

Eccezioni in senso stretto e in senso lato

Contributo di Elisa Ghizzi

1) Premessa

Le eccezioni processuali, seppur non oggetto di una specifica definizione, trovano spazio nel Libro VI del Codice Civile, Titolo II dedicato alle prove: l'art. 2697, rubricato "onere della prova" stabilisce al comma 2 che chi eccepisce la modificazione o l'estinzione dei fatti che costituiscono il fondamento di un diritto fatto valere in giudizio, ha l'onere di provare gli stessi fatti sui quali l'eccezione si fonda.

Il termine eccezione indica un fatto giuridico, introdotto nel processo, che estingue, modifica o impedisce l'efficacia dei fatti sui quali si fonda la domanda dell'altra parte.

2) I fatti

I fatti in forza dei quali viene formulata l'eccezione possono essere modificativi, impeditivi o estintivi e, se provati, possono influire negativamente sul diritto vantato dall'attore:

- i fatti impeditivi sono quelli che, contestuali al sorgere del diritto, incidono su di esso impedendone l'esistenza;
- i fatti modificativi mutano il diritto determinando conseguenze giuridiche differenti da quelle richieste dall'attore;
- i fatti estintivi, successivi al sorgere dell'obbligazione, ne determinano l'estinzione.

Mentre i fatti estintivi e modificativi presuppongono che il fatto sotteso al diritto azionato non sia contestato, ma che, già esistente, si sia successivamente modificato o estinto, in caso di deduzione di un fatto impeditivo si contesta la stessa venuta in essere del diritto della parte avversaria.

3) Eccezioni sostanziali e processuali

Le eccezioni possono essere di natura sostanziale, riguardando i fatti sui quali si discute la causa (come ad esempio l'eccezione di compensazione o di prescrizione) o di natura processuale (esempio l'eccezione di incompetenza) attinenti ai presupposti processuali e alle condizioni dell'azione.

Ma la distinzione che assume una fondamentale rilevanza alla luce del nuovo sistema di preclusioni processuali introdotto con la legge 14 maggio 2005 n° 80, è quella basata sulla rilevabilità o meno d'ufficio dell'eccezione da parte

del giudice istruttore: la suddivisione tra le eccezioni in senso stretto e le eccezioni in senso lato.

Tale bipartizione assume un significato peculiare, ricavabile dal tenore letterale dell'[art. 112 c.p.c.](#) "corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato", che stabilisce che il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti.

Tale norma ammette ed afferma implicitamente la sussistenza di due categorie di eccezioni ed impone al giudice di individuare la portata delle domande e delle eccezioni proposte dalle parti e di pronunciarsi entro determinati limiti, nel rispetto della volontà processuale delle parti.

Nonostante la possibilità di desumere, dall'[articolo 112 c.p.c.](#) l'essenza della distinzione, non vi è alcuna specificazione in merito a quali siano le eccezioni sottratte alla rilevabilità d'ufficio. Talvolta è il legislatore ad esonerare l'interprete escludendo espressamente tale possibilità: si può citare al riguardo l'art. 1242 c.c., il quale dopo aver definito gli effetti della compensazione, stabilisce espressamente che la relativa eccezione non può essere rilevata d'ufficio da parte del giudice.

Per quanto riguarda le eccezioni per le quali la legge non contempla alcuna disciplina (esempio la novazione, l'impossibilità di adempiere per caso fortuito o forza maggiore), la giurisprudenza è concorde nel ritenerle sempre rilevabili d'ufficio ove il rilievo esclusivo di parte non sia stabilito dalla legge o ricavabile dal tenore letterale della norma.

Occorre precisare che il potere d'ufficio del giudice attiene esclusivamente al riconoscimento degli effetti giuridici di fatti pur sempre allegati dalla parte, dovendosi in ogni caso trattare di fatti, modificativi, estintivi, impeditivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito senza che ciò comporti una violazione del divieto di scienza privata del giudice, atteso che il generale potere-dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni, facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti essendo però necessario che i predetti fatti risultino legittimamente acquisiti al processo. (Corte di Cassazione , 20/05/2010 n° 12353).

Indi devono risultare acquisiti al processo gli elementi che evidenzino l'eccezione stessa; l'eccezione deve risultare *ex actis*, dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, atteso che il nostro sistema processuale è imperniato sul principio dispositivo e non consente di disporre prove d'ufficio al di fuori dei casi eccezionali previsti dalla legge.

4) L'eccezione di nullità

Non si può affermare che la presenza, nel nostro ordinamento, di eccezioni in senso lato leda la libertà processuale delle parti nel processo o rischi di limitare l'iniziativa privata nell'azionabilità di un proprio diritto: ciò è stato recentemente ribadito dalla S.C. con [sentenza 4 settembre 2012 n° 14828](#) che è intervenuta a dirimere il contrasto interpretativo sorto in merito al contemperamento della rilevabilità d'ufficio di un'eccezione (nel caso di specie dell'eccezione di nullità), con i diritti di difesa delle parti e con la tutela del principio della domanda: in merito alla nullità per lungo tempo

l'orientamento tradizionale ha fornito un'interpretazione restrittiva dell'art. 1421 c.c. in considerazione del fatto che la domanda attorea costituisce il limite invalicabile alla decisione del giudice. Tale corrente interpretativa invocava la necessità di distinguere tra i casi in cui la domanda fosse diretta a contestare l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresentasse un elemento costitutivo della domanda (nel qual caso veniva riconosciuta la rilevanza da parte del giudice in ogni stato e grado del giudizio dell'eventuale nullità dell'atto indipendentemente dall'attività assertiva delle parti) e casi nei quali la domanda fosse diretta alla risoluzione di un contratto per inadempimento o alla dichiarazione di invalidità del contratto, (nel qual caso si negava la possibilità del giudice di dichiarare ex officio la nullità perché tale possibilità di sarebbe concretata in un vizio di ultrapetizione).

L'orientamento opposto propendeva invece per il riconoscimento al giudice di un potere dovere di individuare liberamente ed autonomamente un'eccezione più grave di quella azionata.

Dopo anni di contrasto l'annosa questione è stata risolta dalla Corte di Cassazione che ha adottato la soluzione favorevole alla rilevanza d'ufficio della nullità ma contemperandola con la valorizzazione della dialettica processuale nel contraddittorio nel processo: l'organo giudicante, come riconosciuto dall'[art. 101 c.p.c.](#), deve procurare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio e tra tali questioni rientrano anche le eccezioni: Il comma 2 del suddetto articolo stabilisce che se il giudice ritiene di porre a fondamento della propria decisione una questione rilevata d'ufficio, assegna alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione. La mancata segnalazione da parte del giudice è causa di nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa delle parti. E' dunque prevista una dialettica processuale volta ad attribuire rilevanza alla volontà delle parti.

Si propende per un pieno riconoscimento del principio di rilevanza d'ufficio in ogni stato e grado del processo delle eccezioni in senso lato, che va però coordinato con le altre norme processuali.

5) Preclusioni processuali

La distinzione tra eccezioni in senso stretto e in senso lato assume un notevole rilievo per quanto riguarda il regime delle preclusioni processuali, con particolare riferimento alla modifica dell'[art. 167 c.p.c.](#) ad opera della L. n° 80 del 2005 o L. 23/2/2006 n° 51. L'articolo, così come modificato, stabilisce ora che a pena di decadenza il convenuto deve proporre le eventuali eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio nella comparsa di risposta, il primo atto con il quale il convenuto si costituisce in giudizio.

Pare evidente la rilevanza della distinzione suddetta quanto alla decadenza dalla possibilità di compiere determinate attività, che opera distintamente a seconda della tipologia di eccezione che si intende far valere in giudizio: una tardività strettamente commisurata alla qualifica di eccezione in senso stretto o in senso lato. Tale rilevanza richiede un'attenta analisi caso per

caso, eccezione per eccezione in quanto l'erronea qualifica di eccezione in senso stretto o in senso lato, rischia di compromettere il corretto svolgimento del processo.

6)La giurisprudenza

Le Sezioni Unite (Cass S.U. n°15661 del 27/07/2005) in relazione all'eccezione di interruzione della prescrizione, hanno fatto riferimento [all'art. 112 c.p.c.](#), ribadendo che la norma presuppone la distinzione tra i due tipi di eccezioni ma non le definisce, tanto da essere considerata una norma in bianco, da completare in sede di applicazione tranne che nei casi in cui la legge esclude la rilevabilità d'ufficio. Un esempio di questi ultimi casi è dato dall'eccezione di prescrizione, per la quale è espressamente negata dal rilevabilità d'ufficio dall'art. 2938 c.c..

Al di fuori di questi casi la regola è che l'eccezione sia rilevabile in giudizio in ogni stato e grado del processo con alcune deroghe che stabiliscono termini più stringenti anche per le eccezioni in senso lato: il comma 1 dell'[art. 38 c.p.c.](#), introdotto dalla L. n° 69/2009 dispone espressamente che l'incompetenza per materia, per valore e per territorio dovranno essere eccepite a pena di decadenza nella comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata, ma potranno essere rilevate d'ufficio (eccettuata l'incompetenza per territorio derogabile) entro la prima udienza di trattazione.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha contribuito, negli ultimi anni, a delineare i termini della distinzione in oggetto: le eccezioni che sono sottratte al rilievo da parte del giudice, si identificano in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponda all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e quindi per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva o estintiva di un rapporto giuridico suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte. La manifestazione della volontà della parte, in questi casi, è strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva, oppure le singole disposizioni di legge prevedono espressamente come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito. (Cass. Sez. II 13 gennaio 2012 n° 409).

7)Conclusioni

In conclusione pare potersi affermare che la distinzione tra eccezioni in senso stretto e in senso lato sia chiara e non si presti ad errori di qualificazione: i relativi sviluppi applicativi possono e devono essere considerati alla luce di una lettura armonica delle norme previste dal nostro ordinamento a tutela dei principi di collaborazione tra il giudice e le parti, del principio della domanda e di quello della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.