

CAPITOLO VI

LA DOMANDA GIUDIZIALE, I SUOI EFFETTI E LE DIFESE DEL CONVENUTO

SOMMARIO: 1. La domanda giudiziale. – 2. Le forme della domanda. – 3. Gli effetti della domanda. – 4. Le difese del convenuto. – 5. L'attività istruttoria. Rinvio.

1. La domanda giudiziale

Il processo civile è fondato sul cd. **principio della domanda, secondo cui l'autorità giudiziaria provvede alla tutela giurisdizionale dei diritti su domanda di parte** (art. 2907 c.c.). Tale principio, che si fonda sulla disponibilità dei diritti soggettivi, trova conferma nell'art. 99 c.p.c., a mente del quale "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente*".

Corollario di ciò è il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato: il giudice è tenuto a pronunciare su *tutta la domanda e non oltre i limiti di essa* (art. 112 c.p.c.). È quindi viziata, sia la sentenza che decide solo su una parte della domanda (**omessa pronuncia** o **infra petita**), sia quella che decide oltrepassandone i limiti (**ultra petita**).

Pronunciare sulla domanda significa decidere la causa nel merito. Per giungere ad una decisione di merito è necessario che sussistano tutti i cd. **presupposti processuali** (giurisdizione, competenza, legittimazione, interesse ad agire, terzietà del giudice, contraddittorio ecc.). Di conseguenza, se il giudice non pronuncia sentenza di merito sulla domanda a causa di un vizio attinente ad un presupposto processuale, non incorre nella violazione dell'art. 112 c.p.c., il quale presuppone che il processo sia regolarmente instaurato e che vi siano tutte le condizioni per decidere il merito.

2. Le forme della domanda

La domanda giudiziale può assumere diverse forme. Occorre innanzi tutto distinguere tra domanda introduttiva del processo e domanda proposta nel corso

di esso (riconvenzionale), nonché tra la domanda proposta nei confronti di chi è già parte e quella che si propone ad un terzo (chiamata in causa).

Tra le possibili forme della domanda introduttiva del giudizio si usa distinguere la **citazione** dal **ricorso, in base alle diverse modalità** di coinvolgimento dei tre soggetti del processo (le due parti ed il giudice). La **citazione** (proposta dall’**attore**) si caratterizza in quanto viene portata a conoscenza, innanzitutto, della controparte (tramite la notificazione) e successivamente del giudice (tramite il deposito dell’atto in cancelleria). Sarà dunque l’attore a fissare in tal caso la prima udienza. Il **ricorso** (di iniziativa del **ricorrente**) è, invece, in primo luogo, depositato in cancelleria unitamente ad una istanza di fissazione di udienza. Il giudice, mediante decreto apposto al ricorso, fissa l’udienza e soltanto a questo punto viene coinvolta la controparte tramite notificazione del ricorso con il decreto apposto.

3. Gli effetti della domanda

Con la notificazione della citazione ovvero con deposito del ricorso, si instaura la lite e pende il processo (vd. ← cap. 4, § 1). Da questo momento, i soggetti della controversia assumono la qualità di **parti** ed il diritto che ne è oggetto diviene **diritto controverso**.

Per evitare che la durata del processo vada in danno della parte che ha ragione, l’ordinamento attribuisce alla **domanda giudiziale** il potere di produrre taluni **effetti**, sia sul piano **sostanziale** sia su quello **processuale**. Vediamone alcuni.

- a) la proposizione della domanda giudiziale impedisce il verificarsi delle **decadenze** (art. 2966 c.c.) e interrompe la **prescrizione** (art. 2943 c.c.). La prescrizione è interrotta anche da una domanda proposta in corso di causa ovvero in caso di domanda proposta a giudice incompetente (art. 2943 commi 2 e 3 c.p.c.). Di regola, dopo l’interruzione, inizia un nuovo periodo di prescrizione, ma se l’interruzione è avvenuta a seguito di proposizione della domanda giudiziale, qualora il processo si chiuda con sentenza di merito, la prescrizione non decorre fino al passaggio in giudicato di essa (art. 2945 comma 2 c.c.). È questo il cd. **effetto interruttivo-sospensivo, interruttivo protratto o interruttivo permanente**. Se invece il processo si estingue (o si chiude con sentenza di rito), resta fermo l’effetto interruttivo, ma viene meno l’effetto sospensivo della prescrizione (art. 2945 comma 3 c.c.);
- b) altro effetto della domanda riguarda il **divieto di anatocismo**: ai sensi dell’art. 1283 c.c. *“in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale”*;
- c) la proposizione della domanda comporta, inoltre, l’obbligo per il possessore in buona fede, di restituire i **frutti naturali** della cosa da quel momento percepiti (art. 1148 c.c.);
- d) ulteriore effetto consegue alla **successione nel diritto controverso** (art. 111 c.p.c.), di cui si tratterà – cap. 8.

4. Le difese del convenuto

A fronte della domanda – che propone chi vuol far valere in giudizio un diritto – si pone la posizione processuale di chi nel giudizio si deve difendere (il quale è detto **convenuto** nel processo introdotto con citazione e **resistente** nei processi introdotti da ricorso).

Il convenuto ha a disposizione diverse forme di difesa, dall'intensità gradualmente crescente. Può innanzi tutto decidere di non difendersi affatto, restando perciò **contumace** (sul processo in contumacia di una delle parti, vd. → cap. 14). Se invece decide di assumere una posizione attiva nel processo, egli dovrà costituirsi in giudizio mediante un atto che nel rito ordinario di cognizione si chiama **comparsa di costituzione e risposta**, ma può assumere anche la denominazione di memoria di costituzione (o altro).

Una volta costituito in giudizio, il convenuto potrà proporre mere difese, eccezioni o domande riconvenzionali.

Le **mere difese** consistono nella contestazione dei fatti allegati dall'attore (mera difesa in fatto), o della ricostruzione giuridica offerta da quest'ultimo (mera difesa in diritto). In questo caso, il convenuto non allega nuovi fatti, ma si limita a contestare quelli già allegati dalla controparte. Il materiale di causa non si arricchisce di nulla se non della prova (contraria) dei fatti allegati dall'attore: non muta né la materia del contendere, né l'oggetto del processo.

Le **eccezioni** consistono nella allegazione di nuovi fatti, finalizzati esclusivamente a paralizzare la domanda attorea. Con la proposizione di eccezioni, aumenta la materia del contendere, ma non l'oggetto del processo, che resta confinato al diritto dedotto in giudizio dall'attore.

Le eccezioni si distinguono in **eccezioni di rito o processuali** ed **eccezioni di merito**. Con le prime si contestano vizi di natura processuale, con le seconde si entra nel merito della causa. A loro volta le eccezioni **processuali** si distinguono in due categorie: le eccezioni attinenti a **nullità extraformali**, che denunciano la mancanza di un **presupposto processuale** e le eccezioni attinenti a **nullità formali**, che riguardano un singolo atto del processo. Proporre eccezioni di **merito** significa invece contestare nel merito la domanda di controparte allegando un fatto che sia **modificativo, impeditivo o estintivo** del diritto fatto valere dall'attore.

Occorre poi distinguere tra **eccezioni in senso stretto** ed **eccezioni in senso lato**: le prime sono riservate alla parte (che “solleva” l'eccezione, proponendola in giudizio), le seconde sono estese all'iniziativa del giudice (che “rileva” l'eccezione).

Sulle eccezioni di **merito** si impone il principio dell'art. 112 c.p.c., secondo cui queste sono rilevabili d'ufficio a meno che la legge espressamente le riservi all'iniziativa della parte.

Per le eccezioni di **rito** attinenti alle **nullità formali** vale la regola opposta: la nullità va pronunciata su istanza di parte, se la legge non dispone che essa sia pronunciata anche d'ufficio. Si specifica che soltanto la parte nel cui interesse è

stabilito il requisito può opporre l'eccezione e la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, né da quella che vi ha rinunciato, anche tacitamente (art. 157 c.p.c.). Quanto alle **nullità extraformali**, si può dire che regola generale sia quella della rilevabilità in via officiosa, ma si tratta di regola che patisce molte eccezioni, sicché la linea di confine tra regola generale ed eccezione risulta tutt'altro che netta.

Attraverso le **domanda riconvenzionale**, infine, il convenuto (non si limita a contrapporre eccezioni, o a contraddire i fatti allegati dall'attore, ma) propone a sua volta una **domanda**, facendo valere in giudizio propri diritti, più o meno connessi con quelli dedotti dall'attore. In questo caso, il processo originariamente semplice (con un solo oggetto) diviene oggettivamente cumulato, ed il giudice è chiamato a pronunciare su tutte le domande, salva l'ipotesi dell'assorbimento (su cui, vd. → cap. 15, § 10). In altre parole, la domanda riconvenzionale è una domanda autonoma da quella principale, che occasionalmente il convenuto propone all'interno di un processo già pendente, ma che potrebbe anche essere proposta instaurando un diverso giudizio.

La giurisprudenza si è più volte occupata della distinzione tra domanda riconvenzionale ed eccezione riconvenzionale, precisando che *“si ha eccezione riconvenzionale allorché l'istanza resti contenuta nell'ambito dell'attività strettamente difensiva”*, mentre *“si ha domanda riconvenzionale quando il convenuto chieda un provvedimento positivo, autonomamente attributivo di una determinata utilità, cioè che vada oltre il mero rigetto della domanda avversaria, ampliando, così, la sfera dei poteri decisorii”*.

Di conseguenza, **l'eccezione riconvenzionale**, non ampliando l'oggetto del processo, **può essere formulata per la prima volta in grado di appello**, laddove invece **la domanda riconvenzionale è esperibile soltanto in primo grado** (Cass. n. 21472/2016).

5. L'attività istruttoria. Rinvio

Problema diverso rispetto a quello esaminato sin qui è quello dell'articolazione delle **richieste istruttorie**. Anche questa è una attività appartenente alla strategia processuale e su cui le parti impostano le rispettive difese. Si tratta però di un passaggio logicamente e cronologicamente successivo. Dopo aver svolto l'attività “assertiva” (**allegazione dei fatti**) si passa nel processo a quella “asserterativa” (alla **prova dei relativi fatti**). Sul tema si tornerà (→ cap. 13).

CAPITOLO VI – LA DOMANDA GIUDIZIALE,
I SUOI EFFETTI E LE DIFESE DEL CONVENUTO

