove davanti al giudice di pace si eccepisca in compensazione un credito che spetti alla competenza del tribunale, il giudice di pace può pronunciare la condanna con riserva delle eccezioni per favorire la costituzione del titolo esecutivo in capo all'attore, lettura estensiva.

#### DOMANDA RICONVENZIONALE (art 36)

Cos'è? La domanda proposta dal convenuto contro l'attore, con il quale fa valere un diritto distinto e autonomo, incompatibile con il diritto fatto valere dall'attore.

ES: l'attore agisce per la consegna della cosa, il convenuto chiede il pagamento del prezzo.

Domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore (attore chiedi consegna della cosa, il convenuto il pagamento del prezzo) o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, cioè il convenuto ha dedotto un'eccezione da cui vuole muovere per proporre una domanda riconvenzionale (eccezione di compensazione, tu chiedi 100 a me, io eccepisco un credito in compensazione di 120, per 100 vuole l'estinzione del credito dell'attore, ma vuole anche la condanna per 20 e lo fa con domanda riconvenzionale) (attore agisce in giudizio per l'adempimento del contratto e il convenuto eccepisca la annullabilità, se si limita ad eccepire verrà rigettata la domanda ma questo non impedisce che un domani venga proposta una pretesa che si fondi sul medesimo contratto, se invece il convenuto propone la domanda riconvenzionale allora avremo il definitivo annullamento del contratto), il legislatore sembra richiedere una forma di connessione tra la domanda riconvenzionale e la domanda principale.

Il legislatore definisce la domanda riconvenzionale connessa, può il convenuto proporre una domanda riconvenzionale non connessa? (per es. l'attore agisce per l'accertamento negativo della servitù e il convenuto che è vicino chiede l'accertamento della proprietà). La dottrina e la giurisprudenza prevalente proprio perchè si ammette l'art 104 cpc, cioè l'attore può proporre due o più cause anche non connesse, essendo sufficiente la connessione soggettiva, si ritiene che anche il convenuto possa proporre anche domande riconvenzionali non connesse purchè siano rispettate le norme generali sulla competenza. La domanda riconvenzionale non connessa, non è favorito il simultaneus processus dalle deroghe alla competenza per territorio di cui all'art 36. Se il giudice è competente anche sulla domanda riconvenzionale posso proporla anche se non connessa.

ART 171: deve costituirsi tempestivamente, altrimenti la domanda riconvenzionale anche contenuta nella comparsa di risposta, è come non proposta.

Modifica della competenza: giudice di pace-tribunale, prevale sempre il Tribunale.

Modifica della competenza per territorio per favorire il simultaneus processus: il giudice adito è competente per le domande riconvenzionali a prescindere dalle regole della competenza.