

Tribunale di Varese, 1 luglio 2010 – Est. Buffone.

Domanda giudiziale del convenuto contro altro convenuto – Cd. domanda trasversale – Chiamata del terzo ex art. 269 c.p.c. – Esclusione – Mancata costituzione del convenuto destinatario della domanda trasversale – Notifica della domanda ex art. 292 c.p.c. – Sussiste.

La domanda cd. trasversale non richiede l'adempimento ex art. 269 codice procedura civile, potendo il convenuto introdurla direttamente in comparsa: se, poi, il convenuto chiamato si costituisce in giudizio, a sua richiesta il giudice assegnerà allo stesso un termine per difendersi; se, invece, non si costituisce, il giudice disporrà la notifica ex art. 292, comma I, codice procedura civile. (gb) (riproduzione riservata)

omissis

Osserva

IL CASO.it

La H Assicurazioni è stata convenuta in giudizio assieme alla S s.r.l. dal Comune di ... Costituendosi in giudizio, la H ha proposto azione ex art. 1953, comma I, c.c. nei confronti della S. Per l'effetto, la convenuta costituitasi ha chiesto attivarsi il procedimento di notifica della comparsa al terzo, ex art. 269 c.p.c..

E' questione teorica dibattuta quella concernente le domande riconvenzionali del convenuto contro altro convenuto e, cioè, in linea orizzontale (da taluni definite domande cd. trasversali). Ed, infatti, come noto, la parte convenuta in giudizio ha un pieno diritto di difesa, garantito direttamente dalla Costituzione ex art. 24 Cost., che si traduce, in primis, nella possibilità di sollevare eccezioni in senso stretto (che il giudice non può rilevare ex officio), nella facoltà di chiedere di poter chiamare in causa terzi (in primis a causa di garanzia) e, ancora, nella eventuale spendita del potere riconosciuto di spiegare domande in via riconvenzionale.

Orbene, tale diritto incompressibile, in linea verticale (convenuto *contro* attore), è garantito dalla comparsa costitutiva di risposta (ex artt. 166, 167 c.p.c.) che consente al convenuto di potersi difendere in modo pieno e completo. Ma *quid juris* nei rapporti orizzontali (convenuto *contro* convenuto)? In questo caso, infatti, il giudizio si è già instaurato ed il convenuto destinatario della riconvenzionale dell'altro convenuto si trova in giudizio senza avere avuto alcuna possibilità di difendersi dalla nuova ed ulteriore domanda dell'altra parte del giudizio. Una prima soluzione si impone là dove il convenuto, costituitosi in giudizio, dinnanzi ad una chiamata dell'altro convenuto, alla prima udienza o nella prima difesa utile, nulla obietti od eccepisca così accettando il contraddittorio per *facta concludentia*.

Deve ritenersi che, in questo caso, la domanda riconvenzionale sia stata accettata dal convenuto costituito, il quale, non svolgendo difese e non rivolgendo eccezioni, ha accettato il contraddittorio.

La Corte regolatrice - con orientamento giurisprudenziale che costituisce un approdo non più disatteso (a partire da Cass. civ. Sezioni Unite 20604 del 2008) - ha affermato, infatti (anche di recente: Cass. civ., sez. III, sentenza 16 marzo 2010, n. 6325, Pres. Varrone, rel. Lanzillo), che l'ordinamento vigente impone la necessità di interpretare ed applicare la normativa processuale in armonia con il principio di cui all'art. 111 Cost. sulla ragionevole durata del processo con principio che conduce ad escludere che il mancato compimento di adempimenti processuali che si siano appalesati del tutto superflui possa condurre ad una conseguenza di sfavore per il processo. Essenziale è che siano stati rispettati il principio del contraddittorio e il diritto di difesa. La direttrice ermeneutica così segnata dall'indirizzo nomofilattico è stata confermata pure di recente da Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 27 aprile 2010 n. 9962 (Pres. Carbone, rel. Finocchiaro): in linea con la regola generale che ormai

decisamente connota le decisioni della Suprema Corte in materia processuale, deve affermarsi che le norme di rito debbono essere interpretate in modo razionale in correlazione con il principio costituzionale del giusto processo (articolo 111 Cost.), in guisa da rapportare gli oneri di ogni parte alla tutela degli interessi della controparte, dovendosi escludere che l'ordinamento imponga nullità non ricollegabili con la tutela di alcun ragionevole interesse processuale delle stesse (articolo 156 c.p.c., comma 3).

IL CASO.it

Ed, allora, se il convenuto destinatario di una riconvenzionale dell'altro convenuto si costituisce in giudizio e, avuta notizia della riconvenzionale, comunque alla prima udienza, non svolge alcuna eccezione in argomento, questi ha accettato il contraddittorio e, dunque, ha rinunciato a far valere ad esempio il suo diritto ad uno spostamento dell'udienza per consentirgli di difendersi con memoria *ad hoc* dalla riconvenzionale orizzontale. Dove, però, come detto, non vi sia alcuna di tali richieste, in onore ai principi sopra espressi, il contraddittorio è integro (pure là dove, per ipotesi, irregolarmente introdotto *ab origine*).

In mancanza di costituzione del convenuto chiamato in riconvenzionale da altro convenuto, deve ritenersi che la domanda cd. trasversale (o cd. orizzontale) sia inammissibile se, alternativamente:

a) non è stato chiesto lo spostamento dell'udienza ai sensi dell'art. 269 c.p.c. all'atto della costituzione in giudizio;

b) non è stato chiesto all'udienza di prima comparizione, termine per notificare al convenuto contumace la domanda riconvenzionale, ex art. 292 c.p.c.

Ed, infatti, per quanto già detto, il convenuto chiamato in riconvenzionale dall'altro convenuto assume due diverse posizioni processuali nel processo:

- è convenuto per l'attore;

- è convenuto per l'altro convenuto.

Ebbene: verso entrambi deve avere avuto spazio e diritto di difendersi. Ecco perché certa giurisprudenza di merito (in argomento, per spunti, v. Trib. Monza, Sez. IV, 16 giugno 2005)¹ sostiene che, in questi casi – nel silenzio del codice – debba applicarsi analogicamente l'art. 269 c.p.c., nel senso che il convenuto deve chiedere lo spostamento dell'udienza per notificare all'altro convenuto la sua domanda riconvenzionale e per consentirgli di difendersi dalla stessa nei modi che vengono garantiti dall'ordinamento al terzo.

Altra giurisprudenza, pur non richiedendo l'adempimento ex art. 269 c.p.c., non rinuncia all'incombente di cui all'art. 292 c.p.c. (v. Trib. Milano, 19 giugno 1997²) in caso di contumacia del convenuto chiamato trasversalmente ed afferma, dunque, che la riconvenzionale si propone senza ricorso all'art. 269 c.p.c. ma con notifica ex art. 292 c.p.c. nell'ipotesi di contumacia.

La giurisprudenza che opta per soluzioni differenti, lo fa, tuttavia, in ipotesi in cui il convenuto destinatario della riconvenzionale è comunque costituito in giudizio (v. Trib. Lucca, 14 gennaio 2002³) ma non anche là dove questi sia rimasto contumace.

Ed, invero, nell'ipotesi del convenuto contumace, sussiste, come visto, almeno un importante referente codicistico: ai sensi dell'art. 292 c.p.c., le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali da chiunque proposte sono notificate personalmente al contumace nei termini che il giudice istruttore fissa con ordinanza.

A parere di questo giudice, la domanda cd. trasversale non richiede l'adempimento ex art. 269 c.p.c.⁴, potendo il convenuto introdurla direttamente in comparsa: se, poi, il convenuto *chiamato* si costituisce in giudizio, a sua richiesta il giudice assegnerà allo stesso un termine per difendersi; se, invece, non si costituisce, il giudice disporrà la notifica ex art. 292, comma I, c.p.c.⁵

¹ Che applica il principio anche alla riconvenzionale del terzo chiamato contro il convenuto contumace

² Giur. It., 1998, 269

³ in *Giur. di Merito*, 2002, 1219

⁴ Ma se tale adempimento è stato seguito, il contraddittorio è comunque salvo per il principio di raggiungimento dello scopo

⁵ Così anche la più recente giurisprudenza di merito. Si veda in particolare: Trib. Lamezia Terme, sez. unica civile, ordinanza 15 aprile 2010 (est. Ianni): "*la pretesa di rivalsa avanzata da una convenuta nei confronti dell'altra, può trovare ingresso nel giudizio solo come domanda riconvenzionale "trasversale", suscettibile di notifica ex art. 292 c.p.c. ove la predetta convenuta non si costituisca in giudizio"*

IL CASO.it

Tale interpretazione trova almeno un referente di legittimità: Cass. civ., Sez. III, 12 novembre 1999, n. 12558⁶. Nella decisione che qui si recepisce, il Supremo Collegio afferma che ove il soggetto destinatario della nuova domanda del convenuto sia già stato a sua volta convenuto in giudizio dall'attore, *"la domanda del primo convenuto nei confronti di quest'altro, (...) può essere proposta anche con la comparsa di costituzione. Infatti, in conformità ai principi di economia processuale e di concentrazione dei giudizi, la domanda proposta con la comparsa di costituzione, da un convenuto contro altri convenuti è ammissibile, purché tale proposizione avvenga entro i termini di Legge previsti per la proposizione della domanda riconvenzionale* (per alcuni richiami, v. Cass. 29 aprile 1980, n. 2848; Cass. 26 marzo 1971, n. 894). In questo caso, indipendentemente dalle mere indicazioni formali, se la domanda che il convenuto pone nei confronti dell'altro convenuto ha un autonomo e proprio thema decidendum, *si ha l'introduzione di un seconda controversia tra i due convenuti o, se si vuole, un ampliamento della controversia originaria.*

Dove la domanda trasversale non sia stata notificata al convenuto contumace, essa è inammissibile e travolge l'intero giudizio in ipotesi di litisconsorzio necessario (v. App. Milano, 15 febbraio 2000⁷), qui, però, non sussistente.

IL CASO.it

In conclusione, va rigettata la richiesta della convenuta rinviando ogni provvedimento all'udienza di prima comparizione, tenuto conto della condotta processuale della S

P.Q.M.

Rigetta l'istanza

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti costituite

Varese, lì 1 Luglio 2010

⁶ Mass. Giur. It., 1999 (la sentenza, afferma, tra l'altro che: la domanda formulata da un convenuto nei confronti di un altro, ed avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità esclusiva del secondo rispetto alla domanda risarcitoria formulata dall'attore, va qualificata come domanda riconvenzionale, e può essere proposta negli stessi limiti di quest'ultima).

⁷ in Giur. milanese, 2000, 318