



A.A. 2025/2026

**BLAB**

# DISPENSA

## **DIRITTO PROCESSUALE CIVILE (MODULO 1) -CLASSE 19-**

A CURA DI

**ALBINO TRAPUZZANO**



TEACHING DIVISION

“

**Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari.**

**Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia, ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa al fine del superamento dell'esame quanto il materiale consigliato dall'università.**

**Il contenuto potrebbe contenere errori e non è stato in alcun modo rivisto né approvato dai docenti. Si consiglia di utilizzarlo come supporto integrativo, da affiancare in ogni modo alle fonti e materiali ufficiali indicate nei programmi d'esame.**



# DIRITTO PROCESSUALE CIVILE 1

## Capitolo 1

### L'ATTIVITÀ GIURISDIZIONALE

#### I. L'attività giurisdizionale e la Costituzione

Lo studio del processo civile deve muovere dai **principi costituzionali**, che rappresentano il fondamento della giurisdizione. Tali principi, oltre a orientare il legislatore e gli interpreti, si completano oggi con i valori provenienti dalle fonti **sovranazionali**, in particolare la **CEDU** e la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**.

#### II. L'art. 24 Cost.: accesso alla giustizia, difesa ed effettività della tutela

##### a) Accesso alla giustizia

L'art. 24, comma 1, riconosce a "tutti" la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. Si tratta di una **facoltà universale**, coerente con il principio di **eguaglianza** di cui all'art. 3 Cost.

L'azione in giudizio è il presupposto per ottenere tutela giurisdizionale: da qui la distinzione tra **giudice ordinario** (competente sui diritti soggettivi) e **giudice amministrativo** (competente sugli interessi legittimi).

##### b) Il processo come mezzo necessario

L'espressione "agire in giudizio" implica l'esistenza di un **processo**, cioè di una sequenza ordinata di atti finalizzata alla decisione del giudice. Il processo consente il ripristino della legalità violata attraverso provvedimenti di **condanna**, **accertamento** o **costitutivi**.

##### c) Effettività della tutela e diritto di difesa

L'art. 24, comma 2, proclama l'**inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento**.

L'effettività della tutela richiede che il processo non sia soltanto formalmente accessibile, ma che garantisca una **protezione sostanziale** dei diritti, in termini di tempestività, contraddittorio e imparzialità del giudice.

Si distingue così tra:

- **Verità formale o processuale**, ricostruita attraverso le prove nel contraddittorio;
- **Verità materiale**, che il processo tenta di raggiungere per mezzo delle regole probatorie.

#### d) Strumenti di effettività

- **Misure cautelari:** assicurano l'utilità della futura decisione, impedendo che il tempo del processo la renda vana. Possono essere concesse anche **inaudita altera parte** in casi d'urgenza, con contraddittorio differito.
- **Patrocinio a spese dello Stato:** garantisce l'accesso anche ai non abbienti (art. 24, comma 3).
- **Riparazione degli errori giudiziari e impugnazioni straordinarie:** strumenti di controllo e correzione del sistema giudiziario (comma 4).

#### e) Proiezione sovranazionale

L'art. 6 CEDU e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE completano il quadro costituzionale, garantendo:

- accesso effettivo a un tribunale indipendente e imparziale;
- **ragionevole durata** del processo;
- contraddittorio e parità delle armi;
- esecuzione effettiva delle decisioni.

### III. Organizzazione della giustizia (artt. 101–110 Cost.)

#### a) Art. 101: legalità e sovranità popolare

“La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge.”  
Questo articolo afferma il principio di **legalità** e di **sovranità popolare** della giurisdizione. Nel nostro sistema di **civil law**, il precedente non ha valore vincolante come nel **common law** (stare decisis), ma la **Corte di Cassazione** svolge un ruolo **nomofilattico**, assicurando l'uniforme interpretazione della legge.

#### b) Art. 102–103: giudici ordinari e giudici speciali

La giurisdizione appartiene ai **magistrati ordinari**, ma la Costituzione ammette giudici **speciali**:

- **Giudici amministrativi:** tutelano gli interessi legittimi e, nei casi previsti, alcuni diritti soggettivi (giurisdizione esclusiva).
- **Corte dei conti:** giurisdizione in materia di contabilità pubblica e responsabilità erariale.
- **Giudici tributari:** riconosciuti dal legislatore, pur non espressamente previsti dalla Costituzione.
- **Giudici militari:** competenti per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate (in tempo di pace, art. 103, comma 3).

#### c) Divieto di giudici straordinari e nozione di giudici speciali

L'art. 102, comma 2, vieta l'istituzione di **giudici straordinari o speciali ad hoc** per singole controversie, garantendo così il principio del **giudice naturale precostituito per legge** (art. 25, comma 1).

Sono invece ammesse **sezioni specializzate** presso gli organi ordinari (ad esempio: sezione agraria, imprese, concorrenza, proprietà industriale).

#### d) Indipendenza della magistratura

L'art. 104 stabilisce che “la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”.

Questa indipendenza è garantita da:

- **Consiglio Superiore della Magistratura (CSM)**, organo di autogoverno per assunzioni, carriere e disciplina (artt. 104–105);
- **Nomina per concorso** (art. 106, comma 1);
- **Inamovibilità dei magistrati** (art. 107);
- possibilità di ricorrere a **magistrati onorari** per funzioni specifiche (giudici di pace, GOT, VPO).

### IV. “Rights vs. Remedies”: un confronto comparatistico

Nel sistema italiano (civil law), il processo è **strumento di attuazione del diritto sostanziale**.

Nei sistemi di **common law** (come quello statunitense), invece, la giustizia si è sviluppata intorno ai **rimedi** (“remedies”), non ai diritti in astratto: la possibilità di agire dipendeva dal tipo di azione e dal rimedio invocabile (damages, injunction, declaratory judgment).

Questo raffronto aiuta a comprendere il significato delle azioni di **condanna, accertamento e costitutive** del nostro ordinamento, nonché l'importanza delle **misure cautelari** come strumenti di effettività.

### V. Esempio applicativo

Una causa contro la Pubblica Amministrazione per diniego di autorizzazione configura un **interesse legittimo** e rientra nella giurisdizione del **giudice amministrativo**.

Se l'attesa del processo rischia di vanificare la tutela, è possibile richiedere una **misura cautelare urgente** anche senza previa audizione della controparte (inaudita altera parte), garantendo comunque successivamente il contraddittorio.

L'intero procedimento deve rispettare i principi di **difesa, ragionevole durata e motivazione del provvedimento**.

## IL GIUSTO PROCESSO

### I. L'architettura costituzionale: indipendenza del giudice e art. 111 Cost.

#### Status dei giudici e magistratura onoraria

- I principi di nomina per concorso e inamovibilità (artt. 106-107 Cost.) garantiscono l'indipendenza della magistratura.
- La **magistratura onoraria** si distingue per funzioni limitate e temporanee.

## Art. 111 Cost. (“giusto processo”)

- Il processo deve essere **regolato dalla legge** e ispirato a criteri di equilibrio, proporzione, correttezza e affidabilità.
- Principi cardine:
  - **Contraddittorio, parità delle armi, terzietà e imparzialità** del giudice.
  - **Ragionevole durata**: la giustizia deve essere efficiente ed effettiva; la lentezza mina il diritto di difesa.
  - **Motivazione dei provvedimenti**: obbligatoria (comma 6). La motivazione ha funzione **interna** (permette la difesa e l’impugnazione) ed **esterna** (consente il controllo pubblico sull’operato del giudice).
  - **Ricorso per Cassazione (comma 7)**: garanzia di controllo di legittimità su tutti i provvedimenti aventi valore decisorio.
  - **Conflitti di giurisdizione (comma 8)**: risolti dalla Cassazione.

Il “giusto processo” si articola in tre dimensioni:

1. **Legale** – il processo è regolato dalla legge.
2. **Strutturale** – deve essere equo (contraddittorio, parità, imparzialità).
3. **Funzionale** – deve avere durata ragionevole.

## II. I principi sovranazionali: la CEDU

### Articolo 6 CEDU

- Diritto ad un **processo equo**, pubblico, entro un termine **ragionevole**, davanti a giudice **indipendente e imparziale** precostituito per legge.

### Articolo 13 CEDU

- Diritto ad un **ricorso effettivo** contro ogni violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione.

### Corte europea dei diritti dell’uomo (Strasburgo)

- Vigila sul rispetto della Convenzione.
- Le sue sentenze condannano lo Stato in caso di violazioni e possono riconoscere un risarcimento.
- Condizioni di ricevibilità: **esaurimento dei rimedi interni** (art. 35 CEDU).
- **Art. 41 CEDU**: equa soddisfazione.
- In Italia, la **Legge Pinto (l. 89/2001)** garantisce un indennizzo per la durata irragionevole del processo.

Art. 111 Cost. e art. 6 CEDU si sovrappongono: entrambi tutelano il diritto al processo equo. Le Corti (Costituzionale, Cassazione, Strasburgo) dialogano costantemente su temi come pubblicità, motivazione, durata e parità delle parti.

### III. Il livello dell'Unione Europea

#### Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE)

- Composta da **Corte di Giustizia** e **Tribunale**; garantisce l'interpretazione uniforme del diritto UE.
- Principio del **primato**: in caso di contrasto, il giudice nazionale deve **disapplicare la norma interna** contraria al diritto UE.
- **Rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE)**: meccanismo di cooperazione tra giudici nazionali e CGUE.

#### Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 47)

- Diritto ad un **ricorso effettivo** e ad un **giudice imparziale**, con processo equo e in termini ragionevoli.

L'armonizzazione europea mira a costruire un **“spazio di giustizia comune”** fondato su **fiducia reciproca**: la decisione di un giudice europeo deve poter circolare senza riesame nel merito.

### IV. Diritto processuale civile: natura e funzione

#### Origine e autonomia

- Il Codice di procedura civile del 1940 disciplina l'agire in giudizio e l'attività dei protagonisti del processo.
- “Procedura civile” è formula di tradizione francese; “diritto processuale civile” deriva dalla scienza tedesca (*Zivilprozessrecht*), con approccio più teorico.

#### Funzione

- Il DPC è il **momento dinamico del diritto privato**: entra in gioco quando la norma sostanziale è violata.
- Le norme processuali sono **strumentali**: servono a rendere effettive le norme sostanziali.

Distinzione fondamentale:

- **Norme primarie (sostanziali)** → regolano comportamenti.
- **Norme secondarie (processuali)** → regolano la reazione all'illecito.  
Il processo è necessario per assicurare la **coattività** del diritto.

## V. Funzione e struttura dell'attività giurisdizionale

### Funzione (criterio funzionale)

- Art. 24 Cost. e art. 2907 c.c. delineano l'attività giurisdizionale come tutela dei diritti **su domanda di parte** (principio dispositivo).

### Struttura (criterio strutturale)

- Elementi essenziali:
  - **Soggetti** (giudice, parti, ausiliari).
  - **Atti** (domanda, difese, prove, provvedimenti).
  - **Presupposti e condizioni** del processo.
  - **Fasi e provvedimenti conclusivi**.

### Principi operativi fondamentali

- **Domanda e corrispondenza tra chiesto e pronunciato** (artt. 99-112 c.p.c.).
- **Contraddittorio e diritto di difesa** (art. 101 c.p.c., artt. 24 e 111 Cost.).
- **Terzietà e imparzialità del giudice**.
- **Ragionevole durata** ed economia processuale.
- **Motivazione** come garanzia di controllo e legittimazione democratica.

## FUNZIONE, STRUTTURA E TIPI DI AZIONE

### I. L'attività giurisdizionale: funzione e struttura

La **giurisdizione** è l'insieme delle attività dirette alla **tutela dei diritti**, come previsto dall'art. 24 della Costituzione.

Essa rappresenta il momento dinamico del diritto privato: interviene dopo la violazione o il pericolo di violazione del diritto sostanziale per ripristinare l'ordine giuridico.

- **Funzione**: proteggere i diritti.
- **Struttura**: l'insieme degli strumenti e delle forme attraverso cui questa protezione si realizza.

Il legislatore modella le forme processuali (struttura) affinché siano coerenti con la finalità (funzione) di tutela dei diritti.

### II. Il diritto processuale come diritto "secondario" e le categorie di processi

Il diritto processuale è detto **secondario**, poiché opera solo quando il diritto sostanziale è violato o incerto.

L'ordinamento distingue tre principali categorie di processi:

1. **Processo di cognizione:** accerta chi ha ragione nel conflitto.
2. **Processo di esecuzione:** realizza coattivamente il comando contenuto nella sentenza o in altro titolo esecutivo.
3. **Processo cautelare:** assicura l'effettività della futura tutela di merito, prevenendo pregiudizi.

Il **processo ordinario di cognizione** è il rito **residuale**, applicabile quando non è previsto un rito speciale.

La **riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022)** ha inciso profondamente su queste strutture, introducendo procedimenti semplificati e unificazioni per incrementare l'efficienza e la concentrazione processuale.

### III. Le categorie dei diritti soggettivi

Segue la tripartizione classica dei diritti:

- **Diritti assoluti:** efficaci erga omnes (es. proprietà, usufrutto).
- **Diritti relativi o di credito:** spettano verso uno o più soggetti determinati (es. obbligazioni contrattuali).
- **Diritti potestativi:** conferiscono il potere di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica altrui (es. azione di divisione).

La natura del diritto incide sulla **forma di tutela** e sulla **tipologia di azione** proponibile.

### IV. I caratteri essenziali della giurisdizione: strumentalità e sostitutività

- **Strumentalità:** il processo è un mezzo per realizzare la tutela dei diritti, subentrando quando manca la tutela spontanea.
- **Sostitutività:** il giudice si **sostituisce** alla reazione privata vietata, ripristinando l'ordine giuridico mediante un provvedimento autoritativo.

**Esempio:** il proprietario spogliato agisce per ottenere restituzione o risarcimento; il giudice realizza coattivamente ciò che l'ordinamento vieta di ottenere con la forza privata.

La giurisdizione si articola in tre momenti (**accertare, comandare, attuare**) che corrispondono alla cognizione, alla condanna e all'esecuzione.

### V. Tutela giurisdizionale senza lesione del diritto

Sebbene normalmente la giurisdizione intervenga dopo una lesione, esistono eccezioni:

- **Giurisdizione costitutiva necessaria:** è indispensabile l'intervento del giudice per creare, modificare o estinguere una situazione giuridica (es. mutamenti di stato personale).

- **Azione di mero accertamento:** serve a eliminare incertezze sulla titolarità o sul contenuto di un diritto anche in assenza di conflitto attuale.  
L'**interesse ad agire** (art. 100 c.p.c.) richiede un'utilità concreta e attuale dell'accertamento.

## VI. Azione e processo: l'astrattezza dell'azione

L'**azione** è il **diritto a ottenere una decisione sul merito** della controversia.

Essa è detta **astratta** perché la possibilità di proporla non dipende dalla prova anticipata del diritto sostanziale, ma solo dalla presenza delle **condizioni dell'azione** e dei requisiti processuali (legittimazione, interesse, competenza).

Solo in seguito, nel merito, il giudice verifica la fondatezza del diritto dedotto.

## VII. Le tre tipologie di azioni di cognizione

### a) Azione di condanna

- Mira a ottenere un **provvedimento che impone un obbligo** (pagare, consegnare, fare, cessare, risarcire).
- Genera un **titolo esecutivo** che consente l'**esecuzione forzata** in caso di inadempimento.
- **Esempi:**
  - Condanna all'adempimento o al risarcimento per inadempimento contrattuale (art. 1453 c.c.).
  - Condanna alla restituzione nella rivendica (art. 948 c.c.).

L'azione di condanna collega la **cognizione** all'**esecuzione**.

### b) Azione di mero accertamento

- Serve a **dichiarare l'esistenza o inesistenza** di un diritto o rapporto giuridico, eliminando l'incertezza.
- Non produce titolo esecutivo, poiché non contiene un comando.
- È ammissibile solo se sussiste **interesse ad agire** concreto (art. 100 c.p.c.).

#### Esempi:

- Proprietario che chiede accertamento della proprietà per chiarire una situazione di incertezza.
- Azione di nullità del contratto: non mira a un comando ma a un accertamento, gli effetti discendono direttamente dalla legge.

### c) Azione costitutiva

L'**azione costitutiva** è quella che **muta la situazione giuridica preesistente** mediante una pronuncia del giudice: la sentenza **costituisce, modifica o estingue** un rapporto o uno status.

Essa si distingue:

- dall'**azione di mero accertamento**, che si limita a dichiarare la situazione giuridica esistente;
- dall'**azione di condanna**, che mira ad ottenere l'adempimento o l'esecuzione coattiva di una prestazione.

L'idea centrale è che **l'effetto giuridico nasce con la sentenza**, non con il comportamento delle parti.

### **Azioni costitutive non necessarie**

Sono quelle in cui l'ordinamento **ammette che l'effetto possa prodursi anche senza intervento giudiziale**, ma consente la via giudiziale come rimedio sostitutivo quando manchi il consenso o la cooperazione della controparte.

#### **Esempio tipico:**

- **Art. 2932 c.c.:** *Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto.*  
Quando il promissario adempiente agisce contro il promittente inadempiente, il giudice:
  1. **accerta** l'inadempimento e la tempestiva offerta della controprestazione;
  2. **sostituisce** il consenso mancante con la propria sentenza, che **produce gli effetti del contratto** (ad esempio, trasferisce la proprietà del bene).

La sentenza diviene **titolo di acquisto e titolo per la trascrizione**.

Un altro esempio è quello della **costituzione di servitù** tra fondi: in assenza del consenso del proprietario, il giudice può, ricorrendo determinati presupposti, creare la situazione giuridica di servitù con pronuncia costitutiva.

In sintesi, l'azione è "non necessaria" perché, in astratto, le parti avrebbero potuto realizzare l'effetto negoziale autonomamente; il giudice interviene solo per supplire al consenso mancante.

### **Azioni costitutive necessarie**

In queste ipotesi l'effetto **si può ottenere solo mediante sentenza**, essendo il controllo giudiziale un passaggio obbligato.

Esempi principali:

- **Annullamento del contratto:** la sentenza fa cessare l'efficacia ex tunc del contratto viziato.
- **Risoluzione per inadempimento** (quando non è prevista la risoluzione di diritto): il giudice accerta la gravità dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455 c.c. e **dichiara risolto** il contratto.
- **Rescissione del contratto** (per stato di pericolo o per lesione): la sproporzione tra le prestazioni giustifica la pronuncia giudiziale che scioglie il vincolo.

In tutte queste ipotesi **l'effetto costitutivo discende esclusivamente dalla sentenza**: prima di essa il rapporto resta integro.

La distinzione tra azioni costitutive necessarie e non necessarie serve a individuare:

- **il grado di necessità del controllo giudiziale**, e quindi

- **l'autonomia privata residua.**

Negli atti in cui l'ordinamento esige la valutazione del giudice (come l'annullamento o la rescissione) prevale la dimensione pubblicistica del processo; negli altri (come l'art. 2932 c.c.) la giurisdizione ha funzione sostitutiva o integrativa.

## VIII. Interesse ad agire e utilità pratica

L'art. 100 c.p.c. sancisce che **non esiste azione senza interesse.**

L'interesse:

- Deve essere **concreto e attuale.**
- Misura l'utilità del provvedimento rispetto alla situazione dedotta.
- Evita azioni esplorative o puramente teoriche.

### Esempi pratici

- **Spossessamento del bene:**
  - Richiesta di restituzione → azione di **condanna.**
  - Richiesta di accertamento della proprietà → **azione di mero accertamento.**
- **Nullità del contratto** → **azione di accertamento.**
- **Inadempimento del preliminare** → **azione costitutiva ex art. 2932 c.c.** per ottenere il trasferimento coattivo; in alternativa, **azione di condanna** per il risarcimento.

# IL PROCESSO CIVILE STATUNITENSE

## I. Il modello statunitense: linee generali del processo civile federale

### a) La riforma del 1938: dal code pleading al notice pleading

Prima del 1938 il processo civile americano era caratterizzato da un formalismo eccessivo. Con le **FRCP** si passa ad un sistema più semplice e funzionale:

- **Notice pleading:** l'atto introduttivo (*complaint*) serve principalmente a **mettere il convenuto al corrente della pretesa**; non è richiesta un'articolazione tecnica minuziosa dei fatti o delle prove.
- **Discovery:** fase istruttoria **gestita dalle parti**, che scambiano informazioni, documenti e dichiarazioni (*depositions, interrogatories*).
- **Ruolo del giudice:** in questa fase resta tendenzialmente **passivo**, poiché il processo è costruito come **adversary system**, incentrato sulla dialettica delle parti.

- **Trial by jury:** il dibattimento, nelle cause civili di maggiore rilevanza, è affidato a una **giuria popolare**, con il giudice in funzione di garanzia procedurale.

#### b) Il ridimensionamento dell'adversary system

Nel tempo, l'elevato costo e la complessità della discovery hanno portato a un **rafforzamento del ruolo del giudice** nelle fasi preliminari.

Il giudice americano oggi esercita un **case management** attivo (filtro delle domande manifestamente infondate, promozione di accordi, gestione del calendario processuale).

Questo avvicina parzialmente il sistema statunitense ai modelli **continentali** di civil law, pur mantenendo la centralità del contraddittorio tra le parti.

#### c) Rights and remedies

Nei sistemi di **common law** la tutela giurisdizionale è costruita intorno ai **rimedi (remedies)** riconosciuti dal giudice, non alla titolarità astratta di un diritto soggettivo.

Nel **civil law**, invece, è il **diritto soggettivo** a fondare l'azione.

Tuttavia, le evoluzioni del diritto processuale americano hanno ridotto questa distanza:

oggi anche negli Stati Uniti il processo mira a far valere una **pretesa sostanziale** supportata da fatti costitutivi, avvicinandosi così alla logica delle "azioni tipiche" del civil law.

#### d) Il quadro costituzionale e la struttura giudiziaria

- **Supremacy Clause:** il diritto federale prevale su quello statale; i giudici statali devono applicarlo quando rilevante.
- **Due Process Clause** (XIV Emendamento): garantisce un **giusto processo** (sia procedurale che sostanziale), imponendo limiti al potere legislativo e giudiziario.
- **Full Faith and Credit Clause** (Art. IV, §1 Cost. USA): impone agli Stati di riconoscere ed eseguire le **sentenze** e gli **atti pubblici** degli altri Stati.

#### Struttura delle corti federali:

1. **U.S. District Courts** (tribunali di primo grado);
2. **Courts of Appeals (Circuit Courts);**
3. **U.S. Supreme Court** (corte suprema federale).

Accanto a esse vi sono le **corti statali**, con competenze proprie e parallele.

#### e) Fonti del diritto e ruolo del giudice

Le fonti del diritto americano comprendono:

- la **Costituzione federale** e quelle statali;
- le **leggi federali e statali** (*statutes*);

- la **common law**, formata dai **precedenti giurisprudenziali**;
- i **Restatements of the Law** e le **FRCP** come norme di procedura unificate.

Il giudice americano svolge un ruolo **creativo**, poiché la giurisprudenza costituisce essa stessa fonte del diritto.

L'istituto della **judicial review**, affermato con **Marbury v. Madison (1803)**, attribuisce alla Corte Suprema il potere di dichiarare l'incostituzionalità delle leggi, con effetti diretti sull'efficacia delle norme e sulle decisioni giudiziarie.

## Capitolo 2

# IL PROCESSO DI COGNIZIONE E LA DEFINITIVITÀ DEL PROVVEDIMENTO GIURISDIZIONALE

## I. Il processo di cognizione

Il termine *cognizione* deriva dal latino **cognitio**, che indica la capacità di apprendere attraverso un'attività di accertamento e non di mera conoscenza descrittiva. Nel contesto giuridico, il **processo di cognizione** è l'attività del giudice finalizzata ad accertare se la violazione di una norma generale e astratta si sia effettivamente verificata in un caso concreto.

In termini sostanziali, il processo di cognizione rappresenta la struttura portante della tutela giurisdizionale civile: esso consente alle parti di introdurre i fatti costitutivi delle proprie pretese e al giudice di accertarne la fondatezza o infondatezza, determinando così l'esistenza o l'inesistenza del diritto fatto valere.

Il giudizio cognitivo, quindi, si configura come **lo strumento con cui il giudice trasforma l'astrazione della norma in una regola concreta applicabile al caso specifico**. Tale funzione trova il proprio fondamento nell'art. 24 della Costituzione, secondo cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

L'oggetto del processo di cognizione non sono i fatti in sé, ma **il diritto dedotto in giudizio**, inteso come situazione giuridica soggettiva riconosciuta dall'ordinamento e la cui tutela viene richiesta al giudice. Quest'ultimo, attraverso l'analisi dei fatti costitutivi, impeditivi o estintivi, accerta se il diritto vantato dall'attore esiste e in quale misura esso debba essere tutelato.

### Esempio pratico

Se Tizio agisce contro Caio per rivendicare la proprietà di un bene, il giudice dovrà accertare:

- se Tizio sia proprietario legittimo del bene;
- se Caio lo possieda illegittimamente (ossia *sine titulo*).

Nel caso in cui il giudice riconosca che Caio ha posseduto il bene senza titolo, dichiara la violazione del diritto di proprietà di Tizio e condanna Caio alla restituzione del bene.

Questo esempio mostra come la funzione cognitiva del processo si concretizzi nell'attuazione dei diritti soggettivi violati, traducendosi in una sentenza che accerta la titolarità del diritto e ne impone il rispetto.

## II. Il provvedimento definitivo

Il *provvedimento definitivo* segna il momento in cui **l'attività cognitiva del giudice si conclude con un atto che acquisisce efficacia giuridica stabile**. In diritto processuale, si parla di *giudicato* o *res iudicata* per indicare la fase in cui la decisione del giudice diviene irretrattabile per le parti.

**L'art. 324 c.p.c.** stabilisce che «si intende **passata in giudicato** la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione». Ciò segna il momento in cui il provvedimento giurisdizionale diventa definitivo, cessando di essere impugnabile e assumendo la qualità di “cosa giudicata”.

Si distingue dunque:

- **giudicato formale**, ossia l'immodificabilità del provvedimento sotto il profilo processuale;
- **giudicato sostanziale**, ossia l'efficacia del decisum anche al di fuori del processo, rendendo definitiva la regola di diritto accertata.

### III. Il passaggio dal giudicato formale al giudicato sostanziale

Il giudicato sostanziale rappresenta la piena efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato. **L'art. 2909 c.c.** prevede infatti che «l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa».

In altri termini, la decisione giudiziale non solo diventa immodificabile (aspetto formale), ma vincola le parti e i loro successori in ordine al diritto accertato (aspetto sostanziale).

Tale meccanismo assicura certezza e stabilità dei rapporti giuridici, impedendo che le stesse questioni vengano riesaminate. La “cosa giudicata” rappresenta, dunque, un equilibrio tra due esigenze fondamentali:

- **l'aspirazione alla definitività del provvedimento;**
- **l'esigenza di un controllo giurisdizionale** che garantisca il rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio (art. 111 Cost.).

### IV. I limiti del giudicato

Il giudicato non è illimitato: la legge ne definisce precisi confini.

#### a) Limiti oggettivi

Essi concernono **l'oggetto del giudizio**, ossia il diritto fatto valere e la pretesa dedotta in giudizio.

**L'art. 2909 c.c.** dispone che il giudicato “fa stato a ogni effetto”: la decisione è vincolante nei limiti del diritto accertato.

Il principio del **ne bis in idem** vieta che la stessa controversia venga riproposta tra le stesse parti: una volta che la questione è stata decisa, non può essere oggetto di un nuovo processo.

#### b) Limiti soggettivi

I limiti soggettivi individuano le persone vincolate dagli effetti del giudicato. Essi si estendono:

- alle parti del processo;
- ai loro **eredi e aventi causa** (ossia coloro che subentrano nel diritto o nell'obbligo dopo la formazione del giudicato).

La giurisprudenza costituzionale (sent. Corte cost. n. 55/1971) ha chiarito che il giudicato non può pregiudicare terzi estranei al processo, poiché ciò violerebbe il principio del contraddittorio.

Tuttavia, vi sono eccezioni in cui il giudicato può estendersi a soggetti non direttamente partecipi del

processo, come nel caso di **rapporti di dipendenza o di sublocazione**, dove il vincolo deriva dal legame sostanziale tra i rapporti giuridici.

### c) Limiti temporali

## V. I limiti temporali del giudicato

Nel processo civile, il giudice forma il proprio convincimento sui fatti allegati e provati **fino alla rimessione della causa in decisione**. Da quel momento, non è più possibile introdurre nuovi fatti o prove.

Il giudicato si forma quindi su una realtà fattuale *crystallizzata* a quel punto: qualunque mutamento successivo (ad esempio, un pagamento spontaneo, una prescrizione sopravvenuta, un evento estintivo del diritto) non incide retroattivamente sulla sentenza. Garantendo così la stabilità della decisione e la certezza del diritto.

### a) L'esempio del pagamento sopravvenuto

Se, tra la chiusura della trattazione e la decisione, interviene un fatto nuovo che estingue il diritto (ad esempio, il debitore paga), il giudice non può tenerne conto.

La sentenza che condanna il debitore rimane formalmente valida, ma **perde efficacia nel tempo**: non può più essere fatta valere perché fondata su una situazione ormai modificata.

In tal caso, se il creditore promuovesse un'azione esecutiva, il debitore potrebbe opporsi (*opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.*), eccependo non l'ingiustizia o l'invalidità del giudicato, ma la **sua inefficacia temporale**, dovuta all'avvenuto pagamento prima della sentenza ma non dedotto in giudizio.

### b) Il caso della prescrizione

Un altro esempio di limite temporale del giudicato si ha con la **prescrizione**.

Se il diritto si prescrive nel corso del giudizio ma la parte interessata non eccepisce la prescrizione, il giudice non può rilevarla d'ufficio.

La sentenza sfavorevole passerà in giudicato e la parte non potrà più invocare la prescrizione in appello o in un nuovo processo.

Il giudicato, infatti, copre non solo il *dedotto*, ma anche il *deducibile*, ossia tutto ciò che poteva essere eccepito nel giudizio.

Questo conferma che l'efficacia temporale del giudicato è limitata **ai fatti esistenti fino alla rimessione in decisione** e non si estende ai fatti sopravvenuti o a quelli che potevano essere dedotti ma non lo furono.

### c) Mutamenti normativi successivi

È doveroso ora affrontare il tema del **mutamento normativo** sopravvenuto dopo la chiusura della trattazione o dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

### Mutamenti normativi prima del giudicato

Se interviene una nuova norma *prima* che la sentenza passi in giudicato, il giudice deve applicarla fino alla pubblicazione della sentenza, purché sia rilevante rispetto ai fatti del processo.

Il principio di *ius superveniens* impone, infatti, l'applicazione della legge vigente al momento della decisione.

### Mutamenti normativi dopo il giudicato

Più complesso è il caso in cui la nuova norma intervenga *dopo* che la sentenza è passata in giudicato. Qui si distingue tra:

- **Norma non retroattiva:** non incide sul giudicato, che conserva i propri effetti.  
Esempio: una norma che modifica i requisiti urbanistici non si applica ai contratti già dichiarati validi da una sentenza passata in giudicato.
- **Norma retroattiva:** può entrare in conflitto con il giudicato, poiché pretende di disciplinare retroattivamente situazioni già definite. In tal caso, la norma retroattiva incide fino al momento della pubblicazione della sentenza, ma non oltre, per rispetto del principio di certezza del diritto.

## LA RES JUDICATA NEL SISTEMA AMERICANO

### I. L'aspirazione alla res giudicata

Nel sistema statunitense, la *res judicata* (o *claim preclusion*) mira a impedire la riproposizione dello stesso processo tra le stesse parti per il medesimo rapporto giuridico.

È una forma di *ne bis in idem civile*, volta a evitare il duplicarsi delle controversie e a garantire la stabilità del *final judgment*.

In questo senso, la *res judicata* americana ha una funzione simile al *giudicato* del diritto civile europeo, ma si fonda su principi e tecniche diverse, coerenti con la tradizione di *common law*.

### II. Claim preclusion: oggetto e funzione

La *claim preclusion* si collega al concetto di *claim*, ossia all'intera situazione di fatto che origina un determinato diritto.

Il principio è che tutte le pretese derivanti da quella stessa situazione devono essere fatte valere nel medesimo processo.

Se una parte omette di far valere un diritto connesso, non potrà farlo in seguito, perché il *final judgment* copre l'intero *claim*.

Questo garantisce **fairness** (equità) e **efficiency** (efficienza), evitando che la controparte sia esposta a processi successivi sullo stesso fatto.

Il *ne bis in idem* opera quindi non solo sul singolo diritto fatto valere, ma sull'intero complesso di rapporti giuridici scaturenti da una stessa vicenda.

### III. Issue preclusion: confronto e implicazioni

Accanto alla *claim preclusion*, il diritto americano conosce la *issue preclusion* (o *collateral estoppel*), che impedisce di riesaminare una **questione** (*issue*) di fatto o di diritto già decisa in un precedente giudizio tra le stesse parti, anche se il nuovo processo riguarda un diverso *claim*.

La *issue preclusion* funziona come un giudicato parziale: ciò che è stato effettivamente discusso (*actually litigated*) e risolto nel contraddittorio tra le parti non può essere rimesso in discussione.

Due sono i **presupposti fondamentali**:

1. **La questione deve essere stata effettivamente oggetto di dibattito** (*actually litigated*) e risolta nella decisione.
2. **La questione deve essere essenziale alla decisione precedente** (*essential to the judgment*).

Solo in presenza di questi due requisiti l'effetto vincolante si estende al nuovo processo.

# Capitolo 3

## IL PROCESSO ESECUTIVO

### I. Funzione della tutela esecutiva

Nel diritto processuale civile, la **tutela esecutiva** rappresenta la fase del processo in cui si dà attuazione coattiva a un diritto già accertato con sentenza o altro titolo esecutivo.

Quando una sentenza di condanna non viene spontaneamente adempiuta dal debitore, nasce una nuova esigenza di tutela giurisdizionale: quella di **realizzare concretamente** quanto già riconosciuto nel processo di cognizione.

Il processo esecutivo è dunque lo strumento attraverso cui l'ordinamento **assicura l'effettività della tutela giurisdizionale** (art. 24 Cost.), completando la funzione del processo civile. Esso consente di trasformare il diritto accertato in giudizio in un risultato pratico, garantendo che la parte vittoriosa ottenga effettivamente la prestazione dovuta.

Dal punto di vista sistematico, tale funzione trova fondamento anche nell'art. 41 Cost. (tutela del credito) e nell'art. 2740 c.c., secondo cui **“il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”**.

Ciò significa che tutto il patrimonio del debitore è potenzialmente aggredibile per soddisfare le pretese creditorie.

### II. Le caratteristiche fondamentali del processo di esecuzione

Il **Libro III del codice di procedura civile** disciplina in modo organico il processo esecutivo, suddividendolo in titoli che trattano:

- **Il titolo esecutivo e il precetto** (Titolo I);
- **L'espropriazione forzata** (Titolo II);
- **L'esecuzione forzata in forma specifica** (Titolo III);
- **Le misure di coercizione indiretta** (Titolo IV bis);
- **Le opposizioni nel processo esecutivo** (Titolo V).

Tale struttura riflette la duplice dimensione della tutela esecutiva:

1. **Tutela per equivalente**, quando si mira a ottenere una somma di denaro (espropriazione forzata);
2. **Tutela in forma specifica**, quando si tende a conseguire la prestazione stessa (consegna, rilascio, obblighi di fare o non fare).

### III. Il titolo esecutivo, la spedizione in forma esecutiva e il precetto

L'azione esecutiva può essere esercitata solo in presenza di un **titolo esecutivo**, ossia un documento che conferisce certezza al diritto del creditore.

L'art. 474 c.p.c. distingue:

- **Titoli giudiziali:** sentenze di condanna, decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi, ordinanze di convalida di sfratto, ecc.;
- **Titoli stragiudiziali:** scritture private autenticate contenenti obbligazioni pecuniarie, cambiali, assegni, atti notarili aventi efficacia esecutiva.

A seguito della **riforma Cartabia**, è stata abolita la “formula esecutiva” e semplificato il rilascio delle copie esecutive: oggi è sufficiente una copia conforme all'originale o un duplicato informatico, rilasciato dal pubblico ufficiale autorizzato.

#### Il precetto

Il **precetto** (art. 480 c.p.c.) è l'intimazione formale rivolta al debitore di adempiere entro un termine non inferiore a dieci giorni, con l'avvertimento che, in difetto, si procederà ad esecuzione forzata. La sua notificazione è condizione necessaria per avviare l'esecuzione, salvo i casi di pericolo nel ritardo (art. 482 c.p.c.), in cui si può procedere immediatamente.

Il precetto perde efficacia se l'esecuzione non è iniziata entro **novanta giorni** dalla notifica (art. 481 c.p.c.), ma può essere sospeso per istanza del creditore ex art. 492 bis c.p.c., in attesa di indagini sui beni pignorabili del debitore.

### IV. L'esecuzione forzata

L'esecuzione forzata si manifesta in **due forme principali**:

#### 1. Esecuzione per espropriazione forzata

Mira a convertire il diritto del creditore in denaro attraverso l'aggressione dei beni del debitore. Comprende:

- il **pignoramento**, che vincola giuridicamente i beni del debitore;
- la **vendita o assegnazione** dei beni, da parte degli organi dello Stato, con distribuzione del ricavato ai creditori.

L'espropriazione può riguardare beni mobili, immobili o crediti del debitore verso terzi.

Gli atti di alienazione successivi al pignoramento sono inefficaci verso i creditori (art. 2913 ss. c.c.).

#### 2. Esecuzione in forma specifica

Tende a realizzare la prestazione nella sua esatta forma (ad esempio consegna di un bene o esecuzione di un obbligo di fare o non fare).

### V. L'espropriazione presso terzi e la tutela del creditore

Il creditore può pignorare **beni appartenenti a terzi** nei casi previsti dagli artt. 602 ss. c.p.c. e 2910-2919 c.c., ad esempio:

- quando il bene del debitore è stato trasferito a un terzo in frode ai creditori (**azione revocatoria**, art. 2901 c.c.);
- quando il terzo ha concesso ipoteca o pegno a garanzia del debito altrui (art. 2808 c.c.);
- quando un atto di alienazione è stato dichiarato inefficace nei confronti del creditore.

L'**azione revocatoria ordinaria** consente al creditore di far dichiarare inefficace l'atto di disposizione del debitore compiuto in danno dei creditori, provando l'esistenza del danno e la *scientia fraudis* (la consapevolezza dell'intento fraudolento).

## VI. Le opposizioni nel processo di esecuzione

Le opposizioni costituiscono **strumenti di controllo di legittimità** dell'attività esecutiva e danno luogo a procedimenti di cognizione autonomi (artt. 615-622 c.p.c.).

Si distinguono tre tipi principali:

### 1. Opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.)

Contesta il se dell'esecuzione, ossia il diritto del creditore a procedere.

- Se proposta prima dell'inizio dell'esecuzione, si parla di *opposizione a precetto*;
- Se proposta dopo, si propone con ricorso al *giudice dell'esecuzione*.

In questa sede non possono essere fatti valere fatti o questioni già decise nel processo di cognizione, salvo che si tratti di eventi sopravvenuti (ad esempio il pagamento del debito).

### 2. Opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.)

Contesta il *quomodo* dell'esecuzione, cioè la regolarità formale dei singoli atti (ad esempio notifiche, pignoramenti, ecc.).

Può essere proposta:

- prima dell'inizio dell'esecuzione (per vizi del titolo o del precetto);
- dopo l'inizio (per irregolarità nei singoli atti esecutivi).

### 3. Opposizione di terzo all'esecuzione (art. 619 c.p.c.)

È il rimedio concesso al terzo che affermi di avere **proprietà o diritto reale sui beni pignorati**.

Non riguarda l'irregolarità della procedura, ma l'erronea inclusione di beni che non appartengono al debitore.

L'opposizione deve essere proposta prima della vendita o assegnazione dei beni.

In sintesi, il processo esecutivo costituisce il **momento conclusivo della tutela giurisdizionale**, volto a trasformare il diritto riconosciuto in giudizio in un risultato concreto.

La sua disciplina esprime un equilibrio tra:

- la **tutela del creditore**, cui si garantisce l'effettività del diritto;
- la **protezione del debitore**, attraverso regole procedurali e rimedi di opposizione.

Nel suo complesso, il sistema dell'esecuzione forzata si fonda sui principi di:

- **legalità dell'azione esecutiva** (nessuna esecuzione senza titolo);

- **proporzionalità e garanzia del contraddittorio;**
- **effettività della tutela giurisdizionale** come proiezione concreta dell'art. 24 Cost.

# Capitolo 4

## IL PROCESSO CAUTELARE

### I. La funzione della tutela cautelare

La funzione dell'attività di tutela giurisdizionale cautelare è quella di **evitare il pregiudizio** che il decorso del tempo può arrecare all'effettività della tutela giurisdizionale.

Durante la fisiologica durata del processo di cognizione o di esecuzione, può infatti sorgere l'esigenza di impedire che il diritto sostanziale della parte venga compromesso o reso inefficace.

In tal senso, la tutela cautelare rappresenta una **garanzia costituzionale** di effettività del diritto di azione, sancito dall'art. 24 della Costituzione, in quanto assicura che la protezione giuridica non sia meramente teorica, ma concretamente realizzabile.

#### Esempio:

Tizio promuove un'azione di rivendicazione di un immobile di cui si dichiara proprietario nei confronti di Caio. Se il processo di cognizione dura tre anni, l'immobile potrebbe subire deterioramenti o perdere valore. La tutela cautelare consente di intervenire tempestivamente per evitare che, al termine del giudizio, il diritto riconosciuto non sia più utilmente esercitabile.

### II. La necessità e la natura della tutela cautelare

La necessità di uno strumento cautelare deriva dal principio secondo cui **“la durata del processo non può andare a danno della parte che ha ragione”**.

Pertanto, la tutela cautelare ha **natura strumentale**, cioè è funzionale alla futura tutela definitiva del diritto.

Essa non è autonoma rispetto al giudizio di cognizione o di esecuzione, ma è destinata a **preparare, anticipare o assicurare** gli effetti di una decisione definitiva.

Un provvedimento cautelare ha carattere **provvisorio**: la sua efficacia dura fino a quando non interviene una sentenza definitiva che confermi o smentisca il diritto tutelato.

Se, ad esempio, il giudice concede a Tizio il sequestro giudiziario di un bene conteso, tale misura durerà fino alla definizione del processo principale. Se poi la sentenza riconosce il diritto di Tizio, il sequestro diventa superfluo; se invece la sentenza lo nega, Caio ha diritto alla restituzione del bene e al risarcimento dei danni eventualmente subiti.

### III. La sommarietà della cognizione cautelare

L'attività cognitiva del giudice cautelare è definita **“sommatoria”**, poiché non mira a un accertamento pieno e definitivo, ma a una **valutazione di probabilità** circa la fondatezza della pretesa.

Questo accertamento parziale consente una risposta rapida e flessibile, evitando i tempi lunghi del processo ordinario.

La sommarietà comporta che il giudice debba verificare la presenza di **due requisiti fondamentali**:

1. **Fumus boni iuris**: riguarda la verosimiglianza del diritto vantato, cioè la probabilità che la pretesa dell'attore sia fondata. Si tratta di un giudizio prognostico, basato sugli elementi forniti dalle parti e su informazioni sommarie raccolte dal giudice.
2. **Periculum in mora**: indica il rischio di un danno giuridico grave e irreparabile che potrebbe derivare dal ritardo nella decisione definitiva.  
Tale requisito si modula in base alla natura della misura richiesta: ad esempio, è più intenso per misure che incidono fortemente sui diritti delle parti.

#### IV. Il contenuto e le forme della tutela cautelare

La tutela cautelare può assumere forme **molto varie**, che vanno dalla **conservazione dello stato di fatto** (come il sequestro di un bene) all'**anticipazione** degli effetti della futura sentenza.

Si distingue, in generale, tra:

- **Tutela cautelare conservativa**, volta a preservare la situazione esistente (es. sequestro conservativo, giudiziario);
- **Tutela cautelare anticipatoria**, che mira a fornire in via provvisoria quanto si otterrebbe in via definitiva (es. ordini di fare o non fare, provvedimenti d'urgenza).

Il limite fisiologico della tutela cautelare è rappresentato dal **provvedimento finale di cognizione**, il quale sostituisce e assorbe la misura cautelare, confermando o negando definitivamente il diritto.

#### V. Il sistema delle misure cautelari nel diritto italiano

Il sistema italiano, a differenza di altri ordinamenti che prevedono una tutela cautelare totalmente atipica, si basa su un **modello tipico temperato**:

- esiste un **catalogo di misure tipiche**, previste dal codice di procedura civile (come il sequestro conservativo e quello giudiziario);
- accanto a esse, è ammessa una **misura atipica residuale** prevista dall'art. 700 c.p.c., che consente al giudice di adottare provvedimenti non tipizzati quando ricorrano situazioni di periculum in mora tali da rendere inefficace ogni altra forma di tutela.

Il legislatore ha tipizzato il **periculum in mora** sulla base dell'"id quod plerumque accidit", ossia secondo ciò che accade normalmente nei casi di urgenza e irreparabilità.

Le misure cautelari tipiche includono, oltre ai sequestri, anche **atti di istruzione preventiva** e **provvedimenti speciali** previsti da norme del codice civile o da leggi speciali (ad esempio, l'art. 2378 c.c. sulla sospensione cautelare delle delibere assembleari).

#### VI. Il procedimento cautelare uniforme

La **riforma del 1990 (legge 26 novembre 1990, n. 353)** ha introdotto il cosiddetto **procedimento cautelare uniforme**, che ha unificato la disciplina processuale dei diversi procedimenti cautelari, creando un **modello generale** applicabile a tutte le misure.

Prima di tale riforma, ogni tipo di provvedimento cautelare aveva regole proprie e mancava un meccanismo di controllo unitario da parte di un giudice superiore.

Con la riforma, si è affermata l'esigenza di un procedimento organico, ispirato a principi comuni, che regolasse la domanda, la competenza, l'impugnazione e la revoca dei provvedimenti cautelari.

Oggi, dunque, le regole fondamentali dei procedimenti cautelari sono contenute negli **articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile**, che disciplinano in modo unitario la fase di instaurazione, istruttoria e decisionale.

# Capitolo 5

## IL PRINCIPIO DELLA DOMANDA E LE CONDIZIONI DELL'AZIONE

### I. La domanda e il potere di proporla

Nel diritto processuale civile, il rapporto tra i soggetti del processo (attore, convenuto, giudice) si fonda su situazioni giuridiche soggettive: doveri, poteri e facoltà. Tra queste, una delle più significative è l'**azione**, ossia il potere di chiedere tutela giurisdizionale al giudice mediante la proposizione di una **domanda giudiziale**.

La domanda giudiziale rappresenta l'atto con cui l'attore sollecita il giudice a pronunciarsi su una determinata pretesa, esercitando così il **potere di proporre la domanda**.

L'articolo 24 della Costituzione sancisce che "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi", conferendo a ogni soggetto (cittadini, stranieri, apolidi) la facoltà di proporre domanda giudiziale.

Tale potere, tuttavia, è subordinato alla **capacità di agire**, ossia alla possibilità di esercitare i propri diritti in modo autonomo. L'art. 75 c.p.c. dispone infatti che può compiere atti nel processo chi è capace di esercitare i diritti che ne sono oggetto.

Ne consegue che **tutti hanno il potere di proporre la domanda**, salvo gli **incapaci di agire**, i quali devono essere rappresentati legalmente (minori, interdetti, inabilitati, ecc.).

### II. Il principio della domanda

Il **principio della domanda**, codificato dagli artt. 99 c.p.c. e 2907 c.c., afferma che la tutela giurisdizionale dei diritti è attivabile **solo su iniziativa di parte**:

"Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente".

Questo principio racchiude due significati:

1. la **tutela dei diritti** è un diritto individuale e disponibile del titolare;
2. il **giudice non può attivarsi d'ufficio**, ma solo in seguito alla proposizione della domanda da parte dell'interessato.

Il fondamento costituzionale del principio risiede nel rispetto della **terzietà del giudice** e dell'**autonomia delle parti**. Se il giudice potesse attivare un processo di propria iniziativa, perderebbe la sua posizione di terzietà, divenendo parte nel processo stesso.

### III. Le condizioni dell'azione

Perché il processo possa essere validamente instaurato, è necessario che sussistano alcune **condizioni dell'azione**, ossia requisiti che legittimano la richiesta di tutela. Le principali sono:

#### a) L'interesse ad agire

L'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) consiste nella **necessità e utilità della tutela giurisdizionale**: chi agisce deve trarre un vantaggio concreto dalla pronuncia del giudice.

Non è sufficiente la mera astratta esistenza di un diritto, ma occorre che esso sia **leso o contestato**, e che solo l'intervento del giudice possa ripristinarlo.

#### b) La legittimazione ad agire

La legittimazione ad agire appartiene a chi è **titolare del diritto sostanziale dedotto in giudizio**. Tuttavia, l'ordinamento prevede ipotesi in cui altri soggetti possono sostituirsi al titolare, come nel caso dell'**azione del pubblico ministero**.

### IV. L'azione del pubblico ministero e i diritti indisponibili

Il **pubblico ministero** rappresenta un'eccezione al principio della domanda. Egli può agire in giudizio non per un proprio interesse, ma per tutelare **diritti indisponibili** di rilievo pubblico o collettivo, come quelli relativi alla famiglia o alla capacità delle persone (art. 69 c.p.c.).

Il sistema processuale prevede quindi che, **laddove l'interesse pubblico prevalga sulla volontà privata di non agire**, il pubblico ministero possa promuovere l'azione giudiziale.

Esempi tipici si trovano:

- nell'**opposizione a matrimonio** (art. 102 c.c.);
- nell'**impugnazione del matrimonio** (art. 117 c.c.);
- nelle **istanze di interdizione o inabilitazione** (art. 417 c.c.);
- nella **denuncia di gravi irregolarità societarie** (art. 2409 c.c.);
- nei procedimenti relativi all'adozione (art. 26, L. 184/1983).

In tutti questi casi, il pubblico ministero agisce **in sostituzione della parte privata** per garantire il rispetto di valori superiori tutelati dall'ordinamento, mantenendo comunque il rispetto del principio della domanda (poiché agisce come "parte").

### V. L'introduzione del processo civile americano: pleading, cause of action e claim

Nel diritto statunitense, il processo civile si articola in una fase **pretrial**, introdotta dal **pleading**, ossia l'atto con cui l'attore (plaintiff) espone le proprie pretese al giudice.

Dal 1938, con le *Federal Rules of Civil Procedure*, il **pleading** è regolato come un atto **semplice e sintetico**, che manifesta la volontà di ottenere tutela contro il convenuto (defendant).

La forma tipica del pleading è il **complaint**, contenente una "short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief".

Questa formulazione rispondeva al principio del **notice-pleading**, orientato a favorire l'accesso alla giustizia e a ridurre i costi del processo.

Con il tempo, però, si è assistito a un'evoluzione verso il modello del **plausible pleading**, in seguito a due importanti decisioni della Corte Suprema:

- *Bell Atlantic Corp. v. Twombly* (2007);
- *Ashcroft v. Iqbal* (2009).

Queste sentenze hanno imposto che la domanda iniziale contenga **fatti plausibili e non meramente congetturali**, idonei a giustificare il rimedio richiesto (claim).

Il giudice valuta la plausibilità “on its experience and common sense”, escludendo richieste basate su mere allegazioni generiche (*conclusory factual allegations*).

Il sistema americano tende quindi a privilegiare un approccio pragmatico, affidando al giudice un potere di selezione preliminare delle controversie, pur mantenendo il principio dell’iniziativa di parte.

## VI. Standing to Sue

Nel diritto statunitense, la possibilità di agire in giudizio è subordinata alla sussistenza dello **standing**, previsto dall’art. III della Costituzione americana.

Esso richiede che chi agisce dimostri di aver subito un **danno reale e attuale**, non ipotetico o futuro (*some threatened or actual injury that is real and immediate*).

La giurisprudenza ha individuato tre requisiti fondamentali:

1. **Injury in fact** – l’esistenza di un danno concreto;
2. **Causation** – il nesso di causalità tra il danno e la condotta del convenuto;
3. **Redressability** – la possibilità che il giudice possa offrire un rimedio effettivo (compensazione o provvedimento inibitorio).

Questa impostazione è simile, per ratio, all’**interesse ad agire** dell’art. 100 c.p.c. italiano, sebbene nel sistema americano si concretizzi in una verifica più rigorosa e preliminare di ammissibilità.

## VII. Confronto tra sistemi

Dal confronto tra il sistema italiano e quello americano emergono due modelli di riferimento:

- il modello **continentale**, fondato su un diritto sostanziale da tutelare e su un controllo formale della domanda;
- il modello **americano**, orientato a una verifica preliminare di plausibilità dei fatti e di ammissibilità della pretesa.

Entrambi, però, trovano fondamento nel **principio della domanda**: nessuna tutela può essere concessa se non richiesta da un soggetto legittimato, portatore di un interesse attuale e concreto.

# LE CONDIZIONI DELL’AZIONE E LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NEL PROCESSO CIVILE

## I. Le condizioni dell'azione

Nel diritto processuale civile, il processo può essere instaurato solo se sussistono determinati **presupposti processuali**. Tuttavia, anche in assenza di uno di essi, il processo nasce ugualmente: il giudice ha sempre il potere-dovere di pronunciarsi, anche solo per dichiararne l'irregolarità. La mancanza di un presupposto processuale non impedisce l'instaurazione del processo, ma ne condiziona la regolarità e la possibilità di una decisione di merito.

I presupposti processuali si distinguono in tre categorie:

1. **Presupposti relativi all'organo giudicante** (competenza, corretta costituzione del giudice);
2. **Presupposti relativi all'oggetto della controversia**;
3. **Presupposti relativi alle parti** (capacità processuale, integrità del contraddittorio).

Diversamente, le **condizioni dell'azione** attengono non alla regolarità del processo, ma all'esistenza stessa del diritto di azione. Esse sono due:

- **L'interesse ad agire**;
- **La legittimazione ad agire**.

Tali condizioni rappresentano i requisiti che legittimano il soggetto a richiedere tutela giurisdizionale per una specifica situazione sostanziale.

## II. L'interesse ad agire

L'art. 100 c.p.c. stabilisce che *“per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”*.

L'interesse ad agire è quindi la condizione necessaria affinché il giudice possa pronunciarsi sul merito: si tratta di un **interesse processuale**, strumentale rispetto all'interesse sostanziale tutelato dal diritto soggettivo leso.

L'interesse ad agire nasce **a seguito della lesione di un diritto sostanziale**: esso è diretto a ottenere la tutela giurisdizionale necessaria per il soddisfacimento dell'interesse primario violato.

Ad esempio, il creditore che vanta una somma nei confronti del debitore ha interesse ad agire in giudizio solo se quest'ultimo non paga spontaneamente.

Pertanto:

- L'interesse ad agire si manifesta come **interesse alla tutela** giudiziale, non al diritto in sé.
- La **violazione o lesione del diritto** costituisce il presupposto dell'interesse ad agire, ma essa deve essere **almeno affermata** nella domanda (non necessariamente provata).
- Il giudice, nel verificare l'interesse ad agire, esamina la **domanda così come proposta**, non ancora il merito della stessa. Se l'interesse manca, la domanda è inammissibile e il processo si chiude in rito.

### III. La legittimazione ad agire

La **legittimazione ad agire (legitimatō ad causam)** è la titolarità del diritto sostanziale che si intende far valere in giudizio.

Il principio è che solo il titolare di un diritto può agire per la sua tutela: nessuno può far valere in nome proprio un diritto altrui, salvo i casi espressamente previsti dalla legge (art. 81 c.p.c.).

Se manca la legittimazione ad agire:

- Il giudice non può esaminare il merito;
- Deve dichiarare l'inammissibilità della domanda, chiudendo il processo in rito.

È importante distinguere:

- **La legittimazione ad agire** → attiene alla titolarità formale del diritto fatto valere;
- **L'effettiva esistenza del diritto soggettivo** → riguarda il merito della controversia.

In fase introduttiva, la legittimazione si valuta **sulla base della domanda**, ossia della mera **affermazione** di titolarità da parte dell'attore. Solo nel merito il giudice accerta se l'attore sia davvero titolare del diritto sostanziale.

#### Esempio pratico

Tizio agisce contro Caio per chiedere la risoluzione di un contratto inter partes.

È legittimato ad agire perché si dichiara parte del contratto.

Se, al termine del giudizio, risulta che non è realmente titolare del diritto contrattuale, la domanda sarà rigettata **nel merito**, ma non per difetto di legittimazione.

### IV. La legittimazione straordinaria e la sostituzione processuale

L'art. 81 c.p.c. prevede la regola generale della legittimazione ordinaria, ma ammette eccezioni ("*fuori dei casi espressamente previsti dalla legge*").

Tali eccezioni costituiscono la **legittimazione straordinaria o sostituzione processuale**, per la quale un soggetto può agire in nome proprio per un diritto altrui, quando la legge lo consente.

Esempi:

1. **Azione surrogatoria** (art. 2900 c.c.): il creditore può agire contro i debitori del proprio debitore per evitare che l'inerzia di quest'ultimo pregiudichi la sua garanzia patrimoniale.
2. **Azione di classe**: soggetti appartenenti a una stessa categoria di diritti lesi (consumatori, utenti, ecc.) possono agire collettivamente contro un medesimo convenuto.
3. **Azione del pubblico ministero**: casi in cui la legge gli attribuisce la facoltà (o l'obbligo) di agire per la tutela di interessi pubblici o di soggetti incapaci.

## V. L'azione civile del Pubblico Ministero

L'art. 69 c.p.c. stabilisce che il pubblico ministero esercita l'azione civile nei casi previsti dalla legge. Può intervenire:

- **Volontariamente**, se ravvisa un interesse pubblico (art. 70, comma 3, c.p.c.);
- **Obbligatoriamente**, in specifiche ipotesi (art. 70, comma 1, c.p.c.), ad esempio:
  - Cause matrimoniali;
  - Interdizione e inabilitazione;
  - Nomina di tutori e curatori;
  - Cause relative a minori;
  - Procedimenti in Cassazione per la funzione nomofilattica.

Nel processo, il pubblico ministero è una **parte processuale pubblica**, portatrice di interessi generali; quando il suo intervento è obbligatorio, ha gli stessi poteri delle parti.

## VI. La rappresentanza nel processo

La rappresentanza processuale è il meccanismo attraverso cui un soggetto (rappresentante) agisce **in nome e per conto di un altro soggetto** (rappresentato), facendo valere diritti di quest'ultimo.

**Tipi di rappresentanza:**

1. **Rappresentanza legale** → opera quando la legge impone che un soggetto incapace agisca tramite rappresentante (es. tutore del minore o interdetto);
2. **Rappresentanza volontaria** → deriva da un mandato o procura che abilita un soggetto ad agire in nome del rappresentato (art. 83 c.p.c.);
3. **Rappresentanza organica** → riguarda le persone giuridiche, che agiscono in giudizio tramite i propri organi (art. 75, commi 3 e 4, c.p.c.).

Nel caso di mancanza o conflitto d'interessi del rappresentante, l'art. 78 c.p.c. prevede la nomina di un **curatore speciale**.

# Capitolo 6

## IL DOVERE DECISORIO DEL GIUDICE E I SUOI LIMITI

### I. Il significato dell'art. 112 c.p.c.

L'art. 112 c.p.c. esprime l'archetipo del processo di cognizione: **la correlazione necessaria tra domanda ed esercizio del potere decisorio del giudice.**

Il giudice, infatti:

- **deve pronunciarsi su tutta la domanda** (divieto di *omessa pronuncia*);
- **non può pronunciarsi oltre i limiti di essa** (divieto di *ultrapetizione*);
- **non può pronunciarsi su qualcosa di diverso** (divieto di *extrapetizione*).

L'articolo incarna in modo paradigmatico il principio dispositivo, perché stabilisce che il giudice non può superare i confini della domanda introdotta dalla parte: la giurisdizione, nel processo civile, si esercita *su istanza di parte*, e tale istanza delimita il potere del giudice.

### II. L'oggetto e il contenuto del dovere decisorio

Il dovere di decidere riguarda **il merito** della controversia.

Per comprenderlo bisogna distinguere tre profili:

#### a) L'oggetto del dovere

L'oggetto è costituito dai **fatti costitutivi del diritto dedotto**: il giudice decide non in astratto, ma rispetto ai fatti allegati e provati nel caso concreto.

#### b) L'ambito del dovere

I limiti del dovere derivano:

1. **dalla domanda giudiziale**, che circoscrive l'oggetto sul piano sostanziale;
2. **dalle domande proposte**, sul piano processuale.

#### c) Il rispetto della struttura sillogistica della decisione

C'è da evidenziare che la decisione giudiziale ricalca lo schema del **sillogismo di Aristotele**:

- **premessa maggiore**: la regola giuridica applicabile;
- **premessa minore**: il fatto concreto allegato e provato;
- **conclusione**: la pronuncia.

Il giudice deve muoversi entro queste premesse, senza modificarle arbitrariamente.

### III. La correlazione tra domanda e decisione

Qual è il rapporto tra ciò che la parte chiede e ciò che il giudice può e deve decidere?

Nel processo civile, la “domanda” abbraccia:

- **petitum immediato**: il provvedimento richiesto (condanna, accertamento, costitutiva);
- **petitum mediato**: il bene della vita che la parte mira ad ottenere;
- **causa petendi**: il fatto costitutivo del diritto.

Il giudice è vincolato a questa triade.

#### Disponibilità dei diritti

Poiché le parti dispongono dei diritti controversi, esse definiscono anche **il modo in cui la tutela deve essere somministrata**.

Il giudice, quindi, non può introdurre elementi nuovi che modificherebbero:

- il tipo di tutela,
- l'oggetto,
- il titolo giuridico della pretesa.

L'unico limite è rappresentato dalla legge, che consente talvolta al giudice di ampliare o restringere il suo potere decisorio.

### IV. L'estensione del dovere decisorio

Il dovere di decidere ha **due componenti**:

1. **giudizio di fatto**, che è interamente circoscritto alla domanda e alle allegazioni;
2. **giudizio di diritto**, ambito in cui si applica il principio *iura novit curia*.

#### a) Il principio *iura novit curia*

Il giudice conosce e applica il diritto:

**non è vincolato alle qualificazioni giuridiche prospettate dalle parti**, purché:

- non introduca nuovi fatti costitutivi non dedotti;
- rispetti il contraddittorio (anticipando alle parti il mutamento di qualificazione, quando necessario).

La parte deve allegare e provare i fatti; il giudice calare su essi il diritto corretto.

#### Esempio

Troviamo qui il caso di **Tizio**, proprietario di un bene concesso in comodato, che agisce per ottenerne la restituzione.

Se deduce il fatto della detenzione senza titolo, il giudice può qualificare la domanda come azione di rivendicazione o come azione personale di restituzione a seconda dei fatti: ciò non eccede la domanda, purché non muti i fatti costitutivi.

## V. I vizi di violazione dell'art. 112 c.p.c.

### a) Il vizio di omessa pronuncia

Ricorre quando il giudice:

- **non decide su una domanda ritualmente introdotta,**
- oppure risponde solo parzialmente, lasciando priva di decisione una parte della domanda apprezzabile dal punto di vista sostanziale.

Per quanto riguarda l'esempio della decisione su più richieste cumulate: pronunciarsi solo su una significa omettere l'altra.

### b) Il vizio di ultrapetizione

Si verifica quando il giudice:

- concede **più di quanto richiesto**, oppure
- attribuisce un bene diverso da quello domandato.

L'eccesso riguarda il **petitum**.

### c) Il vizio di extrapetizione

Si ha quando il giudice **si pronuncia su qualcosa di diverso**, modificando la **causa petendi**.

È un vizio particolarmente grave, perché altera il fondamento della domanda.

Qui è proposto l'esempio di un soggetto che agisce per l'illegittimità del licenziamento; se il giudice introduce una nuova causa giustificatrice non dedotta, incorrerebbe in extrapetizione.

# Capitolo 8

## LA PROVA CIVILE

### I. Introduzione generale all'istruzione probatoria

Nel processo civile, l'attività istruttoria ha la funzione di **accertare la verità dei fatti allegati dalle parti** a sostegno delle rispettive pretese. Il giudice decide sulla base degli **allegati**, delle **prove offerte** e delle **regole di ripartizione dell'onere della prova**.

La disciplina della prova nel processo civile si fonda su quattro pilastri:

1. **L'introduzione delle prove nel processo** (come entrano nel processo e chi le deve proporre).
2. **I criteri di valutazione delle prove** (come il giudice attribuisce loro valore).
3. **L'onere della prova** (chi deve provare cosa).
4. **Le diverse tipologie di prove** (testimonianza, documenti, presunzioni, ecc.).

### II. L'introduzione dei mezzi di prova nel processo

#### a) Il principio dispositivo e il ruolo delle parti

Nel processo civile italiano vige il **principio dispositivo**:

- **sono le parti** che determinano il thema decidendum (i fatti da provare) e propongono i mezzi di prova.
- Il giudice **non può introdurre d'ufficio** nuovi fatti né nuove prove, salvo eccezioni previste dalla legge.

L'art. 115 c.p.c. è centrale:

- il giudice deve **porre a fondamento della decisione i fatti non contestati e quelli provati**;
- egli **non può conoscere fatti non allegati**.

#### b) Il principio di non contestazione

È doveroso compiere un'analisi molto approfondita del **principio di non contestazione**, oggi cardine della dinamica processuale.

Il principio stabilisce che:

- un fatto allegato da una parte **si considera provato** se l'altra parte **non lo contesta specificamente**;
- la contestazione deve essere **puntuale e circostanziata**;
- una contestazione "generica" equivale a mancata contestazione.

Ne deriva una forte responsabilizzazione della parte convenuta: il silenzio può equivalere ad ammissione.

Il principio è collegato a esigenze di:

- efficienza processuale,
- concentrazione del contraddittorio,
- riduzione delle questioni superflue.

### III. La valutazione delle prove (art. 116 c.p.c.)

#### a) Il principio della libera valutazione

L'art. 116 c.p.c. afferma che il giudice **valuta le prove secondo il suo prudente apprezzamento**, salvo che la legge disponga diversamente.

Da questo derivano due categorie:

##### 1. Prove libere

- Non vi è un valore predeterminato dal legislatore.
- Il giudice apprezza la loro attendibilità, coerenza, rilevanza e genuinità.
- Esempi: testimonianza, presunzioni semplici, argomenti di prova.

##### 2. Prove legali

- La legge attribuisce loro un valore vincolato.
- Il giudice **non può discostarsi** dal valore probatorio previsto.
- Esempi classici: atto pubblico (fede privilegiata), scrittura privata riconosciuta, confessione giudiziale.

#### b) Argomenti di prova

È giusto trattare anche gli **argomenti di prova**:

- sono valutazioni logiche che il giudice può trarre dal comportamento processuale delle parti (es. reticenze, rifiuto di rispondere, condotta complessiva).
- Non sono prove in senso stretto, ma **indizi** utili per formare il convincimento.

### IV. L'onere della prova

#### a) Regola generale (art. 2697 c.c.)

La parte che **vuole far valere un diritto** deve provare:

- il **fatto costitutivo** della sua pretesa;
- mentre la controparte deve provare i fatti **impeditivi, modificativi o estintivi**.

Questa regola:

- garantisce equilibrio tra le parti;
- evita che il giudice debba ricercare d'ufficio la verità dei fatti;
- determina chi perde quando un fatto **non è provato**.

#### **b) Presunzioni legali e onere della prova**

È necessario compiere un approfondimento sulle **presunzioni legali**, che:

- spostano l'onere della prova su chi contesta il fatto;
- hanno un effetto semplificatorio, soprattutto quando la legge considera probabile un determinato evento (es. responsabilità del custode ex art. 2051 c.c.).

#### **c) Effetti del comportamento processuale**

Il comportamento della parte può incidere sull'onere, specie attraverso:

- **presunzioni,**
- **non contestazione,**
- **rifiuto di esibizione di documenti.**

## **V. Tipologie di prove**

#### **a) Prove dirette e rappresentative**

Distinguiamo:

- **Prove dirette:** mostrano direttamente il fatto da provare (es. documento che attesta la conclusione di un contratto).
- **Prove rappresentative:** rappresentano il fatto attraverso una mediazione (es. foto, registrazioni).

#### **b) Prove indiziarie e presunzioni semplici**

Le **presunzioni semplici** sono una forma complessa di ragionamento probatorio:

- il giudice parte da **fatti noti** per inferire un **fatto ignoto**;
- devono essere **gravi, precise e concordanti** (art. 2729 c.c.).

È da sottolineare l'importanza della razionalità del procedimento presuntivo.

# LA PROVA DOCUMENTALE E GLI ALTRI MEZZI DI PROVA

## I. La struttura del sistema probatorio civile

Nel processo civile italiano il sistema dei mezzi di prova è, almeno tendenzialmente, un **sistema tipico**: significa che la legge predetermina gli strumenti probatori ammessi, le loro modalità di assunzione e la loro efficacia. L'art. 2697 c.c. stabilisce il criterio di ripartizione dell'onere della prova, mentre la disciplina dei singoli mezzi si trova per lo più nel codice civile (che li definisce e ne stabilisce l'efficacia) e nel codice di procedura civile (che ne regola l'assunzione nel processo).

La dottrina sottolinea che la prevalenza della prova testimoniale è contenuta da **limiti di ammissibilità** (si pensi agli artt. 2721 ss. c.c.), fondati sull'idea che le prove dichiarative siano meno affidabili di quelle documentali.

La prova civile moderna si basa su un modello di "**prova critica**": nessun mezzo è assoluto, e il giudice valuta criticamente ogni elemento alla luce del complessivo quadro probatorio.

## II. Mezzi di prova tipici e atipici

### a) Mezzi tipici

Sono quelli espressamente previsti dalla legge: documento, testimonianza, presunzioni, confessione, giuramento, ispezione e così via. La disciplina normativa è dettagliata; la loro efficacia probatoria può essere piena o limitata.

### b) Mezzi atipici

La giurisprudenza più recente riconosce una **crescente apertura verso mezzi di prova atipici**: si tratta di elementi non previsti dalla legge ma che possono comunque essere valutati dal giudice nel rispetto del contraddittorio (es.: videoregistrazioni private, fotografie, e-mail non firmate digitalmente, schermate digitali).

La dottrina richiama due funzioni fondamentali:

1. **funzione persuasiva**: ciò che rileva non è la tipicità, ma l'idoneità a convincere il giudice;
2. **coerenza sistemica**: il mezzo atipico non può derogare a norme che assicurano ordine e affidabilità del sistema probatorio.

La giurisprudenza ammette i mezzi atipici se:

- non violano divieti espressi;
- rispettano il contraddittorio;
- non sostituiscono mezzi tipici in casi in cui la legge richiede espressamente un mezzo qualificato (es. forma documentale).

### III. Le prove documentali

#### a) Nozione generale

Per documento si intende **qualsiasi oggetto idoneo a rappresentare un fatto** stabilmente, in modo che sia possibile prenderne conoscenza. La funzione del documento non è solo rappresentativa, ma anche **ricostruttiva e conservativa** dei fatti.

Si distingue tra:

- **documento in senso materiale**, come supporto fisico;
- **documento in senso contenutistico**, inteso come rappresentazione incorporata.

Il documento può essere scritto o non scritto, analogico o digitale.

### IV. L'atto pubblico

#### a) Nozione

L'atto pubblico, ai sensi dell'art. 2699 c.c., è il documento redatto con le formalità richieste da un **pubblico ufficiale autorizzato** ad attribuirgli pubblica fede.

Le sue caratteristiche essenziali sono:

- presenza del pubblico ufficiale;
- osservanza delle forme previste;
- competenza territoriale/funzionale del redattore.

#### b) Efficacia probatoria dell'atto pubblico

L'art. 2700 c.c. stabilisce che l'atto pubblico fa **piena prova**, fino a querela di falso, di:

- provenienza del documento dal pubblico ufficiale,
- dichiarazioni delle parti rese davanti a lui,
- fatti attestati dal pubblico ufficiale come avvenuti in sua presenza (c.d. *fatti storici propri*).

Per contro, **non fanno piena prova**:

- valutazioni, opinioni, impressioni del pubblico ufficiale;
- verità intrinseca delle dichiarazioni delle parti.

#### c) Querela di falso

È il procedimento necessario per contestare la veridicità dell'atto riguardo agli elementi coperti da fede privilegiata.

Si distingue tra:

- **querela di falso principale**: proposta autonomamente, ha effetti erga omnes;
- **querela di falso incidentale**: proposta nel corso di un giudizio per paralizzare l'efficacia dell'atto.

Caratteristiche principali:

- è ammissibile sia preventivamente sia nel corso del processo;
- sospende il giudizio civile se pende un processo penale sulla falsità dello stesso atto;
- richiede un accertamento tecnico-comparativo (perizie, analisi grafiche).

La disciplina processuale è agli artt. 221–227 c.p.c.

## V. La scrittura privata

### a) Nozione ed efficacia

La scrittura privata ha valore probatorio diverso rispetto all'atto pubblico. Ai sensi dell'art. 2702 c.c., fa piena prova fino a querela di falso **della provenienza delle dichiarazioni da parte di chi l'ha sottoscritta**, se colui contro il quale è prodotta ne **riconosce la sottoscrizione**.

Elementi rilevanti:

- il documento acquista efficacia probatoria solo con il riconoscimento, espresso o tacito (es.: mancata disconoscenza);
- se il convenuto disconosce la firma, la parte che produce il documento deve chiedere la **verificazione**, cioè l'accertamento giudiziale dell'autenticità della sottoscrizione.

### b) Scrittura privata autenticata

È quella la cui sottoscrizione è autenticata da un notaio o altro pubblico ufficiale. L'autenticazione attribuisce certezza sulla provenienza della firma, senza bisogno di riconoscimento.

### c) Documenti informatici

Ora richiamiamo anche, per rinvio, la disciplina della firma digitale, che nel diritto processuale civile ha valore equiparato alla sottoscrizione autografa.

## VI. L'acquisizione dei documenti in giudizio

Se un documento è nella disponibilità della controparte o di un terzo, la parte può chiedere al giudice un ordine di esibizione (art. 210 c.p.c.). Il giudice valuta:

- rilevanza del documento,
- indispensabilità ai fini decisorii,
- proporzionalità dell'ordine.

La mancata esibizione può generare argomenti di prova sfavorevoli alla parte inadempiente.

# PROVA DOCUMENTALE: AUTENTICAZIONE, DISCONOSCIMENTO, VERIFICAZIONE E QUERELA DI FALSO

## I. L'autenticazione della scrittura privata

Un altro meccanismo che attribuisce efficacia probatoria è l'**autenticazione** della sottoscrizione da parte del notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato (art. 2703 c.c.).

L'autenticazione consiste:

1. nell'attestazione dell'identità del sottoscrittore;
2. nella dichiarazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza.

In questo caso la scrittura privata acquista un'efficacia "rafforzata", prossima a quella dell'atto pubblico **quanto alla provenienza**.

## II. Disconoscimento: le due scelte della parte che ha prodotto la scrittura

Quando la parte contro cui è prodotta la scrittura la disconosce, l'altra parte può:

1. **rinunciare** ad avvalersene → la scrittura rimane priva di valore probatorio;
2. **chiedere la verifica** → si apre un apposito giudizio incidentale.

## III. Il giudizio di verifica (artt. 216–218 c.p.c.)

### a) Natura e scopo

È un procedimento incidentale destinato ad accertare l'autenticità della sottoscrizione o la provenienza della scrittura disconosciuta.

### b) Modalità di svolgimento

La parte che ha prodotto la scrittura deve:

- depositare in giudizio **documenti di comparazione** con firme sicuramente autentiche;
- indicare tali documenti nel ricorso per verifica.

Il giudice può:

- chiedere ulteriori scritture di comparazione;
- disporre una **consulenza grafologica**;
- utilizzare ogni mezzo utile alla ricostruzione dell'autenticità.

L'onere della prova grava sulla **parte che chiede la verifica**.

### c) Esiti

- Se la sottoscrizione risulta autentica: la scrittura acquista piena efficacia probatoria.
- Se risulta apocrifa: viene espunta dal processo e può nascere responsabilità (civile o penale) per falso.

## IV. Verificazione vs. querela di falso

Entrambi possono riguardare **falso materiale** o **alterazioni** del documento.

Verificazione	Querela di falso
Riguarda <b>scritture private</b> disconosciute	Riguarda <b>atti pubblici</b> o scritture private autenticate
Serve a stabilire l'autenticità della firma	Serve ad eliminare l'efficacia probatoria ex lege
Procedimento incidentale nel processo civile	Procedimento più complesso, con possibili effetti penali
Accerta la verità materiale del documento	Mira a rimuovere la fede privilegiata dell'atto pubblico

## V. Documenti atipici e altri documenti di parte

Analizziamo altri mezzi di prova documentale:

### a) Telegramma

Ha natura documentale peculiare perché la dichiarazione è formata dall'ufficio telegrafico. L'originale è conservato dal servizio e copia è consegnata al cliente. Se contestato, si può richiedere l'originale.

### b) Telefoni, fax, riproduzioni meccaniche

Sono regolati dagli artt. 2712–2714 c.c. e includono:

- fotografie
- filmati
- registrazioni
- riproduzioni informatiche
- fotocopie

Tra essi:

- Le **riproduzioni meccaniche** hanno valore probatorio se la parte contro cui sono prodotte **non le disconosce**.
- Le **copie di atti pubblici** hanno la stessa efficacia dell'originale, salvo contestazione.
- I **documenti informatici** godono di disciplina specifica (d.lgs. 82/2005, CAD).

## VI. I documenti riconoscitivi (artt. 269–270 c.c.)

Sono documenti con cui una parte riconosce un debito o una situazione giuridica.

Fanno piena prova dell'esistenza del documento riconoscitivo, ma non sempre del suo **contenuto**, che può essere contestato tramite la produzione del documento originario.

# LA PROVA TESTIMONIALE, LA CONFESIONE E IL GIURAMENTO

## I. La prova testimoniale: natura, limiti e disciplina

La prova testimoniale consiste nella narrazione di fatti da parte di un soggetto terzo rispetto alle parti del processo. Di regola, la testimonianza è resa oralmente in udienza e deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, così da garantire la pienezza del diritto di difesa.

### a) Testimonianza come prova costituenda

La testimonianza non ricostruisce direttamente un atto documentale, ma mira a descrivere fatti storici percepiti dal testimone. Essa è ammessa solo quando si tratti di provare circostanze non documentate o non documentabili.

Secondo quanto affermato dal Professor Cavallini, il valore della prova testimoniale è inferiore rispetto alla prova documentale, la quale ha forza probatoria superiore in quanto cristallizza un contenuto scritto.

### b) Inammissibilità della testimonianza su patti contrari al documento

Merita un particolare focus l'art. 2722 c.c.:

non è ammessa la prova testimoniale volta a dimostrare **patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento**, quando si allegghi che tali patti sono anteriori o contemporanei alla stipulazione del documento stesso.

La ratio è chiara:

- lo scritto rappresenta la volontà definitiva delle parti;
- ammettere prove orali su patti diversi vanificherebbe la certezza derivante dal documento.

Sono invece provabili per testimoni i patti aggiunti o contrari:

- **successivi** alla formazione del documento;
- oppure necessari per interpretare il contenuto dell'atto.

### c) Ulteriori limiti: art. 2723 e 2724 c.c.

Ora richiamiamo anche l'art. 2723 c.c., che vieta di superare con testimoni le clausole di un documento in considerazione della qualità delle parti, della natura del contratto o di altre circostanze che rendano improbabile che un accordo sia stato concluso diversamente da quanto scritto.

Sono previste **deroghe** all'inammissibilità della testimonianza (art. 2724 c.c.), ad esempio:

- quando vi è il principio di prova scritta;

- quando una parte ha perso senza colpa il documento che costituisce prova;
- quando vi è impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta.

#### d) Testimonianza nei contratti formali

Stressiamo anche l'art. 2725 c.c., secondo cui per i contratti per cui la legge richiede forma scritta ad probationem o ad substantiam, la prova testimoniale è ammessa solo per la parte del contratto non soggetta a forma scritta o quando ricorrono le eccezioni dell'art. 2724 c.c.

#### e) Legittimazione e capacità del testimone

Il Professor Cavallini spiega che:

- tutti possono testimoniare, salvo le eccezioni di legge;
- la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime alcune norme che limitavano rigidamente la capacità testimoniale dei parenti, ritenendo irrazionale presumere la loro inattendibilità;
- il giudice deve valutare liberamente l'attendibilità, anche tenendo conto del rapporto con le parti.

#### f) Modalità della testimonianza

Il codice permette anche la **testimonianza scritta** (art. 257-bis c.p.c.), ma precisiamo che è poco usata nella prassi per la complessità procedurale.

## II. La confessione nel processo civile

### a) Nozione e natura giuridica

L'art. 2730 c.c. definisce la confessione come la dichiarazione con cui una parte riconosce la verità di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra parte.

È una **prova legale**, cioè produce un effetto probatorio vincolante: il giudice non può valutarla liberamente, salvo casi eccezionali.

La caratteristica essenziale è che il fatto riconosciuto sia **sfavorevole** al dichiarante. Perciò non hanno valore confessorio le dichiarazioni meramente neutrali o auto-favorevoli.

### b) Capacità di confessare

Precisiamo come, per confessare occorre:

- **capacità naturale** (art. 2731 c.c.);
- **disponibilità dei diritti** oggetto di confessione.

Non è ammessa la confessione su diritti indisponibili (stato personale, rapporti familiari, ecc.).

### c) Tipologie di confessione e relativi effetti

C'è ora da compiere una distinzione tra:

- **Confessione giudiziale**: resa in giudizio, davanti al giudice; ha piena forza probatoria e non richiede conferma.

- **Confessione stragiudiziale:** resa fuori dal processo; ha efficacia se è provata in giudizio e se rispetta i limiti di ammissibilità della prova testimoniale.

Cavallini affronta anche la **dichiarazione complessa**, in cui la parte riferisce sia fatti sfavorevoli che favorevoli a sé:

in tal caso si applica il principio dell'“indivisibilità” della confessione (art. 2734 c.c.), salvo che l'altra parte non contesti i fatti a sé sfavorevoli.

#### **d) Confessione contenuta in documenti**

Quando la confessione è contenuta in uno scritto (es. lettera), questa deve essere prodotta integralmente.

Se invece la confessione non è documentata, può essere provata per testi, ma nel rispetto dei limiti dell'art. 2725 c.c.

#### **e) Revoca della confessione**

La confessione può essere revocata solo se resa per errore di fatto o per violenza.

Si tratta di ipotesi eccezionali, data la stabilità dell'efficacia probatoria della confessione.

### **III. Il giuramento**

#### **a) Natura del giuramento**

Il giuramento è una **dichiarazione solenne**, resa davanti al giudice, con cui una parte afferma la verità di determinati fatti a sé favorevoli. A differenza della confessione:

- è **dichiarazione di scienza** (non di volontà);
- richiede l'**animus iurandi**: l'intenzione di dichiarare il vero assumendosi la responsabilità morale/giuridica della falsa dichiarazione.

Il giuramento è ammesso solo su **fatti storici** e non su valutazioni o qualificazioni giuridiche.

#### **b) Tipologie**

##### **Giuramento decisorio (artt. 2736–2739 c.c.)**

È il più rilevante:

- può essere **deferito** da una parte all'altra oppure **riferito**;
- riguarda **fatti decisivi** della controversia;
- produce **effetto vincolante per il giudice**: chi giura fa piena prova.

Il giudice deve limitarsi ad accertare se il giuramento sia stato prestato correttamente, senza valutare la veridicità del contenuto.

##### **Giuramento suppletorio (art. 2739 c.c.)**

Disposto **d'ufficio dal giudice**, mai su iniziativa delle parti, quando le altre prove risultano insufficienti pur essendo verosimile la tesi di una parte.

### **Giuramento estimatorio (art. 241 c.p.c.)**

Affidato al giudice per determinare un **valore economico** (es. danno), quando esso non è altrimenti quantificabile.

### **c) Meccanismo operativo del giuramento decisorio**

#### **Momento e modalità**

Secondo gli artt. 233–239 c.p.c.:

- deve riguardare **fatti già introdotti in causa**;
- la parte chiamata a giurare può **comparire personalmente** o evitare l'udienza (con relative conseguenze).

#### **Alternative per la parte deferita (art. 239 c.p.c.):**

1. **Giurare** → vince il punto controverso a proprio favore.
2. **Rifiutare di giurare** → soccombe.
3. **Non presentarsi senza giustificato motivo** → considerata come rifiuto.
4. **Riferire il giuramento** → rimette alla controparte la decisione di giurare.

### **d) Limiti e inammissibilità del giuramento**

Il giuramento **non può** essere deferito:

- su fatti illeciti o socialmente disonorevoli;
- sulla validità di un contratto per cui è richiesta forma scritta;
- su fatti che il giudice può accertare d'ufficio.

Essenziale è il criterio della **desiderabilità sociale**: non si può costringere un soggetto a giurare su comportamenti che potrebbero esporlo a responsabilità o discredito.

## **LE PROVE D'UFFICIO, L'INTERROGATORIO LIBERO E LA CONSULENZA TECNICA**

### **I. Le Prove d'Ufficio**

#### **a) Principio dispositivo e limiti**

Il sistema italiano è fondato sul **principio dispositivo** (art. 115 c.p.c.):

- sono le parti a introdurre i fatti e i mezzi di prova;

- tuttavia il giudice può attivarsi d'ufficio solo se **la legge espressamente lo prevede**. Queste ipotesi costituiscono le **prove d'ufficio**.

## **b) Tipologie**

### **Testimonianza d'ufficio (art. 257 c.p.c.)**

Quando il giudice ritiene opportuno sentire un testimone non indicato dalle parti (ipotesi residuale e applicata con estrema prudenza).

### **Richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione (art. 213 c.p.c.)**

Il giudice può chiedere alla PA **informazioni relative ad atti e documenti** necessari al processo. Se la PA non collabora, può essere sollecitata o sanzionata.

### **Ispezione giudiziale (artt. 118–122 c.p.c.)**

È una prova diretta: il giudice percepisce direttamente i fatti (visivamente, auditivamente, ecc.). La parte non può ostacolarla senza giustificato motivo, pena sanzioni pecuniarie (fino a € 3.000).

È spesso utilizzata in materie:

- edilizie,
- confini,
- dinamiche di sinistro,
- stato dei luoghi, ecc.

## **II. Interrogatorio libero e consulenza tecnica**

### **a) Interrogatorio libero (art. 117 c.p.c.)**

Non è un mezzo di prova, ma un **mezzo istruttorio** volto a chiarire le posizioni delle parti. Il giudice può:

- porre domande liberamente alle parti;
- valutare il loro comportamento processuale (art. 116 c.p.c.).

Spesso serve per orientare l'istruttoria.

### **b) La Consulenza Tecnica d'Ufficio (CTU) (artt. 191–201 c.p.c.)**

È integrativa delle conoscenze del giudice, **mai sostitutiva**.

Il giudice:

- nomina un CTU;
- formula i quesiti;
- stabilisce la tipologia di accertamenti.

Le parti possono nominare **consulenti tecnici di parte (CTP)** che partecipano alle operazioni peritali, presentano note critiche e osservazioni.

#### **Caratteri essenziali**

- È un mezzo tecnico-accertativo, non probatorio in senso stretto.
- Deve svolgersi nel **contraddittorio** delle parti.
- È centrale nelle cause tecniche (es. danni, edilizia, medicina legale).

### **III. Lineamenti del Sistema Probatorio Americano: Discovery e Evidence**

#### **a) La discovery**

La **discovery phase** è la principale differenza con i sistemi di civil law:

- avviene **prima** del giudizio dinanzi al giudice;
- è condotta **dalle parti**, non dal giudice (modello adversary);
- ha un perimetro molto più ampio: le parti devono collaborare e scambiarsi le prove rilevanti.

#### **Strumenti principali:**

- **interrogatories**: domande scritte alla controparte;
- **depositions**: testimonianze orali registrate prima del processo;
- **requests for production**: richiesta di esibizione documenti;
- **requests for admission**: ammissione o negazione di fatti;
- **subpoena**: ordine di produzione rivolto a terzi.

Il giudice interviene solo in caso di abuso o rifiuto.

#### **b) Principio del cross-examination**

Durante il processo vero e proprio, il testimone è esaminato direttamente dalla parte che lo ha citato e poi **controesaminato** dalla controparte, con forte enfasi sulla valutazione dell'attendibilità.

#### **c) Finalità**

La discovery mira a:

- evitare "sorprese" al processo;
- facilitare accordi transattivi;
- chiarire completamente i fatti prima dell'udienza.

# Capitolo 9

## LA GIURISDIZIONE E LA COMPETENZA DEL GIUDICE

### I. La giurisdizione ordinaria e i suoi limiti

La giurisdizione è il potere dello Stato di amministrare la giustizia attraverso i propri organi giurisdizionali.

Essa si distingue dalla “competenza”: la giurisdizione individua **il potere di giudicare**, la competenza **quale giudice** tra quelli giurisdizionati sia competente per un determinato affare.

#### a) Quando esiste la giurisdizione del giudice italiano?

Il criterio tradizionale è **la presenza di un “elemento di collegamento”** tra la controversia e l’ordinamento italiano: residenza, domicilio, luogo in cui si trova un bene, luogo di esecuzione dell’obbligazione, luogo dell’illecito, ecc.

Sono da richiamare le regole *codicistiche* (art. 3 c.p.c.; art. 37 c.p.c.) e il fatto che la giurisdizione italiana può sussistere:

- **anche se il convenuto non ha residenza o domicilio in Italia**, purché esista un collegamento significativo della vicenda con lo Stato;
- **anche se la parte è cittadino italiano residente all’estero** (in tal caso non basta la sola cittadinanza).

#### b) L’influenza del diritto europeo

Sofferamoci sul sistema comunitario (oggi UE), in particolare:

- **Convenzione di Bruxelles del 1968**
- **Regolamento Bruxelles I (44/2001)**
- **Regolamento Bruxelles I-bis (1215/2012)**

Questi testi armonizzano i criteri di giurisdizione civile e commerciale in Europa.

Regola fondamentale: **in caso di convenuto domiciliato in uno Stato membro, la giurisdizione si determina primariamente secondo il Regolamento UE** e NON secondo il diritto interno.

#### c) Altri limiti alla giurisdizione ordinaria

Il limite più importante riguarda il rapporto con la **giurisdizione amministrativa**.

## II. Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa

### a) Criterio fondamentale: diritti soggettivi vs interessi legittimi

La distinzione è classica:

- **Diritti soggettivi → giudice ordinario**

- **Interessi legittimi → giudice amministrativo**

L'interesse legittimo si configura quando un privato ha interesse affinché un potere pubblico sia esercitato correttamente, secondo legge, perché tale corretto esercizio condiziona il suo vantaggio.

Il giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato) ha quindi giurisdizione:

- sulle controversie contro la Pubblica Amministrazione nell'esercizio di poteri pubblicistici;
- quando si discute della legittimità di un provvedimento amministrativo.

#### **b) Casi di sovrapposizione o dubbio**

Talvolta la distinzione non è facile:

- rapporti privatistici in cui è parte la P.A. (es. contratti di appalto)
- comportamenti materiali della P.A.
- posizioni "miste", come gli **interessi legittimi di diritto "oppositivo"** (quando il privato si oppone all'esercizio del potere) e di diritto "pretensivo" (quando chiede che il potere sia esercitato).

È ricordato inoltre che:

- nei casi espressamente previsti dalla legge (es. art. 133 c.p.a.) si configura una **giurisdizione esclusiva** del giudice amministrativo, che può comprendere anche diritti soggettivi dei privati.

### **III. La determinazione della giurisdizione e la sua "derogabilità"**

#### **a) Il criterio del "momento della domanda"**

La giurisdizione si determina **al momento della proposizione della domanda giudiziale**.

Modifiche successive dei fatti rilevanti (es. cambi di domicilio, trasferimento di beni) non alterano la giurisdizione già radicata.

#### **b) Mutamento normativo sopravvenuto**

È più complesso stabilire se un mutamento legislativo successivo alla domanda possa incidere sulla giurisdizione.

Ricordiamoci che la giurisprudenza:

- in generale **esclude la retroattività**, salvo volontà esplicita del legislatore.

#### **c) Derogabilità convenzionale**

Le parti, in alcune materie, possono accordarsi per attribuire la controversia:

- a un giudice diverso da quello "naturale" secondo i criteri ordinari,
- oppure a un arbitro.

Ora richiamiamo:

- **art. 4, l. 218/1995**: possibilità di scelta del foro con clausola contrattuale;
- limite: **le parti devono essere entrambe di diritto privato**, non si può derogare la giurisdizione quando parte è la P.A. in esercizio di poteri pubblici;

- in materia societaria e commerciale è molto frequente la *clausola di proroga della giurisdizione*.

#### IV. Il difetto di giurisdizione e il regolamento di giurisdizione

Quando il giudice adito non ha giurisdizione:

- deve dichiararlo d'ufficio (art. 37 c.p.c.),
- oppure può essere eccepito dalla parte.

Il rimedio principale è il **regolamento preventivo di giurisdizione** (art. 41 c.p.c.), che consente alle parti o al P.M. di far decidere alla Corte di cassazione quale giudice abbia giurisdizione.

Il giudice amministrativo ha una sua disciplina speciale (codice del processo amministrativo).

#### V. La competenza e i criteri di distribuzione

La competenza, distinta dalla giurisdizione, individua il **giudice competente a decidere** tra quelli appartenenti allo stesso ordine giurisdizionale.

I criteri sono:

##### a) Competenza per materia

Determinata dalla natura dell'oggetto del giudizio (es. lavoro, controversie agrarie, procedure concorsuali, famiglia).

##### b) Competenza per valore

Si applica quando la materia non determina di per sé il giudice competente. I limiti di valore distinguono tra giudice di pace e tribunale.

##### c) Competenza territoriale

Basata sul luogo:

- del domicilio del convenuto,
- di conclusione del contratto,
- del luogo dell'evento dannoso, ecc.

Ovviamente ci sono delle eccezioni, proroghe di competenza e competenza esclusiva.

#### VI. Le questioni di competenza e il regolamento di competenza

Quando sorge un conflitto sulla competenza:

- il giudice può dichiararsi incompetente,
- la parte può proporre regolamento di competenza (artt. 42 ss. c.p.c.),
- la Cassazione decide.

Cavallini sottolinea come la Cassazione abbia un ruolo centrale nel garantire uniformità e certezza della giurisdizione e competenza.

## IL DIFETTO DI GIURISDIZIONE NEL PROCESSO CIVILE: DISCIPLINA, RILIEVI D'UFFICIO E REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE

### I. Giurisdizione e rapporti tra giudici statali, speciali e stranieri

Ci sono da distinguere tre piani:

- 1. Rapporti tra giurisdizione italiana e giurisdizioni straniere**
  - Si applicano sia regole interne, sia convenzioni e regolamenti internazionali (ad esempio Bruxelles I bis).
  - Le parti **non possono derogare convenzionalmente** alla giurisdizione italiana se una norma lo vieta.
- 2. Rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizioni speciali**
  - Il riferimento principale è all'art. 103 Cost. e alla ripartizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.
  - Il criterio è la **natura della posizione soggettiva**:
    - diritto soggettivo → giudice ordinario
    - interesse legittimo → giudice amministrativo
  - Esistono, tuttavia, numerose **eccezioni** (materie attribuite per legge in modo espresso).
- 3. Rapporti tra giudici italiani di diverso tipo**
  - Quando si parla di *giudici speciali* (tributari, contabili, etc.), il riparto è regolato da norme specifiche e dalla giurisprudenza.

### II. Il rilievo del difetto di giurisdizione: storia e contrasti interpretativi

Per molti anni si è discusso se il difetto di giurisdizione fosse:

- **rilevabile in ogni stato e grado**, anche d'ufficio, oppure
- **precluso** dopo una certa fase del processo.

Le Sezioni Unite (sentenza n. 24883/2008) hanno affermato che:

- il difetto di giurisdizione **può essere rilevato d'ufficio** dal giudice fino alla formazione del giudicato,
- il giudice deve controllare la propria giurisdizione *prima di ogni altra questione*.

La riforma del 2022 recepisce questo orientamento e lo **codifica** esplicitamente.

### III. Le novità della Riforma Cartabia (2022): riscrittura dell'art. 37 c.p.c.

La riforma incide profondamente sulla disciplina:

#### 1. Rilievo d'ufficio pieno

Il giudice deve verificare la giurisdizione:

- **in ogni stato e grado,**
- d'ufficio,
- fino al giudicato.

#### 2. Riferimento alle giurisdizioni speciali

L'art. 37 ora specifica che il difetto di giurisdizione può riguardare:

- giudice ordinario vs. giudice amministrativo,
- giudice ordinario vs. giudici speciali,
- giurisdizione italiana vs. giurisdizioni straniere.

#### 3. Obbligo del giudice che declina la giurisdizione di indicare il giudice munito di giurisdizione

– Questo evita dispersioni processuali e garantisce economicità e concentrazione.

#### 4. Esclusione della rilevabilità quando la giurisdizione dipende da valutazioni discrezionali

– Se la decisione sulla giurisdizione implica un vaglio di merito complesso, il giudice non può rilevarla d'ufficio tardivamente.

### IV. Giudicato implicito sulla giurisdizione: dibattito e soluzione normativa

Prima della riforma, la giurisprudenza riteneva che anche una **sentenza nel merito** potesse generare *giudicato implicito* sulla giurisdizione.

La riforma chiarisce che:

- il giudicato sulla giurisdizione si forma solo se la questione è stata *espressamente* decisa,
- una decisione di merito **non implica automaticamente** che il giudice fosse fornito di giurisdizione.

Questa scelta evita effetti distorsivi e garantisce maggiore certezza.

### V. Le modalità di reazione delle parti: eccezione e rilievo del giudice

Le parti possono sollevare il difetto di giurisdizione:

- **in ogni stato e grado**, purché non sia già intervenuto giudicato esplicito;
- l'eccezione non richiede formule sacramentali;
- anche il giudice può rilevarlo autonomamente.

## VI. Effetti della dichiarazione di difetto di giurisdizione

Il giudice che dichiara il difetto di giurisdizione deve:

1. **indicare il giudice competente**, anche straniero o speciale;
2. consentire la **traslatio iudicii**, cioè il trasferimento della causa davanti al giudice munito di giurisdizione;
3. assicurare la conservazione degli effetti sostanziali e processuali.

Questa disciplina, elaborata dalla giurisprudenza e poi recepita dal legislatore, mira a evitare inutili dispersioni processuali.

## VII. Il regolamento di giurisdizione (art. 41 c.p.c.)

Il regolamento di giurisdizione è lo strumento attraverso cui le parti possono ottenere una decisione immediata e definitiva sulla giurisdizione.

### Caratteristiche principali

- È deciso **solo dalle Sezioni Unite della Cassazione**.
- Può essere richiesto:
  - dalle parti,
  - dal pubblico ministero,
  - d'ufficio dal giudice stesso, ma solo nella fase introduttiva.
- La decisione della Cassazione è **vincolante**.

### Funzione

Serve a evitare che un processo prosegua a lungo davanti a un giudice che poi potrebbe essere dichiarato privo di giurisdizione.

### Quando è ammissibile

- Prima che il giudice decida sulla giurisdizione.
- Può essere proposto anche contro un provvedimento che *non decide sul merito*, ma dal quale si deduce una valutazione implicita sulla giurisdizione.

### Effetti

- Sospensione del processo.
- Decisione definitiva sulle giurisdizioni interessate.

## VII. Collegamento con i criteri di riparto della giurisdizione

A questo punto si apre il tema del **riparto tra giudice ordinario e giudice speciale**, che sarà approfondito più avanti.

Il problema centrale è:

**come distinguere correttamente quando la tutela spetta al giudice ordinario e quando al giudice amministrativo?**

La risposta dipende dall'analisi:

- della posizione soggettiva fatta valere,
- della materia attribuita per legge,
- delle specifiche eccezioni normative.

## LA COMPETENZA NEL PROCESSO CIVILE: CRITERI, LIMITI E DISCIPLINA NORMATIVA

### I. Competenza per materia

La competenza per materia si fonda sulla **natura del rapporto sostanziale dedotto in giudizio**.

Il legislatore attribuisce ad alcuni giudici, in via esclusiva, specifiche materie (ad esempio: stato e capacità delle persone; rapporti agrari; procedimenti esecutivi).

Il Professor Cavallini elenca in particolare:

- che cosa spetti ai **giudici di pace**, e
- che cosa spetti ai **tribunali**.

#### a) Competenza del giudice di pace

Le materie attribuite al giudice di pace sono elencate in varie disposizioni del codice di procedura civile e della normativa speciale. Citiamo esempi come:

- cause relative a immissioni;
- cause relative a contratti di comodato;
- condominio;
- sinistri stradali (entro certi limiti di valore).

#### b) Competenza del tribunale

L'art. 9 c.p.c. (secondo comma) stabilisce che il tribunale è competente in via **esclusiva** per materie come:

- stato e capacità delle persone;
- diritti reali;
- obbligazioni derivanti da fatto illecito;
- esecuzione forzata.

Evidenziamo come alcune modifiche normative recenti (ad esempio il d.lgs. 149/2022 e d.lgs. 220/2023) hanno inciso sull'organizzazione, sulle competenze e sulle sezioni specializzate, con novità operative che entreranno interamente in vigore entro il 2025.

## II. Competenza per valore

Se non è applicabile la competenza per materia, si passa all'esame del **criterio del valore**, disciplinato dagli artt. 10–14 c.p.c.

### a) Determinazione del valore della causa

Il valore si determina:

- sulla base della **domanda dell'attore**;
- tenendo conto dell'*intero bene della vita* richiesto, e non dell'utilità residua;
- con la regola della **sommatoria delle domande**, se cumulate dallo stesso attore o se dalle domande dipende un medesimo rapporto giuridico.

Sono previsti criteri particolari per:

- **obbligazioni alimentari** (art. 13, primo comma c.p.c., basate su due annualità);
- **prestazioni periodiche** (riferimento a un'annualità o più);
- **diritti reali e beni immobili**, dove il valore si determina con riferimento alla rendita catastale moltiplicata per coefficienti normativi (art. 15 c.p.c.).

### b) Le fasce di competenza

La riforma Cartabia ha ridefinito i limiti:

- il giudice di pace è competente fino a determinate soglie (ad esempio 10.000 euro per i mobili; 5000 per danni da circolazione);
- il tribunale conosce di tutte le cause eccedenti tali limiti.

Si sottolinea che il legislatore mira a garantire una distribuzione razionale dei carichi di lavoro, qualitativamente coerente con la preparazione dei magistrati.

## III. Competenza per territorio

Il criterio territoriale determina **quale ufficio giudiziario**, tra quelli della stessa categoria, sia competente.

### a) Regola generale: il foro generale delle persone fisiche

L'art. 18 c.p.c. stabilisce che il convenuto deve essere citato nel luogo:

- della sua **residenza**,
- del suo **domicilio**, o
- della sua **dimora** (in ordine preferenziale).

## b) I fori speciali

Accanto al foro generale, esistono fori speciali:

- **foro del luogo dove è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione** (art. 20 c.p.c., foro facoltativo);
- **foro del consumatore**, esclusivo (art. 33 cod. consumo);
- **foro immobiliare** (art. 21 c.p.c.);
- **opposizioni esecutive** (art. 27 c.p.c.).

Ora è doveroso riportare esempi applicativi: per un sinistro stradale, ad esempio, il foro competente è quello del **luogo dell'incidente**, considerato luogo in cui è sorta l'obbligazione risarcitoria.

## c) La logica del criterio territoriale

Il legislatore tende a privilegiare:

- prossimità del giudice ai fatti e alle prove;
- riduzione degli spostamenti per il convenuto;
- efficienza del sistema giudiziario.

## IV. La derogabilità e prorogabilità della competenza

Affrontiamo ora le regole che consentono alle parti di:

- **derogare** alla competenza naturale del giudice, e
- **prorogarla** a un giudice diverso.

### a) Derogabilità convenzionale

L'art. 28 c.p.c. consente che le parti, in materie disponibili, **pattuiscono un foro diverso**, purché:

- la deroga sia espressa;
- non riguardi materie in cui la competenza è inderogabile (ad esempio, stato e capacità delle persone).

### b) Proroga implicita

Gli articoli 38 e 29 c.p.c. prevedono casi in cui, se il convenuto non eccepisce l'incompetenza nelle prime difese, il giudice originariamente incompetente diventa competente (proroga per mancata eccezione).

# LA COMPETENZA NEL PROCESSO CIVILE E IL SISTEMA DELLE SUE DEROGHE, ECCEZIONI E RIMEDI

## I. La competenza nel sistema processuale

Affrontiamo la **disciplina della competenza** nel processo civile, con particolare riguardo a:

- **Derogabilità della competenza territoriale e funzionale**
- **Regole sulle eccezioni di incompetenza**
- **Poteri del giudice sulla rilevazione d'ufficio**
- **Tipologia dei provvedimenti sulla competenza**
- **Rimedi impugnatori: regolamento necessario e facoltativo di competenza**
- **Effetti della riassunzione**

L'obiettivo è chiarire **come e quando la competenza possa essere derogata**, quali sono i limiti, chi può eccepirli e quali sono gli strumenti di reazione.

## II. La derogabilità della competenza

Compriamo una distinzione tra:

### a) Competenza inderogabile

Sono inderogabili:

- **competenza per materia**
- **competenza per valore**
- **competenza funzionale** (es. giudice dell'esecuzione, giudice tutelare, giudice fallimentare)
- alcuni fori speciali (es. lavoro, previdenza, consumatore)

Queste forme di competenza:

- **non possono essere modificate** dalle parti
- non possono essere derogate per accordo
- possono essere rilevate d'ufficio.

### b) Competenza territoriale derogabile

In generale la competenza territoriale è **derogabile**, salvo i cd. "fori esclusivi" (es. foro dell'esecuzione).

La deroga può avvenire:

- **per accordo (proroga o deroga pattizia)**
- **per comportamento processuale** (scelta del foro senza eccezione avversaria)

### c) Competenza territoriale inderogabile

L'art. 28 c.p.c. individua casi di **competenza territoriale inderogabile**, ad esempio per:

- cause riguardanti pubbliche amministrazioni
- cause sullo stato e la capacità delle persone
- cause relative a diritti reali immobiliari (a seconda della ricostruzione dottrinale/giurisprudenziale).

Il giudice deve verificare la propria competenza **indipendentemente dalla volontà delle parti**.

## III. Eccezione di incompetenza e disciplina dell'art. 38 c.p.c.

### a) Termine e modalità dell'eccezione

L'art. 38 c.p.c. stabilisce che:

- L'eccezione di incompetenza per territorio (derogabile)  
→ **deve essere proposta nella comparsa di risposta.**
- L'eccezione di incompetenza per materia, valore o territorio inderogabile  
→ può essere rilevata **d'ufficio** entro la prima udienza.

Perché l'eccezione territoriale sia ammissibile, la parte **deve indicare il giudice competente**. Questa indicazione è condizione di validità dell'eccezione.

### b) Rilevazione d'ufficio

Il giudice può rilevare d'ufficio:

- incompetenza per materia
- incompetenza per valore
- incompetenza territoriale inderogabile.

La rilevazione deve avvenire "non oltre la prima udienza".

### c) Conseguenze sul procedimento

Quando è sollevata la questione:

- il giudice **non decide sul merito** prima della competenza;
- deve pronunciarsi **con ordinanza** (in genere);
- può decidere subito o riservare la decisione.

## IV. Natura del provvedimento sulla competenza

Il giudice può adottare:

### a) Ordinanza sulla sola competenza

Se si pronuncia **solo** sulla competenza, il provvedimento è:

- **ordinanza**
- impugnabile con **regolamento necessario di competenza** (art. 42 c.p.c.)

La funzione è:

- evitare che un giudice manifestamente incompetente prosegua il processo.

#### **b) Sentenza che decide anche il merito**

Se il giudice affronta **competenza e merito**, il provvedimento è una **sentenza**.

In tal caso, la parte può:

- fare **appello**, oppure
- proporre **regolamento facoltativo** (art. 43 c.p.c.)

Il regolamento facoltativo ha funzione “acceleratoria”: consente di definire subito il tema della competenza.

## **V. Regolamento necessario di competenza**

### **a) Nozione**

È il rimedio **obbligatorio** contro l’ordinanza che decide solo sulla competenza.

### **b) Effetti**

- **Sospende** il processo davanti al giudice adito.
- È deciso dalla **Corte di cassazione**.

Se il ricorso:

- viene accolto → la Cassazione indica il giudice competente.
- viene rigettato → la competenza del giudice “confermato” diventa definitiva.

## **VI. Regolamento facoltativo di competenza**

Quando il provvedimento del giudice:

- **decide anche il merito**, oppure
- è **sentenza**,

la parte può:

► **Impugnare con i mezzi ordinari (appello / cassazione)**

**oppure**

► **usare il regolamento facoltativo (art. 43 c.p.c.)**

Il regolamento facoltativo:

- **non sospende automaticamente** il processo
- sospende solo se la Cassazione lo ordina

A differenza del necessario, non è l'unico mezzo impugnatorio.

## VII. Procedimento davanti alla Cassazione e riassunzione

Quando la Cassazione decide il regolamento:

- Se dichiara l'incompetenza del giudice, indica il giudice competente.
- La parte deve **riassumere** il processo davanti al giudice indicato.

### a) Termini della riassunzione

La riassunzione deve avvenire **entro il termine fissato dalla Cassazione**, altrimenti:

- il processo si estingue (art. 50 c.p.c.)

### b) Effetti della riassunzione tempestiva

Se avviene nel termine:

- il processo **continua come se fosse lo stesso procedimento**, fenomeno noto come **translatio iudicii**.
- Restano salvi gli effetti sostanziali e processuali.

# Capitolo 10

## FORMA E CONTENUTO DEGLI ATTI PROCESSUALI

### I. La disciplina delle forme

Nel processo civile, la forma degli atti non è un elemento meramente esteriore: essa costituisce lo strumento attraverso cui si esercitano i poteri delle parti e del giudice. La forma, quindi, è funzionale al corretto svolgimento del processo.

#### Funzione e relatività della forma

Il codice distingue tra:

- **irregolarità formali non invalidanti**, quando la forma è rispettata nella sua funzione essenziale;
- **vizi formali invalidanti**, quando l'atto non consente il perseguimento dello scopo cui è destinato (art. 156 c.p.c., principio di "raggiungimento dello scopo").

Il criterio guida è lo **scopo dell'atto**:

se l'atto, pur non perfetto nella forma, consente comunque di raggiungere la sua finalità, esso rimane valido.

#### Forma-contenuto degli atti processuali

Gli atti processuali hanno una struttura unitaria: la forma tipica dell'atto è quella idonea a **contenere** le informazioni rilevanti per il contraddittorio e per l'attività del giudice.

La forma, dunque, non è fine a sé stessa, ma garantisce:

- intelligibilità dell'atto;
- tutela del contraddittorio;
- corretta sequenza procedimentale.

### II. Il principio di libertà e strumentalità delle forme

L'art. 121 c.p.c. stabilisce che **gli atti processuali possono essere compiuti nella forma ritenuta più idonea al raggiungimento del loro scopo**, ogni volta che la legge non prescriba una forma tassativa.

Da tale norma discendono due principi:

#### a) Libertà delle forme

Le parti possono scegliere la forma ritenuta più efficace, purché:

- non sia in contrasto con norme specifiche;
- non comprometta il contraddittorio;
- consenta l'identificazione del contenuto rilevante.

## **b) Strumentalità delle forme**

La forma è **mezzo**, non **fine**.

Non si applica un formalismo rigido: ciò che conta è che la forma prescelta permetta di perseguire il risultato per cui l'atto è previsto.

Questo orientamento è coerente con la tendenza moderna del processo civile a ridurre il numero di formalità inutili, in un'ottica di efficienza.

## **III. Le principali regole sul contenuto e sulla forma degli atti**

Le norme fondamentali sono:

- artt. 125–126 c.p.c. per il contenuto minimo degli atti di parte;
- norme speciali per gli atti del difensore nel processo telematico;
- regole sulla forma scritta come prevalente forma di redazione.

### **a) La forma scritta degli atti**

Gli atti processuali sono in via generale **scritti**.

La forma scritta garantisce:

- certezza del contenuto;
- stabilità e verificabilità nel tempo;
- possibilità di deposito e comunicazione;
- chiarezza nelle richieste e nelle difese.

### **b) Contenuto essenziale (art. 125 c.p.c.)**

Ogni atto deve indicare:

- l'**ufficio giudiziario** competente;
- le **parti** e i loro difensori;
- l'**oggetto** della domanda o dell'istanza;
- le **ragioni** poste a fondamento;
- le **conclusioni**;
- l'**indicazione dei documenti** allegati;
- la **firma** del difensore (o della parte nei casi consentiti).

Con il processo telematico, tali requisiti devono comparire all'interno di un **documento informatico sottoscritto digitalmente**.

## IV. Regole generali riguardanti luogo, tempo e termini del processo

### a) Luogo degli atti

Gli atti devono essere compiuti nel luogo indicato dal giudice o dalla legge. Con il processo telematico, tale criterio è meno rigido (deposito telematico).

### b) Termini processuali

Gli artt. 152–155 c.p.c. disciplinano:

- **termini perentori:** strettamente fissati dalla legge, non prorogabili;
- **termini ordinatori:** prorogabili dal giudice;
- **preclusioni:** impedimenti legati al mancato compimento dell'atto entro un termine.

Esempi:

- il termine per la costituzione del convenuto;
- i termini ex art. 183 c.p.c. per memorie e repliche;
- il termine breve e lungo per l'impugnazione.

### c) Computo dei termini

Il computo avviene “a giorni liberi”, “a giorni naturali consecutivi”, “a mesi” o “a anni” a seconda della legge.

La sospensione feriale (1–31 agosto) rallenta il decorso per alcuni termini.

L'inosservanza produce la **decadenza**, salvo casi in cui è prevista la **rimessione in termini**.

## V. Il principio di chiarezza e sinteticità degli atti

La riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022) ha introdotto nell'art. 121 c.p.c. il principio secondo cui **gli atti devono essere redatti in modo chiaro e sintetico**.

### Finalità della norma

- ridurre la prolissità degli atti;
- agevolare l'attività del giudice;
- migliorare l'efficienza del processo;
- evitare atti inutilmente complessi o confusi.

La disposizione richiama l'art. 46 del decreto attuativo, che elenca i **contenuti tipici** dei principali atti del processo.

### Conseguenze pratiche

La violazione del principio comporta:

- rischio di liquidazione delle spese in modo sfavorevole;
- valutazione negativa del comportamento processuale;

- possibile rilevanza nella stima del compenso professionale del difensore.

Si tratta di uno strumento di “deformazione indotta” del processo:  
il sistema orienta le parti verso un comportamento processuale virtuoso.

## VI. Il processo telematico (PCT)

Il PCT non è un nuovo rito, ma una modalità alternativa e ormai dominante di formazione e deposito degli atti.

L'Italia è un esempio avanzato in Europa.

### Caratteristiche principali

1. **Redazione in formato informatico** (PDF/A con firma digitale).
2. **Deposito attraverso il portale ministeriale.**
3. **Comunicazioni di cancelleria via PEC.**
4. **Accesso al fascicolo informatico** da parte degli avvocati.
5. **Riduzione dei tempi e dei costi** della giustizia civile.

### Vantaggi giuridici

- maggiore certezza del deposito (ricevute automatiche);
- minore rischio di smarrimento degli atti;
- calendarizzazione più efficiente.

Il processo telematico ha trasformato:

- modalità di deposito;
- modalità di consultazione;
- struttura stessa degli atti (pensati per essere letti a schermo).

# IL PROCESSO TELEMATICO E LA DIGITALIZZAZIONE DEL PROCESSO CIVILE

## I. La trasformazione digitale del processo civile

Cavallini analizza l'evoluzione normativa e pratica del **processo civile telematico (PCT)**, cioè il complesso delle regole che disciplinano la **formazione, trasmissione, deposito, conservazione e valutazione** degli **atti e documenti informatici** nell'ambito del processo civile.

Il PCT non è un “nuovo rito”, ma una **modalità digitale** di svolgimento di attività già previste nel processo tradizionale.

La digitalizzazione mira a:

- rendere più veloce il procedimento;
- semplificare la comunicazione tra avvocati, uffici giudiziari e parti;
- garantire certezza, tracciabilità e autenticità dei documenti;
- ridurre tempi e costi.

## II. Il valore del documento informatico e il principio di equivalenza

Il legislatore italiano ha adottato il **principio di equivalenza**:

il documento informatico ha lo stesso valore giuridico del documento cartaceo, purché rispetti determinate regole di formazione e firma.

Il principio è stato recepito sin dal d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, poi dal **Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)** e infine dalla normativa europea sul digitale (Regolamento **eIDAS**).

Il valore probatorio dipende dal tipo di firma utilizzata: semplice, avanzata, qualificata o digitale.

## III. Le firme elettroniche: nozioni giuridiche e valore probatorio

Il professore Cavallini dedica ampio spazio alla distinzione tra i diversi tipi di firma, chiarendo aspetti essenziali per il processo.

### a) FES – Firma elettronica semplice

- È la forma più debole.
- Non assicura né identità certa del firmatario né integrità del documento.
- Può avere valore probatorio libero, valutato dal giudice caso per caso.

Esempi: spunta di accettazione online, PIN, credenziali.

### b) FEA – Firma elettronica avanzata

- Garantisce un legame univoco tra firmatario e documento.
- È creata con mezzi sotto il controllo esclusivo del firmatario.
- Permette di verificare eventuali modifiche successive al documento.

Esempi: firme grafometriche su tablet.

### c) FEQ – Firma elettronica qualificata

- Prevista dal regolamento eIDAS.
- Richiede un **dispositivo qualificato** (firma “certificata”).
- Ha valore **pari alla firma autografa**.

#### d) Firma digitale

- È la FEQ nella versione tecnologica usata in Italia, basata su **chiavi crittografiche asimmetriche**.
- Garantisce:
  - autenticità del firmatario
  - integrità del documento
  - non ripudio

È la firma **principale** nel PCT.

### IV. L'architettura del processo telematico

Comprendiamo ora come il processo telematico si sia evoluto da un sistema di **download/upload** a un sistema basato su **PEC** e portali ministeriali.

I riferimenti normativi principali includono:

- d.l. 29 dicembre 2009, n. 193
- d.m. 21 febbraio 2011, n. 44
- d.m. 29 dicembre 2023, n. 217

L'avvocato interagisce con il sistema mediante:

- **PEC** per comunicazioni e notifiche;
- **PST (Portale dei Servizi Telematici)** per consultazione fascicoli;
- **Consolle Avvocato** per deposito atti;
- **Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIIndE)**.

Il cuore dell'attività telematica è il **deposito degli atti**.

### V. Il deposito telematico degli atti

Il Professor Cavallini espone con dettaglio tecnico-giuridico **come avviene il deposito**.

#### a) La "busta telematica"

L'atto viene confezionato in una **busta** che contiene:

- l'atto principale (firmato digitalmente)
- gli allegati
- i dati identificativi (es.: parti, numero RG)

La busta viene inviata via PEC alla casella dell'ufficio giudiziario competente.

## b) Le ricevute della PEC

Il deposito si considera perfezionato quando si ricevono:

1. **Ricevuta di accettazione** (PEC del mittente)
2. **Ricevuta di avvenuta consegna** (PEC del destinatario)

È fondamentale per individuare il **momento del deposito**, anche ai fini delle decadenze processuali.

## c) Controlli automatici e rifiuto del deposito

Il sistema effettua controlli su:

- virus
- firma digitale
- completezza dei file

Se la busta è rifiutata per errore imputabile all'avvocato, il deposito non si perfeziona.

## VI. Le comunicazioni e notificazioni telematiche

Ricordiamo che, ai sensi dell'art. 149-bis c.p.c., le comunicazioni e le notifiche della cancelleria avvengono via PEC all'indirizzo del difensore.

Il **domicilio digitale** è oggi centrale e sostituisce il domicilio fisico.

Riferimenti citati:

- INI-PEC
- Registro PP.AA.
- ReGIndE

## VII. Le udienze da remoto e le note scritte

Ora analizziamo l'impatto della **pandemia COVID-19**, che ha accelerato l'introduzione di:

- udienze in videoconferenza;
- udienze cartolari (sostituite da note scritte).

### a) Normativa emergenziale → legislazione ordinaria

La riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022) ha stabilizzato alcune prassi:

- art. 127-bis c.p.c. → udienze da remoto
- art. 127-ter c.p.c. → note scritte in sostituzione dell'udienza

### b) Differenza tra udienza da remoto e udienza sostituita da note

**Udienze da remoto:**

- si tiene un contraddittorio sincrono tramite collegamento audiovisivo;

- è possibile la presenza “virtuale” di avvocati e parti;
- il giudice deve autorizzarla.

**Udienza mediante note scritte:**

- si svolge **solo** per attività non richiedenti la presenza delle parti (es.: precisazione delle conclusioni, istanze semplici);
- le note devono essere depositate entro un termine fissato;
- l’udienza si considera tenuta alla data fissata, anche se “cartolare”.

# Capitolo 11

## LA DOMANDA GIUDIZIALE: FORMA E CONTENUTO

### I. La forma e il contenuto della domanda giudiziale

La domanda giudiziale è l'atto con cui una parte (normalmente l'attore) introduce il processo e chiede la tutela di un diritto davanti al giudice.

Nel processo civile ordinario di cognizione, tale funzione è svolta **dall'atto di citazione**, che è un atto scritto, redatto dal difensore e notificato alla controparte, contenente tutti gli elementi necessari per far comprendere al giudice e al convenuto **che cosa si chiede, perché lo si chiede e su quali fatti si fonda**.

#### a) L'atto di citazione (art. 163 c.p.c.)

L'atto di citazione deve contenere:

- 1. L'indicazione del giudice adito**  
Serve a individuare quale ufficio giudiziario è competente a conoscere la domanda.
- 2. Le generalità dell'attore e del convenuto**  
Questi dati permettono l'individuazione delle parti e la verifica della loro capacità processuale.
- 3. La determinazione della domanda (petitum)**  
Il petitum comprende:
  - o **petitum immediato**: il provvedimento richiesto al giudice (es.: una sentenza di condanna, di accertamento, di risoluzione, ecc.);
  - o **petitum mediato**: il bene della vita che si vuole ottenere (es.: pagamento di una somma di denaro, riconsegna di un bene, trasferimento della proprietà).
- 4. L'esposizione dei fatti costitutivi del diritto (causa petendi)**  
Qui l'attore deve indicare:
  - o fatti principali e secondari;
  - o norme richiamate;
  - o situazioni giuridiche poste a fondamento della pretesa.

La Riforma Cartabia (D.Lgs. 149/2022) ha insistito molto su questo profilo, introducendo obblighi più rigidi di chiarezza e specificità.

- 5. Le conclusioni (petitum in senso stretto)**  
Sono la richiesta concreta rivolta al giudice: es., "condannare Tizio al pagamento di...".
- 6. L'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti**  
Questo serve a mettere la controparte e il giudice nella condizione di conoscere già quali saranno le prove portate dall'attore.

### 7. L'avvertimento al convenuto della necessità di costituirsi

Impone alla parte convenuta di rispettare i termini previsti, pena decadenze.

Hanno ampio spazio anche i **termini di comparizione**, modificati dalla riforma Cartabia, precisando che oggi l'attore deve indicare nell'atto alcuni riferimenti temporali più stringenti per la prima udienza.

## II. L'individuazione dell'oggetto della domanda: il diritto fatto valere

Un ragionamento più ampio è dedicato alla distinzione tra **petitum** e **oggetto del processo**.

L'oggetto della domanda, infatti, **non coincide necessariamente** con l'effetto richiesto, ma consiste **nel diritto sostanziale** che l'attore afferma di voler tutelare.

Il modo in cui si individua tale diritto cambia profondamente a seconda che si tratti di:

1. **diritti assoluti**
2. **diritti relativi (di credito)**
3. **diritti potestativi**

### a) Diritti assoluti

I diritti assoluti (proprietà, possesso, diritti della personalità) si caratterizzano perché **l'identificazione del diritto fatto valere non dipende dai fatti costitutivi**, ma **dalla titolarità stessa del diritto**.

Esempio tipico:

Se Tizio agisce contro Caio per accertare di essere proprietario di un bene, la domanda resta *sempre* una domanda di accertamento della proprietà, anche se la causa petendi (i fatti costitutivi) cambia. Il fatto storico non è elemento identificativo del diritto, perché la proprietà resta sempre la stessa.

Conseguenza sistematica:

→ **La domanda si identifica con il petitum (accertamento della proprietà)**, non con i fatti invocati a sostegno.

Ciò evita che un mutamento della narrazione fattuale comporti una *mutatio libelli*.

### b) Diritti relativi (di obbligazione)

Qui il criterio cambia radicalmente.

Per i diritti relativi, l'oggetto del diritto **non è preesistente**, ma **nasce da un fatto costitutivo** (contratto, fatto illecito, arricchimento senza causa, ecc.).

Quindi:

→ **il diritto fatto valere si individua tramite il fatto costitutivo**, cioè la *causa petendi*.

Ne deriva che:

- cambiare il fatto costitutivo = cambiare l'oggetto della domanda;
- quindi si rischia una **mutatio libelli** se si modifica la fattispecie allegata.

Esempio pratico:

Se Tizio cita una banca per inadempimento contrattuale, il diritto fatto valere è il diritto relativo nascente dal contratto: la causa petendi è decisiva.

### c) Diritti potestativi

Dedichiamo grande attenzione ai diritti potestativi, perché la loro natura è particolarmente complessa.

I diritti potestativi attribuiscono a un soggetto il potere di influire unilateralmente nella sfera giuridica altrui (es.: recesso, risoluzione, annullamento).

Essi hanno un **effetto genetico**, cioè producono una **modifica** o **estinzione** di un rapporto giuridico.

C'è da chiarire un punto centrale:

→ **Per individuare il diritto fatto valere occorre guardare al tipo di potere esercitato (annullare, risolvere, rescindere)**, non soltanto ai fatti.

Esempio fondamentale:

Se Tizio propone un'azione di annullamento per incapacità naturale e poi, in altro giudizio, propone un'azione di annullamento per dolo, entrambe riguardano **lo stesso diritto potestativo di annullamento**, poiché l'effetto giuridico richiesto è identico.

Pertanto potrebbe operare la preclusione del *ne bis in idem*.

Diverso il caso in cui Tizio prima chieda la risoluzione del contratto per inadempimento, e poi per sopravvenuta eccessiva onerosità:

→ in questo caso si tratta della **stessa azione di risoluzione**, basata però su **fatti costitutivi diversi**, entrambi tipizzati dalla legge.

La seconda domanda non è "nuova", quindi può non essere preclusa.

Il criterio generale è dunque:

→ **nei diritti potestativi, l'oggetto della domanda si identifica con il tipo di potere esercitato**, non con il singolo fatto che lo giustifica.

# Capitolo 12

## LA NOTIFICAZIONE E I SUOI EFFETTI

### I. La notificazione: funzione, natura e disciplina

#### a) Funzione della notificazione

La notificazione è l'atto mediante il quale un determinato documento (nel processo civile, tipicamente un atto introduttivo o un provvedimento) viene portato a conoscenza giuridica del destinatario.

La sua funzione è **fondamentale per garantire il contraddittorio (art. 24 e 111 Cost.)**, perché solo attraverso una conoscenza legale dell'atto si instaura validamente il rapporto processuale.

Nel processo civile, la **domanda giudiziale** deve essere notificata al convenuto (art. 163 c.p.c.). Solo con la notificazione l'attore "chiama in giudizio" l'altra parte e si perfeziona il contraddittorio.

#### b) Chi può effettuare la notificazione

Ora vengono spiegate le modifiche introdotte dalla **Riforma Cartabia**, che ha inciso soprattutto sulla notificazione a mezzo PEC.

Attualmente, possono procedere alla notificazione:

- **Ufficiale giudiziario**, nelle forme tradizionali (artt. 137 ss. c.p.c.);
- **Avvocati**, tramite PEC o tramite modalità telematiche previste ex lege, purché dotati di firma digitale e nei limiti delle notificazioni consentite (L. 53/1994);
- In alcuni casi ancora residuali, **pubblici ufficiali** incaricati (es. messo comunale).

Vi è infatti una novità importante:

*La PEC obbligatoria nei confronti dei soggetti tenuti per legge ad averne un domicilio digitale (professionisti, imprese, PA).*

Se il destinatario ha un domicilio digitale nel Registro INAD, la notifica deve avvenire lì.

#### c) Modalità di notificazione

Le forme sono molteplici:

1. **A mani proprie**, ovvero quando il destinatario riceve direttamente l'atto, con certezza assoluta di conoscenza.
2. **A domicilio o residenza**, ovvero la consegna a persona di famiglia, convivente, addetto alla casa o all'azienda.
3. **Nel caso di irreperibilità relativa**, ovvero il deposito presso casa comunale e invio raccomandata informativa.
4. **Nel caso di irreperibilità assoluta**, ovvero una disciplina più complessa, con accertamenti più rigorosi.
5. **Notifica postale**, ovvero tramite servizi postali, in alternativa all'ufficiale giudiziario.

6. **Notifica telematica (PEC)**, ovvero ormai la forma privilegiata e spesso obbligatoria, con regole sul perfezionamento differenti per mittente e destinatario.

#### d) Quando si perfeziona la notificazione

La giurisprudenza costituzionale (sent. n. 477/2002) ha introdotto un principio dualistico:

- **Per il notificante:** la notifica si perfeziona **al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario** o dell'invio PEC.
- **Per il destinatario:** la notifica si perfeziona **al momento in cui riceve effettivamente l'atto** (PEC, consegna, ritiro raccomandata o scadenza del termine di giacenza).

Questa regola tutela il notificante, evitando che ritardi imputabili al servizio postale pregiudichino il rispetto di termini perentori.

## II. Gli effetti della notificazione sul piano sostanziale

Gli effetti sostanziali riguardano principalmente tre fenomeni:

1. **Interruzione della prescrizione**
2. **Sospensione della prescrizione**
3. **Impedimento della decadenza**

#### a) Interruzione e sospensione della prescrizione

L'art. 2943 c.c. stabilisce che la prescrizione è interrotta dalla notificazione della domanda giudiziale. L'interruzione comporta:

- l'azzeramento del tempo precedente,
- l'inizio di un nuovo termine prescrizionale da zero.

Menzioniamo ora anche l'art. 2945, comma 2, c.c.:

*Dopo l'interruzione, la prescrizione resta sospesa fino al passaggio in giudicato della sentenza.*

Dunque gli effetti sono:

- **Interruzione** al momento della notificazione,
- **Sospensione** per tutta la durata del processo.

Il legislatore vuole evitare che la durata del giudizio pregiudichi il titolare del diritto.

## b) Impedimento della decadenza

La domanda giudiziale notificata può impedire una decadenza, quando la legge lo prevede.  
La differenza con la prescrizione è sostanziale:

Prescrizione	Decadenza
Estingue il diritto per inattività prolungata	Estingue la possibilità di esercitare un potere per mancato esercizio in un termine
Regola generale	Regola eccezionale
Interrompibile/sospensibile	Di regola non sospensibile né interrompibile, salvo eccezioni

Quando la legge collega la decadenza all'esercizio dell'azione, allora la notifica della domanda impedisce la decadenza.

## Approfondimenti

### a) La notificazione come garanzia costituzionale del contraddittorio

L'atto notificato serve a:

- garantire la conoscenza legale,
- proteggere il convenuto da iniziative unilaterali,
- assicurare certezza dei rapporti giuridici.

### b) Collegamento con il principio di autoresponsabilità del destinatario

La disciplina sulla PEC e sul domicilio digitale rafforza il principio secondo cui:

*il destinatario è responsabile del corretto funzionamento del proprio domicilio digitale.*

Ciò vale soprattutto per professionisti e imprese, ma può coinvolgere ogni cittadino che si registri nell'INAD.

### c) Notifica nulla, inesistente e irregolare

Tema molto importante:

- **Notifica nulla** → sanabile per raggiungimento dello scopo (art. 156 c.p.c.).
- **Notifica inesistente** → non sanabile, manca un elemento essenziale (es. mancanza assoluta di consegna o invio).
- **Irregolarità** → non incide sulla validità dell'atto se non pregiudica il contraddittorio.

Le notifiche telematiche hanno arricchito la casistica (es. PEC inviata a indirizzo non risultante da pubblici registri).

#### d) Differenza tra “conoscenza legale” e “conoscenza effettiva”

È un principio-chiave:

- non serve dimostrare che il destinatario **abbia letto** l’atto;
- basta che l’atto **gli sia pervenuto nel luogo o mezzo previsto dalla legge**.

La certezza formale prevale sulla conoscenza reale, in nome della certezza dei rapporti giuridici.

## NOTIFICAZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE: DECADENZA, LITISPENDENZA, COMPETENZA E SUCCESSIONE NEL PROCESSO

### I. La notificazione della domanda giudiziale e l’impedimento della decadenza

La notificazione dell’atto introduttivo non ha solo funzione processuale, ma anche **effetti sostanziali**. Il legislatore, infatti, collega alla notificazione della domanda un **effetto impeditivo della decadenza**: quando una situazione giuridica è soggetta a un termine decadenziale per la sua tutela, la tempestiva proposizione della domanda impedisce che la decadenza maturi.

#### a) Fondamento dell’effetto impeditivo

Il fondamento è duplice:

1. **Tutela del diritto sostanziale** → Se il diritto dipende da un’azione, evitare che l’esercizio della tutela giurisdizionale venga frustrato dal decorso del termine.
2. **Non subordinare la sorte del diritto agli eventi del processo** → Una volta compiuto l’atto introduttivo, la parte ha fatto tutto ciò che dipende da lei.

In altre parole, il legislatore separa **la sorte del processo** (che può anche estinguersi) dalla **sorte della decadenza**, che resta bloccata dalla prima proposizione dell’azione.

### II. Gli effetti processuali della notificazione

#### a) Perpetuatio iurisdictionis

Con la proposizione della domanda, la giurisdizione e la competenza del giudice si determinano una volta per tutte.

Anche se mutano:

- domicilio delle parti,
- valore della causa,
- criteri di competenza,

il giudice adito resta quello competente.

Si tratta di un'applicazione del principio di **certezza** e di **economia processuale**: il processo non deve migrare da un tribunale all'altro per mutamenti sopravvenuti.

#### **b) Esempi significativi**

Un esempio celebre spiega che la sopravvenienza di un nuovo domicilio della parte durante il giudizio non sposta la competenza.

### **III. Litispendenza e continenza**

#### **a) Litispendenza (art. 39 c.p.c.)**

La litispendenza disciplina il caso in cui **la stessa causa sia introdotta davanti a giudici diversi**.

##### **Ratio**

Evitare:

- duplicazione di processi identici,
- rischi di giudicati contrastanti,
- spreco di attività giurisdizionale.

##### **Effetti**

Se vengono pendenti due giudizi identici:

- il giudice successivamente adito **dichiara la litispendenza d'ufficio**,
- ordina la **cancellazione della causa dal ruolo**.

La Cassazione precisa che ciò che rileva è **il momento in cui la notificazione giunge nella sfera del destinatario**, non quando è richiesta.

#### **b) Continenza**

La continenza riguarda il rapporto tra due cause in cui una è **più ampia dell'altra**, sia perché:

- contiene un petitum più esteso,
- contiene una causa petendi più articolata.

##### **Effetti**

Il giudice ordina la **riunione dei processi** quando sono pendenti davanti allo stesso ufficio giudiziario (art. 273 c.p.c.).

Se invece sono pendenti davanti a giudici diversi:

- si applica la regola simile alla litispendenza: il giudice successivamente adito deve rimettere la causa al primo.

## IV. Successione nel processo e nel diritto controverso

La parte può essere sostituita nel processo da un soggetto subentrante **sia a titolo universale (es. morte) sia a titolo particolare (es. trasferimento del bene controverso).**

### a) Successione universale (art. 110 c.p.c.)

#### Effetti processuali

- Il processo **prosegue con il successore universale.**
- La successione nel processo è distinta dalla successione nel diritto sostanziale: il giudizio continua anche se il successore non acquisisce la medesima posizione sostanziale del dante causa.

#### Esempi

C'è ora da analizzare il complesso tema della cancellazione delle società e della loro sopravvivenza processuale prima e dopo la riforma del diritto societario del 2003.

La riforma ha chiarito che, con la cancellazione della società dal registro, questa **si estingue**, e i rapporti pendenti si trasferiscono ai soci o ai liquidatori entro i limiti di legge.

### b) Successione a titolo particolare (art. 111 c.p.c.)

Si verifica quando durante il processo una parte trasferisce a terzi **il diritto controverso.**

#### Principi fondamentali

- Il processo **continua tra le parti originarie.**
- Il successore può:
  - intervenire volontariamente,
  - essere chiamato nel processo,
  - restare estraneo e subire gli effetti della sentenza.

#### Effetto sul terzo acquirente

La sentenza è opponibile al terzo che ha acquistato il diritto dopo la trascrizione della domanda giudiziale, ai sensi degli artt. 111 c.p.c. e 2652 c.c.

## V. La trascrizione della domanda e i suoi riflessi

La trascrizione della domanda giudiziale tutela la parte contro gli atti di disposizione del convenuto.

#### Effetti principali

- Gli atti di trasferimento successivi alla trascrizione **non possono pregiudicare l'attore.**
- La sentenza favorevole all'attore prevale sul trasferimento successivo.

# Capitolo 13

## LA NULLITÀ DEGLI ATTI PROCESSUALI

### I. La funzione della nullità nel processo civile

La nullità degli atti processuali costituisce uno degli strumenti fondamentali attraverso i quali l'ordinamento controlla la regolarità del processo e ne garantisce la funzionalità. A differenza della nullità civilistica, orientata alla tutela degli interessi privati, la nullità processuale mira alla **corretta attuazione della funzione giurisdizionale**.

Il legislatore ha scelto un'impostazione che non consente un'identificazione meccanica fra nullità e invalidità in senso civilistico.

Nel processo civile, infatti, la nullità:

- **non opera automaticamente;**
- **richiede una pronuncia del giudice** (salvo ipotesi eccezionali di rilievo d'ufficio);
- non è sempre diretta a tutelare un interesse individuale, ma spesso mira all'**interesse pubblico alla regolarità del processo**.

L'atto nullo produce effetti sino alla pronuncia di nullità: questa è la differenza essenziale rispetto all'*annullabilità* nel diritto civile e una peculiarità della materia processuale.

### II. Che cos'è la nullità degli atti processuali

#### a) La nullità come difformità dell'atto rispetto al modello legale

Ogni atto processuale ha una **struttura tipica** data dalla legge: requisiti formali, contenuto minimo essenziale, modalità di compimento.

La violazione di tali requisiti integra un *vizio* dell'atto e può condurre alla sua nullità.

La nullità, tuttavia, non mira a "punire" l'errore, ma a garantire che l'atto processuale sia idoneo allo svolgimento della funzione processuale cui è preordinato.

#### b) Il fondamento della nullità

La ratio della disciplina emerge chiaramente: il processo è uno strumento per attuare diritti sostanziali.

Gli atti che lo compongono devono quindi rispettare regole che assicurino:

1. **certezza delle forme;**
2. **parità delle parti;**
3. **ordine nello svolgimento del processo.**

Se l'atto non rispetta tali requisiti indispensabili, la legge prevede un rimedio: la nullità.

### III. I vizi dell'atto: la rilevanza della nullità

Il Codice individua due grandi categorie di requisiti:

#### a) Requisiti formali

La mancanza di un requisito formale essenziale comporta la nullità *ex art. 156 c.p.c.* quando:

- il requisito è previsto a pena di nullità;
- oppure l'atto non raggiunge il suo **scopo**.

L'art. 156 è una norma fondamentale perché introduce il **principio di strumentalità delle forme**: non ogni irregolarità determina nullità, ma solo quella che compromette la funzione dell'atto.

#### b) Requisiti sostanziali

Si riferiscono al contenuto dell'atto e al suo rapporto con gli effetti che deve produrre nel processo. Una violazione sostanziale può rendere l'atto inutilizzabile o inadatto a realizzare la funzione assegnata dalla legge.

In entrambi i casi, è decisivo valutare lo **scopo dell'atto processuale**, concetto centrale nell'intera disciplina.

### IV. Il “raggiungimento dello scopo”: principio cardine dell'art. 156 c.p.c.

Il legislatore, attraverso il terzo comma dell'art. 156 c.p.c., stabilisce che **la nullità non può mai essere dichiarata se l'atto ha comunque raggiunto il suo scopo**.

Ciò significa:

- un atto processuale non è mai nullo per il solo fatto che non sia conforme alla legge;
- la non conformità deve essere tale da impedire all'atto di assolvere la sua funzione tipica.

#### Esempi applicativi

- Una notificazione affetta da un vizio formale che però ha comunque consentito alla parte di conoscere l'atto → **non è nulla**.
- Una citazione che non indica la data dell'udienza → **nullità**, perché manca un elemento essenziale alla difesa.

Il criterio non è astratto, ma richiede una verifica concreta della funzionalità dell'atto.

### V. La distinzione tra nullità assoluta e nullità relativa

La dottrina e la giurisprudenza distinguono:

#### Nullità assolute

- Possono essere rilevate d'ufficio (art. 157, 1° comma).
- Si riferiscono a requisiti **essenziali**, la cui mancanza compromette la regolarità oggettiva del processo.

- Sono normalmente insuscettibili di sanatoria salvo raggiungimento dello scopo.

### **Nullità relative**

- Devono essere eccepite dalla parte interessata entro un termine (art. 157, 2° comma).
- Mirano a tutelare un interesse individuale, non l'ordine pubblico processuale.
- Possono essere sanate anche per **comportamento concludente**.

## **VI. La sanatoria della nullità**

Il codice prevede tre meccanismi principali di sanatoria:

### **a) Sanatoria per raggiungimento dello scopo (art. 156, 3° comma)**

Già analizzata: si applica quando la parte destinataria ha comunque compreso l'atto e ha potuto esercitare le sue difese.

### **b) Sanatoria per mancata tempestiva eccezione (art. 157, 2° comma)**

Se la parte non eccepisce la nullità nella prima difesa utile, il vizio si considera sanato.

### **c) Sanatoria mediante rinnovazione dell'atto (art. 162 c.p.c.)**

Il giudice può ordinare che l'atto sia rinnovato correttamente.

La rinnovazione:

- elimina la nullità dell'atto;
- salva gli effetti degli atti **successivi** se compatibili;
- consente la regolarizzazione del processo.

Questo potere è espressione dell'esigenza di **economia processuale**: evitare la paralisi del processo.

## **VII. Effetti della nullità sull'atto e sugli atti conseguenti (art. 159 c.p.c.)**

L'art. 159 c.p.c. stabilisce una regola molto importante:

1. La nullità di un atto **non** comporta quella degli atti precedenti o successivi che sono indipendenti.
2. Gli atti conseguenti sono nulli solo se **dipendono** dall'atto nullo.

Questo evita che un vizio isolato "contagi" l'intero processo.

### **Esempio da citare**

Se è nulla una citazione, lo sono anche gli atti successivi basati su di essa (es. contumacia del convenuto).

Ma non sono nulli gli atti antecedenti (es. ricorso introduttivo), né quelli successivi che non dipendono dal vizio (es. provvedimenti istruttori fondati su presupposti autonomi).

## VIII. La conversione dei vizi in motivi di gravame

La regola, collegata all'art. 159 e alla rinnovazione degli atti, stabilisce che:

- una nullità può diventare motivo di impugnazione;
- ciò accade quando il giudice **non ha sanato** il vizio nel corso del processo;
- l'interesse della parte non è più quello alla mera regolarità dell'atto, ma quello a ottenere una decisione corretta.

Il principio evita che irregolarità processuali lascino spazio a impugnazioni strumentali.

## IX. L'inesistenza e l'irregolarità

C'è bisogno di un'ulteriore distinzione:

### Irregolarità

Sono difetti minori, privi di conseguenze, che non incidono sullo scopo.

### Inesistenza

È un livello più grave del vizio: l'atto manca di uno dei requisiti essenziali che permettano di riconoscerlo come tale.

Esempio tipico: una notificazione mai avvenuta non è semplicemente "nulla", ma **inesistente**.

L'inesistenza non è espressamente disciplinata dal codice, ma è frutto dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Tema	Principio
Natura della nullità	Strumento di regolarità processuale, non sanzione privatistica.
Rilevanza del vizio	Solo se impedisce il raggiungimento dello scopo (art. 156).
Rilevabilità	Absolute d'ufficio; relative su eccezione della parte.
Sanatoria	Raggiungimento dello scopo, mancata eccezione, rinnovazione.
Effetti sugli altri atti	Propagazione solo se vi è dipendenza causale (art. 159).
Conversione in motivo di gravame	Le nullità non sanate diventano censure in appello.
Inesistenza	Mancanza dei requisiti minimi per individuare l'atto.

# IL REGIME DELLA NULLITÀ, DELL'INESISTENZA E DELLA CONVERSIONE DEGLI ATTI

## I. Il sistema delle invalidità processuali

Nel diritto processuale civile italiano, le invalidità degli atti processuali costituiscono uno strumento per garantire il rispetto delle forme e la tutela del contraddittorio. Non riguardano il “merito” dell’atto, ma il corretto svolgimento del processo.

Pare doveroso affrontare tre nuclei tematici:

1. **La conversione dei vizi di nullità in motivi di impugnazione**
2. **La distinzione fra nullità, inesistenza e irregolarità**
3. **La nullità della notificazione**

Cavallini segue l’impianto classico della dottrina processualcivilistica, arricchendolo con riferimenti giurisprudenziali e con un’analisi sistematica delle norme degli artt. 156–161 e 291–299 c.p.c.

## II. La conversione dei vizi di nullità in motivi di gravame (art. 161 c.p.c.)

### a) Principio generale

L’art. 161, comma 1, c.p.c. stabilisce che:

- **la nullità della sentenza si converte in motivo di impugnazione,**
- **tranne i casi in cui la legge dispone diversamente.**

Ciò significa che:

- una sentenza viziata (ad es. per difetti di forma o per violazione di norme processuali) **rimane valida ed efficace fino a quando non venga impugnata** da chi vi ha interesse;
- il vizio non comporta la caducazione automatica dell’atto, ma **sposta la sua contestazione nel giudizio di impugnazione.**

Questa impostazione riflette la funzione di stabilità delle sentenze: evitare che ogni irregolarità produca un collasso immediato del provvedimento.

### b) Ambito applicativo

Il principio si applica a tutti i vizi che rendono nulla una sentenza, ad esempio:

- mancanza di motivazione sufficiente,
- violazioni del contraddittorio,
- errori nelle modalità di assunzione delle prove (si veda il caso della testimonianza nulla).

Il giudice di merito **non può dichiarare la nullità della sentenza precedente**, ma deve decidere sugli effetti processuali delle nullità degli atti del processo ancora rilevanti.

### III. L'inesistenza dell'atto e la sua distinzione dalla nullità

#### a) Perché il legislatore distingue fra nullità e inesistenza?

Dobbiamo richiamare la norma dell'art. 161, comma 2, c.p.c., secondo cui:

- «*la disposizione non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice*».

Questa ipotesi è tradizionalmente qualificata come **inesistenza** dell'atto: non un vizio grave, ma una **totale mancanza degli elementi costitutivi dell'atto stesso**, che lo rende improduttivo di effetti.

#### b) Caratteri dell'inesistenza

Dalla dottrina emergono questi elementi qualificanti:

1. **Assenza di un elemento essenziale dell'atto** (es. sottoscrizione del giudice).
2. **Impossibilità per l'atto di produrre qualunque effetto.**
3. **Inidoneità assoluta ad essere sanato**: neppure con l'impugnazione.

La ratio è evidente: non si può "impugnare" qualcosa che **non esiste come atto processuale**.

#### c) L'inesistenza come categoria dottrinale "estrema"

La categoria dell'inesistenza ha confini molto stretti.

Spesso la giurisprudenza preferisce ricondurre le anomalie nel campo della **nullità** o al più delle **irregolarità**, distinguendo ciò che è sanabile da ciò che non lo è.

### IV. Irregolarità e vizio minore

#### a) Nozione

Le **irregolarità** sono vizi che:

- non comportano la nullità,
- non ledono il contraddittorio,
- non incidono sugli scopi dell'atto.

Sono prive di conseguenze e non richiedono sanzioni processuali.

#### b) Criterio della "ragionevole idoneità allo scopo"

Ai sensi dell'art. 156 c.p.c., comma 3:

- l'atto non è nullo se ha comunque raggiunto il suo scopo.

Questo principio guida l'intero sistema: il processo non è una "gara formale", ma uno strumento volto alla decisione.

La sanzione dell'invalidità interviene **solo quando il vizio impedisce che l'atto assolva alla sua funzione**.

## V. Nullità della notificazione

### a) La notificazione come atto a struttura complessa

La notificazione è l'atto che garantisce il diritto di difesa, poiché mette il destinatario a conoscenza dell'atto giudiziario.

È dunque un atto "sensibile", per il quale i vizi possono avere rilevanza elevata. Cavallini ricorda che:

- la nullità della notificazione **non comporta automaticamente la nullità degli atti successivi**,
- ma comporta la necessità di rinnovare la notificazione quando non ha raggiunto il suo scopo.

### b) Effetti del vizio e principio di "rinnovazione"

Se la parte intimata **si è comunque costituita**, la nullità si considera sanata.

Se invece **non ha potuto esercitare il proprio diritto di difesa**, il vizio rimane e il giudice deve ordinare la rinnovazione.

La ratio è coerente con l'intero sistema delle nullità: ciò che conta è evitare pregiudizi al contraddittorio.

### c) Profili più gravi: notificazione inesistente

Il Professor Cavallini fa riferimento alla giurisprudenza delle **Sezioni Unite 2016**:

- la notificazione è **inesistente** quando manca **qualunque collegamento** con il destinatario (es. atto consegnato a un soggetto totalmente estraneo e in luogo senza rapporti con il destinatario).

In questi casi:

1. non c'è possibilità di sanatoria,
2. non si applica il principio della "raggiunta conoscenza",
3. l'atto processuale che segue la notificazione inesistente è a sua volta viziato.

## VI. Rapporti fra nullità, inesistenza e conversione in motivi di impugnazione

Categoria	Effetti	Sanabilità	Impugnazione
Nullità	l'atto è invalido ma esiste	sì, se raggiunge lo scopo o se sanata	sì → si converte in motivo di gravame
Inesistenza	l'atto non esiste giuridicamente	no	no, perché non c'è atto da impugnare
Irregolarità	vizio privo di rilevanza	non rileva	no

# Capitolo 14

## LA NULLITÀ DELLA CITAZIONE

### I. La nullità degli atti processuali e l'atto di citazione

La nullità degli atti processuali costituisce un tema centrale del diritto processuale civile: essa interviene quando un atto manca dei requisiti essenziali che la legge considera indispensabili per il raggiungimento del suo scopo.

Nel caso dell'atto di citazione, l'art. 164 c.p.c. disciplina in modo dettagliato:

- **i vizi che colpiscono la vocatio in ius** (cioè la chiamata del convenuto in giudizio);
- **i vizi che colpiscono l'editio actionis** (cioè l'esposizione della domanda e dei suoi elementi oggettivi e soggettivi);
- **le conseguenze** di tali vizi e le modalità di sanatoria;
- **la nullità derivata della sentenza**, quando l'atto introduttivo del giudizio è invalido.

Il legislatore collega i vizi dell'atto a una **valutazione teleologica**: ciò che rileva non è solo la difformità formale, ma l'idoneità dell'atto a realizzare la funzione che gli è propria:

- **per la vocatio in ius**: garantire la conoscibilità del processo e il diritto di difesa del convenuto;
- **per l'editio actionis**: rendere conoscibile l'oggetto della domanda giudiziale.

### II. I vizi della vocatio in ius (art. 164, 1° comma, c.p.c.)

#### a) Nozione e funzione della vocatio in ius

La vocatio in ius è l'insieme degli elementi dell'atto di citazione che servono a chiamare il convenuto davanti al giudice.

Essa richiede:

- l'indicazione dell'udienza;
- l'invito al convenuto a costituirsi entro un determinato termine;
- l'avvertimento sulle decadenze.

Tali elementi sono considerati essenziali *perché condizionano l'effettivo esercizio del diritto di difesa*.

#### b) Quali sono i vizi rilevanti?

Sappiamo che i vizi sono espressamente elencati nell'art. 164, primo comma:

- mancanza o assoluta incertezza dell'indicazione del giudice;
- mancata indicazione dell'udienza;
- mancata indicazione del termine per la costituzione;

- mancanza dell'avvertimento sui termini e sulle decadenze.

Si tratta di vizi che rendono l'atto **inidoneo allo scopo della vocatio in ius**.

### c) Conseguenze del vizio

La nullità si verifica **solo se il convenuto non si costituisce**.

Se il convenuto compare, infatti:

- si presume che abbia compreso adeguatamente la vocatio in ius;
- la nullità si considera sanata *ex lege*.

In caso di mancata costituzione del convenuto:

- il giudice, rilevato il vizio, **deve rinnovare la citazione**, assegnando un termine perentorio all'attore;
- la rinnovazione produce effetti **ex nunc**, salvo specifiche eccezioni espressamente previste.

### d) Questioni applicative avanzate

- La giurisprudenza ritiene che **la rinnovazione non incide sulla tempestività della domanda**: il processo resta pendente fin dal deposito della citazione nulla, purché rinnovata nei termini.
- In dottrina, si discute se la costituzione tardiva del convenuto sanerebbe comunque il vizio: prevale opinione negativa perché la sanatoria presuppone una "effettiva partecipazione consapevole".

## III. I vizi dell'editio actionis (art. 164, 4° comma, c.p.c.)

### a) Significato dell'editio actionis

L'editio actionis comprende tutti gli elementi della domanda:

- petitum (immediato e mediato),
- causa petendi,
- soggetti del processo.

È la parte dell'atto che consente al convenuto di capire **che cosa si chiede e perché lo si chiede**.

### b) Tipologia dei vizi

Sono rilevanti:

- la mancanza o assoluta incertezza del petitum;
- la mancanza o assoluta incertezza della causa petendi;
- l'incertezza assoluta nell'individuazione delle parti;
- l'omessa esposizione dei fatti costitutivi della domanda.

Importante: **non è richiesta la completezza sistematica della narrazione, ma la sufficienza ad individuare la domanda**, secondo la giurisprudenza costante della Cassazione.

### c) Conseguenze del vizio

La nullità è sempre sanabile:

- attraverso la rinnovazione disposta dal giudice;
- oppure tramite la costituzione del convenuto, che sana il vizio *ex tunc*.

Diversamente dai vizi della *vocatio in ius*, i vizi dell'*editio actionis* producono effetto **retroattivo** della sanatoria, perché riguardano il contenuto della domanda e non il contraddittorio.

### d) Ulteriori chiarimenti sistematici

- La giurisprudenza unifica spesso i concetti di “mancanza” e “assoluta incertezza”: ciò che conta è l’inidoneità dell’atto a identificare la domanda.
- L’omessa indicazione della causa petendi può essere sanata anche attraverso atti successivi dell’attore, come la memoria ex art. 183 c.p.c.
- La tendenza della Corte è interpretare **estensivamente la validità** dell’atto, per il principio di “strumentalità delle forme”.

## IV. Effetti dell’inosservanza dei requisiti e regole di sanatoria

### a) Sanatoria dei vizi della *vocatio in ius*

- Non retroattiva.
- É necessaria solo se il convenuto non si costituisce.
- Implica la rinnovazione della citazione.

### b) Sanatoria dei vizi dell'*editio actionis*

- Retroattiva.
- Operante anche tramite la costituzione del convenuto.
- Rientra nel modello del processo come relazione bilaterale, in cui ciò che conta è la concreta possibilità di difesa.

### c) Mancata rinnovazione: conseguenze

Se l’attore non rinnova l’atto:

- il giudice dichiara l’improcedibilità;
- su alcuni profili (es. prescrizione) gli effetti sostanziali restano ancorati all’originaria domanda, secondo la teoria della “*perpetuatio effectuum*”.

## V. La nullità derivata della sentenza

Se il processo si conclude con una sentenza e:

- l’atto di citazione era nullo,

- il convenuto non si è costituito e il giudice non ha rilevato il vizio,

la sentenza è **a sua volta nulla**.

La ratio è evidente:

- il processo si è svolto senza pieno contraddittorio, in violazione del diritto di difesa del convenuto.

La nullità può essere fatta valere:

- **con impugnazione**, tipicamente appello o ricorso per cassazione;
- senza limiti temporali particolari, poiché deriva da violazione del contraddittorio (art. 161 c.p.c.).

È importante precisare che:

- se la nullità riguarda l'editio actionis ed è stata sanata, la sentenza è valida;
- se riguarda la vocatio in ius e non è stata sanata, la sentenza è radicalmente invalida.

# Capitolo 15

## LE DIFESE DEL CONVENUTO

### I. La comparsa di risposta e il ruolo difensivo del convenuto

La legge gli riconosce la possibilità non solo di resistere alla pretesa attorea, ma anche di assumere un ruolo attivo:

- può **contestare** i fatti allegati dall'attore;
- può proporre **eccezioni**;
- può introdurre una **domanda riconvenzionale**;
- può svolgere ulteriori **difese tecniche**.

La **comparsa di risposta** è l'atto che contiene tutte le difese del convenuto e rappresenta lo strumento principale attraverso cui prende posizione sul merito.

#### a) Il carattere tempestivo della difesa

La riforma del processo civile del 2022 ha rafforzato l'importanza della comparsa: il convenuto deve depositarla **entro termini rigidi**, pena preclusioni difensive.

L'art. 167 c.p.c. prevede che egli deve:

- **prendere posizione** sui fatti posti dall'attore;
- proporre **eccezioni** che non siano rilevabili d'ufficio;
- **indicare mezzi di prova** e documenti.

Il mancato adempimento comporta l'impossibilità di introdurre in seguito determinate difese.

### II. La mera difesa

La prima forma di reazione del convenuto è la **mera difesa**, cioè l'attività attraverso cui egli **nega il fondamento della pretesa attorea**, senza introdurre nuovi fatti.

#### a) La negazione dei fatti costitutivi

Il convenuto può:

- contestare la **veridicità** dei fatti allegati;
- contestare la **riconducibilità** del fatto alla fattispecie normativa invocata dall'attore;
- negare la **sussistenza del diritto attoreo**.

Si tratta di una difesa che **non introduce nuovi temi di indagine**, ma si limita a impedire al giudice di ritenere provato quanto allegato dall'attore.

## b) L'onere di specificazione

La mera difesa richiede che il convenuto indichi in modo **chiaro e circostanziato** quali fatti contesta. Non sono ammesse contestazioni generiche.

## c) Profili probatori

Contestare non significa provare:

- l'attore mantiene l'**onere della prova** dei fatti costitutivi;
- il convenuto, contestando specificamente, impedisce che la mancata contestazione valga come *relevatio ab onere probandi*.

La dottrina sottolinea che la mera difesa ha un effetto "conservativo": mantiene l'oggetto del processo nei limiti tracciati dall'attore.

## III. L'eccezione

L'eccezione è una difesa che si distingue dalla mera contestazione perché:

- **introduce nel processo un fatto nuovo**, idoneo a paralizzare la domanda dell'attore;
- può essere **in senso stretto** o **in senso lato**.

### a) Eccezioni in senso stretto e rilevanza

Le **eccezioni in senso stretto** (o *iura novit curia limitata alle parti*):

- devono essere dedotte **esclusivamente dal convenuto**;
- se non dedotte **sono precluse**;
- il giudice non può rilevarle d'ufficio.

Esempi:

- compensazione (art. 1242 c.c.),
- prescrizione (art. 2938 c.c.),
- annullamento (art. 1441 c.c.).

### b) Eccezioni in senso lato

Le eccezioni **non in senso stretto** possono invece essere rilevate:

- dal giudice d'ufficio;
- o dedotte dalle parti.

Rientrano qui tutte le situazioni in cui la legge non richiede l'iniziativa della parte.

### c) Struttura dei fatti eccezionali

Le eccezioni introducono spesso:

- **fatti impeditivi** (impediscono il sorgere del diritto: es. incapacità, nullità);
- **fatti modificativi** (cambiano l'estensione del diritto: es. riduzione dell'obbligo);

- **fatti estintivi** (eliminano il diritto: es. pagamento, prescrizione).

#### d) Riparto dell'onere della prova

Secondo l'art. 2697 c.c.:

- l'attore deve provare i **fatti costitutivi** del suo diritto;
- il convenuto deve provare i **fatti impeditivi, estintivi o modificativi**.

È una regola che incide molto sulla strategia difensiva: una eccezione priva di prova è inutile.

## IV. Eccezioni processuali

Accanto alle eccezioni di merito, il convenuto può proporre **eccezioni processuali**, volte a contestare la regolare instaurazione del processo, ad esempio:

- incompetenza del giudice;
- nullità della citazione;
- difetti di rappresentanza o capacità;
- violazioni del contraddittorio.

Molte di esse:

- devono essere proposte **a pena di decadenza** nella comparsa di risposta;
- sono talvolta rilevabili d'ufficio (es. difetto di giurisdizione).

# STRUMENTI DIFENSIVI DEL CONVENUTO: PROSPETTIVA ITALIANA E AMERICANA

## I. La domanda riconvenzionale nel processo civile italiano

Iniziamo illustrando una delle più importanti forme di difesa del convenuto: **la domanda riconvenzionale**.

Essa consiste in una *domanda autonoma* proposta dal convenuto nei confronti dell'attore nell'ambito dello stesso processo.

### a) Funzione

La riconvenzionale permette al convenuto di:

- **non limitarsi a resistere** alla pretesa attorea (come nell'eccezione),
- ma **attaccare** a sua volta, facendo valere un proprio diritto che si pone **in rapporto di connessione** con la domanda principale.

Lo scopo è quello di:

- evitare processi paralleli,
- far decidere al giudice una controversia più ampia connessa al medesimo rapporto giuridico,
- semplificare e accelerare la tutela giudiziaria.

#### **b) Limiti alla proponibilità**

L'art. 36 c.p.c. stabilisce che la riconvenzionale è ammessa solo quando esiste:

- **connessione per il titolo giuridico** (il diritto vantato dipende dal medesimo rapporto),  
**oppure**
- **connessione per l'oggetto** (le domande condividono un nucleo fattuale comune).

Il giudice competente per la domanda principale diventa competente anche per la riconvenzionale, salvo che:

- quest'ultima ecceda la competenza per materia o valore → in tal caso il giudice deve rimettere l'intera causa a un giudice superiore.

#### **c) Distinzione tra eccezione e domanda riconvenzionale**

Dobbiamo insistere molto su questa distinzione, fondamentale dal punto di vista processuale.

- **L'eccezione** tende *solo a paralizzare* la pretesa avversaria senza far valere un diritto proprio autonomo.
- **La riconvenzionale**, invece, mira *a ottenere una pronuncia favorevole* al convenuto (ad esempio una condanna dell'attore).

## **II. La nullità del contratto come mera eccezione o come domanda riconvenzionale**

Un tema centrale ora è capire **come la nullità del contratto possa emergere nel processo**.

#### **a) La nullità può essere rilevata d'ufficio**

La giurisprudenza (Cass., SS.UU. 2014, n. 26242) afferma che:

- il giudice può rilevare d'ufficio la nullità del contratto anche *senza domanda di parte*;
- ciò ha un impatto sui rapporti tra domanda principale ed eventuale domanda riconvenzionale fondata sulla nullità.

#### **b) Quando la nullità è eccezione**

Se il convenuto, per difendersi, sostiene che il contratto da cui deriva la pretesa attorea è nullo, egli **non formula una domanda autonoma**:

→ sta semplicemente opponendo *un fatto impeditivo*, che paralizza la domanda di controparte.

### c) Quando la nullità diventa domanda riconvenzionale

Se il convenuto formula una pretesa ulteriore, ad esempio:

- la **restituzione** di quanto pagato in esecuzione del contratto nullo, allora la nullità diventa **fondamento di una domanda riconvenzionale**.

### d) Il problema del “giudicato implicito” sulla validità del contratto

Quando il giudice:

- respinge la domanda dell’attore senza esaminare espressamente la nullità sollevata, sorge il dubbio se si sia formato un **giudicato implicito** sulla validità del contratto.

La Cassazione tende a negarlo:

- il giudice può decidere *su altri presupposti* senza affrontare la nullità,
- e ciò non preclude una futura deduzione della nullità in un diverso processo.

## III. La posizione del convenuto nel processo civile americano

Compriamo ora una **comparazione** con il sistema statunitense.

Si tratta di un contributo molto interessante perché:

- mostra come, negli USA, il convenuto abbia un ruolo attivo già nella fase delle “pleadings”;
- evidenzia differenze concettuali profonde rispetto al processo civile italiano.

## IV. Denials, affirmative defenses e counterclaim (USA)

### a) Denials

Il convenuto deve rispondere alle allegazioni dell’attore con:

- **general denials** (negano globalmente),
- **specific denials** (contestano specifici fatti).

Rispetto al nostro sistema:

- la contestazione specifica è essenziale perché nel processo statunitense **i fatti non contestati si ritengono ammessi**.

### b) Affirmative defenses

Sono l’equivalente funzionale, *ma non esatto*, delle nostre eccezioni in senso stretto.

Le affirmative defenses:

- introducono **fatti nuovi**, che travolgono o limitano la pretesa attorea,
- devono essere dichiarate espressamente, altrimenti si considerano **rinunciate** (waived),
- sono radicate nella tradizione del **common law**.

Esempi tipici:

- estoppel,
- statute of limitations,
- illegality,
- fraud.

### c) Origine sistematica

La disciplina deriva dalle **Federal Rules of Civil Procedure**, che perseguono una politica processuale improntata a:

- efficienza,
- chiarezza delle posizioni delle parti,
- forte potere di gestione del giudice (case management).

## V. Counterclaim e domanda riconvenzionale

La **counterclaim** americana è l'azione proposta dal convenuto contro l'attore nella stessa causa.

### a) Compulsory vs. permissive counterclaim

- **Compulsory counterclaim**  
Deve essere proposta *obbligatoriamente* quando deriva dallo stesso "transaction or occurrence" da cui trae origine la domanda dell'attore.  
Altrimenti è preclusa per sempre.
- **Permissive counterclaim**  
Non deriva dallo stesso nucleo fattuale, ma può essere proposta per ragioni di economia processuale.

### b) Differenze rispetto al sistema italiano

Nel nostro ordinamento:

- la riconvenzionale è ammessa solo se c'è connessione qualificata;
- negli USA, la compulsory counterclaim ha un effetto più radicale:  
→ se non è proposta, la parte perde definitivamente la possibilità di far valere quel diritto.

### c) Rilevanza del "liberal construction policy"

Il sistema USA è improntato a criteri molto meno formalistici:

- la domanda è interpretata in modo ampio,
- conta la sostanza più che la forma,
- il giudice può e deve valorizzare il "merito" del conflitto più che la tecnica processuale.

# Capitolo 16

## IL PROCESSO OGGETTIVAMENTE E SOGGETTIVAMENTE COMPLESSO

### I. Connessione: nozione e funzione sistematica

Partiamo dalla distinzione tra il **processo strutturalmente semplice**, avente ad oggetto una sola domanda e due soli soggetti (attore e convenuto), e il **processo complesso**, dove si cumulano più domande o più parti.

La **connessione** è l'istituto che consente, o impone, la trattazione congiunta di più cause quando tra esse esiste un legame rilevante.

Il legislatore considera l'interesse sia:

- **all'economia processuale**, evitando duplicazioni inutili di giudizi;
- **alla coerenza delle decisioni**, prevenendo contrasti tra sentenze che riguardano fatti o rapporti strettamente collegati.

La connessione può essere:

#### a) Oggettiva

Quando più **cause** sono collegate per oggetto o per titolo (es.: più domande derivanti dallo stesso contratto).

#### b) Soggettiva

Quando sono coinvolti più **soggetti**, che, per vari motivi, risultano collegati alla medesima vicenda sostanziale o processuale.

#### c) Pre-giudiziale o dipendente da rapporti sostanziali

Quando una causa costituisce il presupposto logico-giuridico dell'altra (es.: accertare la validità di un contratto, poi chiedere l'adempimento).

Il codice disciplina la connessione soprattutto per modulare la possibilità di un **simultaneus processus**, ossia la trattazione unitaria.

### II. La Connessione Oggettiva

La connessione oggettiva si verifica quando due o più cause **connesse per oggetto o per titolo** possono essere trattate insieme.

Le ragioni possono essere:

- identità o stretta vicinanza dei fatti storici;
- dipendenza logico-giuridica;

- esigenze di coerenza decisionale.

In presenza di connessione oggettiva, il giudice può evitare che la decisione di una causa renda inutilmente complesso o incoerente il giudizio sull'altra.

### a) Il Litisconsorzio Facoltativo

Il litisconsorzio facoltativo si verifica quando **più parti possono**, ma non devono, partecipare a un unico processo.

Fondamento: **art. 103 c.p.c.**

Esso permette che:

- **più attori agiscano insieme** contro uno o più convenuti,
- **più convenuti siano citati insieme** dallo stesso attore,

quando le domande siano connesse **per oggetto o per titolo**.

#### Esempi tipici

1. **Responsabilità civile da sinistro stradale**  
L'attore può convenire congiuntamente conducente, proprietario, assicurazione.
2. **Contratto plurilaterale o rapporti collegati**  
Il creditore può agire in un unico giudizio contro più debitori responsabili a vario titolo.

#### Effetti principali

- **Unicità del processo**, nonostante la pluralità di soggetti;
- **Risparmio di mezzi e tempi processuali**;
- **Rischio di sentenze incoerenti evitato**.

#### Problema della competenza

Poiché i soggetti possono appartenere a fori diversi, l'art. **33 c.p.c.** consente un'eccezione alle regole ordinarie di competenza territoriale:

se le domande sono connesse, **possono essere proposte nello stesso foro**, anche se, separatamente, dovrebbero andare a giudici diversi.

Ciò mostra il "favore del sistema" verso la trattazione congiunta delle cause connesse.

### b) Il Litisconsorzio Quasi Necessario

Cavallini evidenzia un caso non tipizzato espressamente dal codice: il **litisconsorzio quasi necessario**, che si colloca tra quello necessario e quello facoltativo.

Si verifica quando:

- la questione **non può essere decisa utilmente** senza coinvolgere più parti,
- ma la legge **non impone** formalmente la presenza di tutti.

Il caso tipico:

quando più cause, pur separabili, hanno un nucleo comune di accertamenti, tale da rendere opportuna la trattazione unitaria.

### c) Riunione delle cause connesse

L'art. **40 c.p.c.** disciplina la **riunione ex officio o su istanza di parte** delle cause connesse pendenti davanti allo stesso giudice.

Condizioni:

- connessione oggettiva o soggettiva;
- assenza di pregiudizio per lo stato dell'istruttoria già compiuta.

La riunione può avvenire **anche ab origine**, quando le cause sono introdotte con un unico atto.

### d) L'Intervento del Terzo

Diamo ampio spazio all'intervento del terzo nel processo, come modalità di creazione del **litisconsorzio eventuale**.

Tipi principali:

- **intervento volontario**
  - *principale*
  - *adesivo dipendente o autonomo*
- **intervento coatto**

#### Intervento volontario principale

(art. **105, co. 1, c.p.c.**)

Il terzo fa valere **un proprio diritto** in conflitto con una o entrambe le parti, ampliando l'oggetto del processo.

Esempio:

rivendicazione di proprietà su un bene oggetto del giudizio tra altre parti.

#### Intervento volontario adesivo

(art. **105, co. 2, c.p.c.**)

Il terzo sostiene l'interesse di una delle parti, in quanto titolare di una posizione sostanziale **dipendente o pregiudicata** dall'esito della lite.

Esempio classico:

subconduttore nel giudizio tra locatore e conduttore.

Il terzo non introduce una domanda propria, ma si inserisce per difendere uno dei due litiganti.

#### Presupposti dell'adesivo:

1. **Titolarità di un interesse giuridicamente protetto;**

2. Interdipendenza tra la situazione giuridica del terzo e quella dedotta in giudizio.

### **Il ruolo del giudicato**

La sentenza non è direttamente vincolante per il terzo (art. **2909 c.c.**), ma:

- può produrre **effetti riflessi**,
- può incidere sulla sua posizione sostanziale,
- può rendere opportuno l'intervento per prevenire effetti pregiudizievoli.

### **e) Il Termine per l'intervento del terzo (art. 268 c.p.c.)**

La norma consente al terzo di intervenire:

- **fino al momento in cui il giudice rimette la causa in decisione.**

Si tratta di un limite ampio, coerente con il principio del contraddittorio.

Tuttavia, l'intervento è precluso:

- se introduce domande nuove non ammissibili nella fase già raggiunta dal processo;
- se comprometterebbe l'ordinato svolgimento del giudizio.

### **f) L'Intervento Coatto**

L'intervento coatto consiste nell'ingresso **obbligatorio** di un terzo nel processo, imposto da una delle parti o dal giudice.

Forme principali:

- **chiamata in causa del terzo**  
ex artt. 106–107 c.p.c.
  - *per garanzia propria o impropria*
  - *per comunanza di diritti o rapporti*
- **ordine del giudice di integrazione del contraddittorio**  
nei casi di litisconsorzio necessario (art. **102 c.p.c.**).

La ratio:

- assicurare decisioni utili, efficaci e coerenti;
- evitare giudicati inutili o contraddittori;
- garantire la partecipazione di tutti gli interessati.

# LA CHIAMATA IN CAUSA DEL TERZO

## I. La posizione del terzo nel processo e il problema dell'ampliamento soggettivo

Il dato centrale è che la chiamata in causa:

- consente di **ampliare il contraddittorio**, introducendo un soggetto che non era parte originaria;
- può avvenire **su iniziativa di una parte** oppure **per ordine del giudice**, a seconda delle esigenze del processo;
- mira a garantire una decisione che tenga conto di tutti i rapporti sostanziali rilevanti, evitando il rischio di decisioni contrastanti o inutili.

Questo istituto pone delicati problemi di **legittimazione, strumentalità e rapporto tra giudizio principale e giudizio esteso al terzo**.

## II. L'intervento su istanza di parte (art. 106 c.p.c.)

### a) Contenuto della norma

L'art. 106 c.p.c. consente a ciascuna parte di chiamare nel processo un terzo *dal quale pretende di essere garantita*, oppure nei cui confronti ritiene di avere azione in regresso o altro rapporto dipendente da quello dedotto nel giudizio.

La dottrina qualifica questa ipotesi come **intervento su istanza di parte**, e la giurisprudenza vi ricomprende:

- la **chiamata in garanzia propria** (es. evizione),
- la **garanzia impropria** (regresso, responsabilità solidale),
- la **chiamata del terzo obbligato**, ove si discuta della titolarità passiva o attiva del rapporto.

### b) Il rapporto tra giudizio principale e giudizio di garanzia

Il giudizio di garanzia ha natura **dipendente** dal giudizio principale:

- se il garantito soccombe, può ottenere tutela contro il garante;
- se vince, la domanda di garanzia diventa irrilevante.

L'esistenza di una **dipendenza** giustifica la trattazione unitaria ma anche la possibilità di decidere separatamente.

## III. La chiamata del terzo obbligato e il problema della titolarità del rapporto

Ampio spazio è da dedicare alla chiamata del cosiddetto **terzo obbligato**, ossia colui che viene coinvolto perché:

- si ritiene **vero titolare** del rapporto dedotto;

- oppure perché la sua presenza è necessaria per evitare decisioni contraddittorie.

Esempi pratici:

- **azione di rivendica o restituzione:** l'attore cita Caio, ma Caio chiama Tizio che sarebbe il vero proprietario;
- **locazione:** Caio convenuto chiama Tizio sostenendo che questi sia l'effettivo conduttore, ecc.

In tali ipotesi la ratio è evitare che il convenuto sopporti conseguenze pregiudizievoli per un rapporto di cui non è titolare.

### **Approfondimento**

La chiamata del terzo obbligato interseca il problema della **legittimazione ad agire e a contraddire**, che è concetto sostanziale diverso dalla mera capacità processuale. La chiamata permette di "spostare" la legittimazione o quantomeno di verificare, nel processo, chi sia l'effettivo soggetto del rapporto dedotto.

## **IV. Chiamata in garanzia: forme, ratio e differenze**

### **a) Garanzia propria (evizione)**

Il codice civile disciplina la garanzia per evizione (artt. 1483-1485 c.c.), richiamata ora con esempi: se Caio vende a Tizio un bene che risulta poi appartenere a Sempronio, Tizio può essere evocato da Sempronio nel processo e chiamare Caio in garanzia.

### **b) Garanzia impropria (regresso)**

Rientrano nella garanzia impropria:

- l'azione di regresso del fideiussore (art. 1950 c.c.),
- l'azione tra coobbligati solidali (art. 1298 c.c.).

Qui il rapporto di garanzia non è codificato come obbligo primario, ma deriva da rapporti tra condebitori.

### **c) Caratteri comuni**

Il tratto comune alla garanzia è che il terzo è chiamato perché dal rapporto sostanziale **scaturisce un diritto di manleva** a favore della parte originaria.

## **V. L'intervento su ordine del giudice (art. 107 c.p.c.)**

È l'ipotesi in cui il giudice può ordinare la chiamata di un terzo *quando ritiene opportuno che la causa sia decisa anche nei confronti di costui*.

### **a) Finalità**

- evitare giudizi contrastanti;
- assicurare la completezza del contraddittorio;
- accertare un rapporto sostanziale comune alle parti.

## b) Procedimento e valutazioni del giudice

Il giudice effettua **due valutazioni**:

1. **Esistenza di una causa comune**: se il controverso rapporto possa estendersi al terzo;
2. **Opportunità della chiamata**: se la presenza del terzo è utile o necessaria.

Se la parte non ottempera all'ordine del giudice, si applica l'art. 270 c.p.c., che comporta:

- cancellazione della causa dal ruolo;
- possibilità di riassunzione entro 3 mesi;
- in caso contrario, estinzione del processo.

L'art. 107 c.p.c. non configura un litisconsorzio necessario, ma un **litisconsorzio "opportuno"**: il giudice non deve accertare la imprescindibilità del terzo, ma solo la utilità processuale della sua presenza.

## VI. Rapporto tra chiamata in causa e intervento volontario (art. 105 c.p.c.)

Ora c'è da chiarire che:

- il terzo può **intervenire spontaneamente**;
- tuttavia, ciò non esclude la possibilità per la parte o per il giudice di chiederne la chiamata in causa se la posizione del terzo lo richiede.

È fondamentale distinguere:

- **intervento principale**: il terzo fa valere un diritto proprio;
- **intervento adesivo**: sostiene la posizione di una parte;
- **chiamata in causa**: non è iniziativa del terzo, ma delle parti o del giudice.

## VII. Decisione nei confronti del terzo e limiti

Ora discutiamo se il giudice possa **condannare il terzo** anche senza una domanda espressa contro di lui.

La dottrina maggioritaria ritiene:

- la condanna è possibile **solo se esiste una domanda contro il terzo**;
- la semplice chiamata non trasforma automaticamente il terzo in soggetto passivo di condanna.

Ciò deriva dal principio della **corrispondenza tra chiesto e pronunciato** (art. 112 c.p.c.). Il giudice non può statuire ultra o extra petita: serve una domanda formale contro il terzo.

## VIII. La “comunanza di causa”: un concetto problematico

Ora è da evidenziare l'incertezza del significato di “causa comune” quando si applica l'art. 107 c.p.c.

A livello sistematico, si possono individuare tre interpretazioni:

1. **comunanza oggettiva**: stessa questione giuridica rileva nei confronti di più soggetti;
2. **comunanza soggettiva**: più soggetti sono potenzialmente debitori/creditori dello stesso rapporto;
3. **comunanza di rischio**: la decisione sul rapporto principale produce conseguenze pregiudizievoli sul terzo.

La giurisprudenza tende ad adottare una visione **estensiva**, privilegiando l'interesse alla coerenza dei giudicati.

# IL LITISCONCORZIO NECESSARIO ED EVENTI CONNESSI

## I. Inquadramento del litisconsorzio nel processo civile

Nel processo civile italiano la disciplina del litisconsorzio riguarda le ipotesi in cui **più soggetti devono o possono partecipare allo stesso processo**.

- **Litisconsorzio facoltativo**: più parti possono partecipare, ma la loro presenza non è indispensabile.
- **Litisconsorzio necessario** (art. 102 c.p.c.): la presenza di più parti è **obbligatoria**, perché la decisione del giudice non può essere validamente pronunciata senza tutti i soggetti coinvolti nel rapporto sostanziale.

## II. Il litisconsorzio necessario: natura e fondamento

Cavallini chiarisce che il litisconsorzio necessario può derivare:

1. **Da espressa previsione normativa** (es: art. 784 c.c. nelle divisioni ereditarie e art. 247 c.c. nelle impugnative delle deliberazioni assembleari).
2. **Da natura del rapporto giuridico dedotto**, quando:
  - il rapporto è **plurisoggettivo**, cioè coinvolge più titolari di una situazione giuridica inscindibile;
  - gli effetti della sentenza inciderebbero **necessariamente** su tutti questi soggetti.

In altre parole, il litisconsorzio necessario è richiesto ogni volta che la sentenza deve essere **unitaria**, perché non potrebbe avere effetti diversi per soggetti portatori di un'unica situazione giuridica inscindibile.

### III. Le principali tipologie di litisconsorzio necessario

Ora identifichiamo varie categorie di casi nei quali la presenza di più parti è obbligatoria.

#### a) Litisconsorzio derivante da rapporti plurisoggettivi necessari

Esempi:

- Divisioni ereditarie (art. 784 c.p.c.): tutti i condividenti devono partecipare.
- Impugnative delle deliberazioni assembleari (art. 247 c.c.): la decisione incide sul gruppo sociale, quindi tutti i soci devono essere parte.

In questi casi, la **struttura sostanziale del rapporto** rende inscindibile la partecipazione di tutti.

#### b) Litisconsorzio derivante dalla necessità di una pronuncia inscindibile

La sentenza deve produrre effetti **coerenti e uniformi** per tutti i soggetti coinvolti.

Esempi da disutare:

- Azioni di disconoscimento di paternità: la decisione ha conseguenze per madre, figlio e presunto padre.
- Rapporti solidali: la dottrina è divisa. Cavallini osserva che non sempre la solidarietà implica litisconsorzio necessario, salvo quando la sentenza debba accertare elementi indivisibili del rapporto comune.

#### c) Litisconsorzio derivante dall'accertamento di uno stato giuridico "unitario"

Ci sono da riportare vari esempi:

- Accertamenti su diritti reali comuni (es. servitù che grava su più fondi).
- Impugnative che incidono su uno status giuridico indivisibile.

La giurisprudenza, in certe materie, estende questa categoria quando la sentenza inciderebbe inevitabilmente sulla posizione di un terzo, pur non essendovi una previsione legislativa espressa.

#### d) Litisconsorzio derivante dalla proposizione di un'azione di legittimazione straordinaria

Si tratta di casi in cui un soggetto agisce **nell'interesse altrui**, come previsto dall'art. 2900 c.c.

Qui il litisconsorzio nasce poiché l'azione produce effetti anche nei confronti del titolare del diritto sostanziale.

#### e) Ipotesi di litisconsorzio per semplice opportunità

Vi sono casi in cui il legislatore, per **ragioni pratiche**, richiede comunque il litisconsorzio.

Esempio chiaro:

- Art. 784 c.p.c. sulle divisioni: sono inclusi anche i creditori oppositori e i terzi, pur non essendoci un rapporto plurisoggettivo in senso tecnico.

## IV. Le conseguenze della mancata integrazione del contraddittorio

### a) Potere-dovere del giudice

Ai sensi dell'art. 102, comma 2, c.p.c., se manca un litisconsorte necessario:

- Il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio;
- Fissa un termine perentorio per compiere l'atto;
- Se il termine non è rispettato → **il processo si estingue**.

C'è da sottolineare che:

- La mancata integrazione è un **vizio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado**, purché la causa sia ancora pendente.
- La sentenza pronunciata senza litisconsorte necessario è **inesistente o nulla**, in quanto lesiva del principio del contraddittorio.

### b) Effetti sui termini e sulla natura della nullità

Dobbiamo specificare che:

- Non si tratta di semplice nullità sanabile:  
**l'assenza del litisconsorte necessario impedisce la validità stessa della sentenza.**
- L'effetto è talmente grave che talvolta si parla di "inesistenza" anziché di nullità.

## V. L'estromissione dal processo

Affrontiamo ora l'istituto opposto all'ampliamento del contraddittorio: **l'estromissione**.

### a) Cos'è l'estromissione

Consiste nell'uscita di una parte dal giudizio, disposta con provvedimento del giudice quando:

- la parte non è più necessaria alla prosecuzione del processo;
- la sua presenza costituirebbe un inutile appesantimento del contraddittorio.

Vi sono tre ipotesi principali:

1. **Estromissione del garante** (art. 108 c.p.c.)
2. **Estromissione dell'obbligato** (art. 109 c.p.c.)
3. **Estromissione per difetto di legittimazione** (art. 111 c.p.c., richiamato).

## b) Effetti dell'estromissione

La parte estromessa:

- Esce dal processo,
- Mantiene talvolta alcuni **effetti sostanziali** della decisione (soprattutto nel caso del garante),
- Non partecipa alla ripartizione delle spese processuali, salvo eccezioni.

Esempi sono:

- Garanti che restano comunque obbligati in caso di condanna del garantito;
- Obbligati che depositano la somma e vengono così estromessi dal processo.

## c) Collegamento con ulteriori istituti

Dobbiamo collegare il tema con:

- **Le azioni di classe**, che rappresentano una forma particolare di coinvolgimento obbligatorio di una pluralità di soggetti con interessi omogenei.
- La valutazione della **tutela effettiva** dei diritti quando vi sono più titolari connessi al rapporto.

# L'AZIONE DI CLASSE NEL SISTEMA PROCESSUALE CIVILE ITALIANO

## I. Il significato processuale dell'azione di classe

L'azione di classe rappresenta uno degli strumenti più significativi nel panorama dei rimedi collettivi. La sua funzione è quella di consentire la tutela in forma aggregata di una pluralità di diritti soggettivi **omogenei**, cioè accomunati da una medesima origine fattuale o giuridica.

Non si tratta quindi di una tutela "collettiva" in senso lato, bensì della gestione unitaria di più situazioni soggettive individuali, accomunate dall'omogeneità dei fatti lesivi.

L'istituto assume rilievo soprattutto nei contesti in cui:

- il danno subito da ogni singolo soggetto è troppo modesto per giustificare un'azione individuale (c.d. *rational apathy*);
- si vuole evitare un contenzioso frammentato relativo a condotte identiche;
- è opportuno favorire l'efficacia deterrente dell'ordinamento verso comportamenti gravemente lesivi di una pluralità di individui (consumatori, utenti, investitori, ecc.).

Il Professor Cavallini mostra che l'azione di classe italiana, oggi disciplinata dagli artt. 840-bis e ss. c.p.c., ha assunto una struttura più organica dopo la riforma del 2019 (in vigore dal 2021).

## II. Natura rappresentativa dell'azione di classe

La riforma ha attribuito all'azione di classe un **carattere rappresentativo**: il soggetto che la promuove agisce a vantaggio dell'intera classe, non solo per la tutela del proprio diritto.

L'attore, non agisce come semplice sostituto processuale, ma come vero *rappresentante della classe*, figura che ricorda, almeno per analogia, i modelli tipici degli ordinamenti di common law.

### a) Legittimazione attiva

Può proporre l'azione:

- **qualsunque componente della classe** (ossia soggetto titolare di un diritto omogeneo);
- **organizzazioni o associazioni** senza scopo di lucro iscritte in un apposito elenco ministeriale.

### b) Oggetto dell'azione

Possono essere tutelati:

- diritti relativi a rapporti giuridici di massa (consumi, servizi pubblici, prodotti difettosi, ecc.);
- pretese risarcitorie o restitutorie derivanti da fatti lesivi unitari.

## III. Ammissibilità dell'azione di classe

Il tribunale svolge una preliminare verifica di **ammissibilità**, che comprende:

1. **omogeneità dei diritti soggettivi** dei membri della classe;
2. **non manifesta infondatezza** della pretesa;
3. **idoneità del rappresentante** a curare adeguatamente l'interesse della classe;
4. **assenza di conflitti di interesse**.

Evidenziamo che questa fase ha natura processuale autonoma e decisiva: essa filtra le azioni prive dei requisiti essenziali, evitando processi inutilmente complessi.

La decisione di ammissibilità viene pubblicata sul **portale dei servizi telematici**, aprendo così la fase delle *adesioni* degli altri appartenenti alla classe.

## IV. L'adesione all'azione di classe

La fase delle adesioni è uno degli elementi maggiormente caratterizzanti del modello italiano.

### a) Quando si può aderire

Il sistema consente l'adesione:

- **nel corso del processo**;
- **dopo la sentenza di accoglimento**, a differenza della disciplina precedente.

Ciò è coerente con l'obiettivo di estendere l'efficacia della tutela anche ai soggetti che non hanno preso parte inizialmente al giudizio.

## b) Come si aderisce

Ogni aderente deve:

- presentare una **domanda di adesione**;
- fornire la **documentazione probatoria** della titolarità del proprio diritto omogeneo;
- rispettare il termine stabilito dal giudice (tra 60 e 150 giorni).

L'adesione produce effetti sostanziali e processuali: il singolo aderente diventa parte del procedimento e beneficia della tutela collettiva.

## V. La fase decisoria: accertamento della responsabilità e liquidazione

La sentenza di accoglimento:

1. accerta la **responsabilità** dell'impresa o del soggetto resistente;
2. individua i **criteri di liquidazione del danno** per la classe;
3. disciplina la **fase esecutiva** e le attività del rappresentante per la riscossione delle somme.

La sentenza può imporre al rappresentante della classe di redigere un *progetto dei diritti individuali omogenei*, che serve per la ripartizione delle somme dovute.

Il resistente può proporre contestazioni, dando vita a una microfase di verifica giurisdizionale.

## VI. La connessione soggettiva e oggettiva nel processo di classe

Affrontiamo adesso il tema della **connessione**, importante anche ai fini dell'azione di classe.

### a) Connessione soggettiva

Si verifica quando più soggetti fanno valere in un unico processo:

- diritti collegati tra loro;
- oppure quando lo stesso fatto lesivo produce effetti su una pluralità di persone.

In tale situazione, l'art. 104 c.p.c. consente il *simultaneus processus* qualora risulti opportuno trattare unitariamente le domande. L'esigenza di efficienza processuale prevale spesso su rigidità strutturali.

### b) Connessione per pregiudizialità-dipendenza (rapporti sostanziali)

Chiariamo come:

- un rapporto giuridico può essere **pregiudiziale** rispetto ad un altro;
- la decisione sul rapporto pregiudiziale condiziona la decisione sul rapporto dipendente;
- ciò può avere effetti sulla **competenza**, con applicazione degli artt. 34, 35 e 36 c.p.c.

È importante distinguere:

- la *connessione in senso stretto*, rilevante per la competenza;

- la *pregiudizialità tecnica*, rilevante solo nella motivazione ma non nella struttura processuale.

# L'ACCERTAMENTO INCIDENTALE E LA COMPENSAZIONE NEL PROCESSO CIVILE

## I. Accertamento ed eccezione

È il tempo di affrontare due istituti fondamentali del processo civile:

1. **l'accertamento incidentale**, disciplinato dall'art. 34 c.p.c.;
2. **l'eccezione di compensazione**, disciplinata dall'art. 35 c.p.c.

Entrambi sono esempi di **questioni pregiudiziali**: situazioni nelle quali la decisione del giudice su una domanda principale presuppone la soluzione di una questione ulteriore.

## II. L'accertamento incidentale ex art. 34 c.p.c.

### a) Natura e funzione

L'art. 34 c.p.c. disciplina il caso in cui, per decidere la domanda principale, il giudice debba affrontare una **questione pregiudiziale** che può essere:

- risolta **incidenter tantum**, cioè con efficacia limitata al processo in corso e senza passare in giudicato;
- risolta **con efficacia di giudicato**, quando la parte chiede espressamente che la decisione pregiudiziale assuma valore definitivo.

Il legislatore distingue quindi la **pregiudizialità semplice** dalla **pregiudizialità-dipendenza** in senso tecnico.

### b) Domanda di parte e quesito pregiudiziale

La richiesta di un accertamento incidentale con efficacia di giudicato costituisce una **domanda di parte**, che deve:

- essere formulata in modo espresso,
- rispettare i termini e le forme della domanda riconvenzionale.

Se la parte non formula tale domanda, il giudice deciderà la questione **senza efficacia di giudicato**, pur affrontandola in quanto logicamente necessaria per definire la controversia.

### c) Competenza e poteri del giudice

Uno degli aspetti centrali riguarda il rapporto tra **competenza** e **decisione pregiudiziale**.

Se la questione pregiudiziale appartiene alla competenza di un giudice superiore, l'art. 34 c.p.c. impone al giudice inferiore di:

1. **rimettere le parti dinanzi al giudice competente;**
2. sospendere il giudizio principale.

È lecito domandarsi: cosa accade se il legislatore attribuisce **obbligatoriamente** efficacia di giudicato alla decisione della questione pregiudiziale?

Esistono esempi tipici, come:

- accertamenti sullo **status familiae** (paternità, filiazione);
- nullità del matrimonio (art. 124 c.c.).

In questi casi, la pregiudiziale è “**tecnica**”: non può essere decisa *inciderter tantum*.

Il giudice può quindi trovarsi “bloccato” perché:

- non può decidere senza efficacia di giudicato;
- non ha competenza per decidere con efficacia di giudicato.

Per evitare vuoti di tutela, la giurisprudenza tende a valorizzare strumenti come la **rimessione al giudice competente** e la sospensione del giudizio.

### III. L'eccezione di compensazione ex art. 35 c.p.c.

#### a) Inquadramento generale

L'art. 35 c.p.c. disciplina la **compensazione** come mezzo di difesa del convenuto, il quale può opporre un proprio credito per estinguere in tutto o in parte la pretesa dell'attore.

La compensazione può emergere:

1. come **domanda riconvenzionale** del convenuto;
2. come **eccezione** in senso stretto.

Le due modalità non sono equivalenti e producono effetti diversi.

#### b) Compensazione come domanda riconvenzionale

Se il convenuto propone domanda riconvenzionale, egli chiede un vero e proprio accertamento del suo credito **con efficacia di giudicato**.

Il giudice quindi:

- deve esaminare il controcredito;
- può accogliere la domanda riconvenzionale anche oltre la domanda principale (es.: credito del convenuto > credito dell'attore).

Il convenuto, in questo modo, amplia l'oggetto del giudizio.

### c) Compensazione come eccezione

Se il convenuto **oppone compensazione solo in via di eccezione**, non chiede la condanna dell'attore, ma soltanto che il suo credito venga valutato **nei limiti necessari** a paralizzare la pretesa avversaria.

L'esito è molto diverso:

- la decisione **non ha efficacia di giudicato** sul controcredito;
- il controcredito potrà essere azionato in un processo autonomo.

Questa distinzione è fondamentale nella strategia difensiva.

### d) Contestazione del controcredito da parte dell'attore

Illustriamo due ipotesi:

**1. Il controcredito non è contestato**

→ il giudice può procedere liberamente, applicando l'art. 35 c.p.c.

**2. Il controcredito è contestato dall'attore**

→ si apre la questione della *competenza per valore*:

- se il controcredito supera la soglia di competenza del giudice adito, sorge un problema analogo a quello visto per l'art. 34 c.p.c.

La norma infatti stabilisce che:

*Quando è opposto in compensazione un credito eccedente la competenza per valore del giudice adito, questi decide la controversia solo se la domanda principale non va rimessa al giudice superiore.*

Dunque:

- se l'attore ha scelto un giudice *incompetente* per valore (rispetto al credito principale), occorrerà rimettere tutto al giudice superiore;
- se invece la domanda principale è di competenza del giudice adito, questi decide tanto la domanda principale quanto l'eccezione di compensazione, anche se il controcredito avrebbe valore eccedente.

### e) Ratio e implicazioni pratiche

La disciplina mira a evitare:

- una proliferazione ingiustificata di processi;
- che il convenuto sia penalizzato nel difendersi solo perché il suo credito è più alto di quello dell'attore.

Tuttavia, tutela anche l'attore, impedendo che la controparte aggiri la competenza per valore solo opponendo compensazione.

## IV. Ulteriori implicazioni sistematiche

Cavallini, andando oltre il dato normativo, offre spunti utili per comprendere:

- il rapporto tra **pregiudizialità-dipendenza** e **efficacia del giudicato**;
- le tensioni tra **economia processuale**, **poteri del giudice** e **garanzie delle parti**;
- la relazione tra **scelte normative** e **strategie processuali** (domanda riconvenzionale vs. eccezione).

Emerge un quadro in cui il processo civile, pur improntato a rigidità strutturale, mostra elementi di flessibilità, destinati a evitare esiti irragionevoli.

# IL LITISCONSORZIO E LE FORME DI PARTECIPAZIONE DI TERZI NEL PROCESSO CIVILE STATUNITENSE

## I. Dalle Federal Rules of Civil Procedure

Analizziamo alcune regole delle *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) statunitensi relative alla partecipazione di più parti nel medesimo processo. Gli istituti presi in esame sono:

1. *Joinder of necessary or indispensable parties* (Rule 19);
2. *Joinder of proper parties* (Rule 20);
3. *Intervention of right e permissive intervention* (Rule 24);
4. *Third-party defendants* (Rule 14);
5. *Class actions* (Rule 23).

Qui l'obiettivo è illustrare struttura, ratio e funzionamento di tali istituti, confrontandoli con i corrispondenti meccanismi del processo civile italiano, in particolare con il litisconsorzio necessario e facoltativo, l'intervento volontario, il chiamare un terzo in causa e l'azione di classe.

## II. Il litisconsorzio necessario nella Rule 19 FRCP

### a) Natura e funzione

La Rule 19 disciplina il *joinder of persons needed for just adjudication*, cioè la partecipazione **necessaria** di alcuni soggetti affinché il giudice possa decidere la causa in modo corretto e completo.

Nel sistema statunitense la norma non è tecnicamente presentata come istituto che attiene alla giurisdizione, bensì come meccanismo volto a garantire **complete relief** tra le parti e ad evitare che l'assenza del terzo pregiudichi la sua posizione o quella delle parti originarie.

Rispetto al nostro art. 102 c.p.c., che definisce esplicitamente il litisconsorzio necessario come requisito per la validità del giudizio, la Rule 19 ha un'impostazione più **funzionale**: l'attenzione è rivolta soprattutto alle conseguenze pratiche dell'assenza del terzo.

## b) Necessary vs indispensable party

La Rule 19 distingue tra:

- **necessary parties:** soggetti la cui partecipazione è opportuna;
- **indispensable parties:** soggetti la cui partecipazione è talmente essenziale da comportare il rischio che il processo debba essere estinto se essi non possono essere aggiunti.

Nel diritto italiano questa distinzione **non esiste**: ogni litisconsorte necessario è, per definizione, indispensabile.

## c) Ratio della regola

La Rule 19 persegue principalmente tre obiettivi:

1. **Proteggere le parti originarie**, garantendo che la sentenza sia completa ed efficace;
2. **Proteggere il terzo**, evitando che possa essere pregiudicato da una sentenza resa senza di lui;
3. **Evitare giudicati contrastanti**.

Quest'ultimo profilo è più accentuato nel sistema statunitense, che attribuisce grande rilevanza alla *res judicata* e alla prevenzione di decisioni incompatibili in procedimenti paralleli.

## III. Il joinder facoltativo (Rule 20 FRCP)

### a) Funzione

La Rule 20 disciplina la partecipazione volontaria di più soggetti (*permissive joinder*) al fine di favorire l'economia processuale. L'obiettivo è evitare una pluralità di processi quando esiste:

1. **un medesimo transaction or occurrence** (fatto costitutivo comune),
2. **una common question of law or fact**.

Si tratta, dunque, dell'equivalente del nostro **litisconsorzio facoltativo**, disciplinato dall'art. 103 c.p.c.

### b) Approfondimento sui presupposti

La Rule 20 non richiede un'identità perfetta di situazioni giuridiche, ma soltanto:

- un **nesso fattuale** sufficiente ("same transaction or occurrence" è interpretato in modo ampio);
- almeno **una questione comune di diritto o di fatto**.

L'approccio è quindi più elastico rispetto al sistema italiano, dove l'art. 103 c.p.c. richiede un "titolo comune o connesso per oggetto o titolo".

### c) Trade-off tra efficienza e garanzie

Il sistema statunitense consente un uso molto esteso del joinder facoltativo, privilegiando l'efficienza processuale. Ciò, però, può comportare procedimenti complessi, con rischio di rallentamenti e difficoltà nella gestione delle prove.

## IV. L'intervento del terzo nella Rule 24 FRCP

La Rule 24 disciplina due forme di intervento:

1. **Intervention of right**, ovvero l'intervento per diritto soggettivo;
2. **Permissive intervention**, ovvero l'intervento ammesso su valutazione del giudice.

### a) Intervention of right

È riconosciuto quando:

- il terzo vanta un interesse giuridico diretto e concreto sull'oggetto della controversia;
- la sua assenza potrebbe compromettere la possibilità di tutelare tale interesse;
- le parti non rappresentano adeguatamente i suoi interessi.

Si tratta di un istituto simile all'**intervento litisconsortile** del nostro art. 105, comma 2, c.p.c.

### b) Permissive intervention

È più ampio e discrezionale: il giudice valuta se il terzo solleva questioni di fatto o diritto comuni a quelle oggetto del processo.

Nel nostro ordinamento questo trova corrispondenza nell'intervento **adesivo** o **autonomo** dell'art. 105, comma 1, c.p.c.

### c) La questione dello "standing"

Nel sistema statunitense il terzo deve dimostrare lo **standing**, cioè una posizione giuridica soggettiva concretamente incisa dalla controversia.

Questo elemento non ha un corrispettivo sistematico nel nostro processo civile (più simile allo "interesse ad agire" ex art. 100 c.p.c.), ma negli USA è centrale nella selezione degli interventi.

## V. Chiamata del terzo da parte del convenuto: Rule 14 (Impleader)

### a) Funzione

La Rule 14 disciplina la chiamata di un terzo da parte del convenuto (*third-party defendant*), quando quest'ultimo intenda far valere nei confronti del terzo una responsabilità di garanzia o un regresso.

L'equivalente italiano è l'istituto dell'**intervento forzato** o della **chiamata in garanzia** (artt. 106–108 c.p.c.).

### b) Caratteristiche

- Il convenuto diventa *third-party plaintiff* nei confronti del terzo;
- Il terzo diventa *third-party defendant*;
- L'azione è distinta ma connessa alla causa principale;
- Mira all'efficienza processuale evitando giudizi successivi.

La Rule 14 prevede una notevole flessibilità nella proposizione di domande collegate.

## VI. La class action statunitense (Rule 23 FRCP)

### a) Origine e funzione

La **class action** è un'azione collettiva in cui un soggetto (o un gruppo ristretto) agisce come **class representative** per far valere un diritto comune a una pluralità di soggetti numerosi (*class members*). È uno strumento tipico degli ordinamenti di common law e ha una funzione:

- compensativa (risarcimento di danni diffusi),
- deterrente (prevenzione di condotte illecite ripetute),
- di efficienza (un unico giudizio anziché migliaia).

### b) Requisiti principali della Rule 23

Per certificare una class action occorrono requisiti di:

1. **Numerosity**, quindi la classe è troppo numerosa per procedere con singole azioni;
2. **Commonality**, quindi esistono questioni comuni di fatto o diritto;
3. **Typicality**, quindi le pretese del rappresentante sono tipiche della classe;
4. **Adequacy**, quindi idoneità del rappresentante a tutelare gli interessi della classe.

### c) Differenze rispetto alla class action italiana

La class action italiana (d.lgs. 198/2021) presenta importanti differenze:

- è limitata a diritti individuali omogenei;
- ha un procedimento più rigido e meno flessibile;
- manca la tipica funzione deterrente che negli USA deriva anche dai *punitive damages*;
- il giudice italiano ha un controllo più marcato sull'accesso all'azione.

### d) Opt-out e opt-in

Nel modello statunitense vige il **principio dell'opt-out**: i membri della classe sono automaticamente vincolati dalla sentenza salvo che dichiarino espressamente di volersi escludere.

Il sistema italiano adotta invece l'**opt-in**: ogni aderente deve dichiarare di voler partecipare.

### e) I settlement

Il *settlement* (accordo transattivo) riveste un ruolo centrale negli USA. In una class action il giudice deve approvare il settlement valutando equità, ragionevolezza e adeguatezza.

# Capitolo 18

## IL PROCEDIMENTO ORDINARIO DI COGNIZIONE DI PRIMO GRADO

### I. Natura e funzione del procedimento ordinario di cognizione

Il procedimento ordinario di cognizione rappresenta **il modello processuale tipico** attraverso cui il giudice accerta l'esistenza o inesistenza di un diritto soggettivo, concludendo con una **sentenza di merito** che può essere dichiarativa, costitutiva o di condanna.

Esso costituisce il "processo civile per eccellenza", quello su cui il legislatore costruisce le regole generali del processo civile (Libro I c.p.c.) e al quale sono riconducibili, in chiave paradigmatica, anche gli altri procedimenti cognitivi speciali.

La **finalità** del procedimento è duplice:

1. realizzare il contraddittorio effettivo tra le parti;
2. consentire al giudice l'acquisizione del materiale fattuale e probatorio necessario per decidere.

Il modello è stato significativamente inciso dalla **riforma del 2022 (riforma Cartabia)**, che mira a una più marcata concentrazione e semplificazione della fase introduttiva e della trattazione.

### II. Le fasi del procedimento ordinario di primo grado

Emerge chiaramente la tripartizione del processo ordinario, coerente con la sistematica del c.p.c. riformato:

#### a) Fase introduttiva (o preparatoria della trattazione)

È la fase che prende avvio con la **notificazione dell'atto di citazione** e si conclude con la **costituzione delle parti** e la fissazione delle relative preclusioni iniziali.

Secondo l'art. 163 c.p.c., l'atto di citazione deve contenere:

- le parti e il giudice adito;
- l'esposizione dei fatti e delle ragioni della domanda;
- le conclusioni;
- l'indicazione dell'udienza di comparizione, nel rispetto dei termini minimi (oggi 120–150 giorni dalla notifica).

La fase introduttiva ha lo scopo di:

1. attivare il processo;
2. mettere il convenuto in condizione di difendersi;

3. definire il **thema decidendum** e il **thema probandum** iniziali.

#### **b) Fase di trattazione e istruzione**

È la fase centrale del processo.

La trattazione ha una funzione di:

- chiarimento delle posizioni delle parti;
- eventuale integrazione o correzione delle domande e delle eccezioni;
- decisione sulle richieste istruttorie;
- programmazione e assunzione delle prove.

Dopo la riforma, il legislatore tende a concentrare questa fase nella **prima udienza** e nelle successive udienze ravvicinate, rafforzando il ruolo del giudice istruttore (artt. 175, 183, 183-bis c.p.c.).

È importante notare che il processo **non è più pensato come una serie dilatata di rinvii**, ma come un percorso strutturato, scandito da preclusioni rigide.

#### **c) Fase decisoria**

Si apre con la rimessione della causa al giudice (o al collegio) per la decisione e si conclude con la sentenza.

Laddove possibile, il giudice può adottare **decisioni anticipate**, quando la causa è matura o quando la questione è di mero diritto (art. 187 c.p.c.) .

### **III. La costituzione delle parti**

#### **a) Costituzione dell'attore**

L'attore si costituisce depositando:

- la nota di iscrizione a ruolo;
- la copia dell'atto notificato;
- i documenti offerti in comunicazione;
- la procura alle liti.

Il Professor Cavallini ricorda che tale deposito oggi avviene tramite **PCT** e che il termine ordinario è di dieci giorni prima dell'udienza (art. 165 c.p.c.).

#### **b) Costituzione del convenuto**

Il convenuto deposita la comparsa di risposta contenente:

- difese in fatto e in diritto;
- eccezioni processuali e di merito;
- eventuali domande riconvenzionali;
- mezzi di prova.

Il termine è quello degli **almeno 20 giorni prima dell'udienza** (art. 166 c.p.c.), salvo le variazioni introdotte dalla riforma.

### c) Conseguenze della mancata costituzione

Approfondiamo la disciplina della **contumacia**, distinguendo tra:

- contumacia dell'attore;
- contumacia del convenuto;
- costituzioni tardive e loro effetti, inclusa l'operatività dell'art. 171 c.p.c. dopo la riforma.

In particolare:

- la contumacia del convenuto non comporta automatica soccombenza, ma l'impossibilità di proporre alcune difese ed eccezioni tardive;
- la contumacia dell'attore può condurre all'estinzione del processo se nessuna attività è posta in essere.

## IV. Il giudice istruttore: poteri, ruolo e funzioni

Introduciamo la figura del **giudice istruttore** (GI), responsabile della trattazione e, in genere, dell'istruzione della causa.

I principali poteri comprendono:

1. **direzione del processo** (art. 175 c.p.c.);
2. **provvedimenti ordinatori e istruttori**;
3. **decisioni anticipatorie** su questioni di diritto (art. 187 c.p.c.);
4. **assunzione delle prove** (testimonianze, interrogatorio formale, CTU).

Il ruolo del GI, dopo la riforma, è rafforzato nell'ottica della celerità: egli deve assicurare una gestione attiva e non meramente ricettiva del processo.

## V. Le preclusioni e la progressiva formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*

Cavallini richiama l'importanza del sistema di preclusioni introdotto con le riforme degli anni 1990–2000 e irrigidito dalla riforma del 2022.

Le principali preclusioni riguardano:

- domande ed eccezioni;
- mezzi di prova;
- deduzioni istruttorie successive.

Questo sistema garantisce:

1. la stabilità progressiva degli atti;

2. la lealtà processuale;
3. la prevedibilità della decisione;
4. la concentrazione temporale dell'istruzione.

## VI. Le udienze: prima udienza, udienza di trattazione, udienze istruttorie

La **prima udienza** è oggi un momento determinante:

- verifica della regolare costituzione delle parti;
- tentativo obbligatorio di conciliazione;
- definizione delle eccezioni preliminari;
- individuazione delle questioni da approfondire.

Segue la fase istruttoria in senso stretto, caratterizzata dall'assunzione delle prove ammesse e dal controllo del GI sul corretto svolgimento.

## VII. La decisione

La conclusione del processo è affidata alla **sentenza**, che può essere:

- **di rito**, se risolve questioni preliminari (inammissibilità, improcedibilità, estinzione, difetto di giurisdizione);
- **di merito**, se affronta la questione sostanziale.

È da ricordare anche la possibilità di decisioni parziali o non definitive (artt. 277 ss. c.p.c.), e di ordinanze decisorie nei casi previsti.

# LA FASE DI TRATTAZIONE E IL RUOLO DEL GIUDICE ISTRUTTORE NEL PROCESSO CIVILE DI PRIMO GRADO

## I. Il giudice istruttore

Analizziamo ora il ruolo del **giudice istruttore** (GI) e la struttura della **fase di trattazione** nel processo civile di primo grado, chiarendo funzioni, poteri, criteri organizzativi e principi che governano questa fase.

Dopo la costituzione delle parti, il fascicolo viene assegnato al giudice istruttore, che assume la direzione del processo e prepara la causa alla decisione, svolgendo attività di filtro, di organizzazione della materia del contendere e di gestione dell'istruttoria.

## II. Designazione e funzione del giudice istruttore

Una volta costituito il fascicolo, il presidente dell'ufficio giudiziario designa il GI, il quale diventa responsabile della **direzione del processo** e, in particolare, della **fase di trattazione** della causa.

Il giudice istruttore svolge due funzioni:

1. **Funzione istruttoria:** raccoglie il materiale necessario alla decisione, ammette mezzi di prova, dispone l'assunzione delle prove, controlla regolarità e completezza delle allegazioni delle parti.
2. **Funzione decisoria limitata:** emette ordinanze e provvedimenti che incidono sullo svolgimento del processo; in alcuni casi può anche definire il processo con ordinanza (art. 186 c.p.c.), ma non decide sul merito, salvo eccezioni tipizzate.

## III. Decisione monocratica e decisione collegiale

Il GI può svolgere attività istruttoria anche quando la decisione finale spetta al **collegio**.

La distinzione è importante perché:

- alcune cause rientrano nella competenza **obbligatoria del collegio** (ad es. materie particolarmente delicate o complesse);
- tutte le altre possono essere decise dal **giudice monocratico**.

Tuttavia, la fase istruttoria è quasi sempre svolta dal giudice monocratico, anche quando la decisione è collegiale. Il GI si limita a raccogliere il materiale per la successiva decisione del collegio.

## IV. Le ordinanze del giudice istruttore

Il GI emette ordinanze per la gestione della causa. Esse, in generale:

- **sono revocabili o modificabili** in ogni momento, salvo tre tipologie indicate dall'art. 177 c.p.c.;
- non richiedono forme solenni e non hanno natura decisoria sul merito, salvo eccezioni.

### a) Tipologie speciali di ordinanze non modificabili

L'art. 177, comma 3, c.p.c. ne individua tre:

- a) **ordinanze su accordo delle parti**, nei diritti disponibili;
- b) **ordinanze dichiarate non impugnabili dalla legge**;
- c) **ordinanze che provvedono sulla competenza**, se il giudice continua nel processo.

Questa disciplina risponde a esigenze di economia processuale e stabilità.

## V. I controlli preliminari del giudice istruttore

Prima di entrare nel merito, il GI deve verificare:

1. **Giurisdizione e competenza;**

2. **Regolarità del contraddittorio** (artt. 102–107 c.p.c.);
3. **Ammissibilità e tempestività delle domande ed eccezioni;**
4. **Esistenza di eventuali presupposti processuali mancanti** (es. integrazione del contraddittorio);
5. **Cause di improcedibilità o estinzione.**

Questi controlli hanno carattere imprescindibile perché la trattazione non può svolgersi validamente se mancano requisiti essenziali del processo.

## VI. La trattazione della causa

### a) Funzione della fase di trattazione

Questa fase serve a:

- definire il **thema decidendum** (ciò su cui si deve decidere);
- definire il **thema probandum** (ciò che deve essere provato);
- verificare completezza e chiarezza delle rispettive allegazioni delle parti;
- predisporre l'istruttoria ed eventualmente tentare un accordo conciliativo.

### b) Attività tipiche del GI nella trattazione

Durante la trattazione il giudice:

- invita le parti a precisare o integrare domande, eccezioni e prove;
- valuta l'ammissibilità e la rilevanza dei mezzi istruttori;
- può tentare la **conciliazione**, che per lungo tempo è stata obbligatoria alla prima udienza (vecchio art. 185 c.p.c.);
- organizza la futura istruttoria e fissa l'udienza per l'assunzione delle prove.

## VII. La prima udienza davanti al giudice istruttore

La prima udienza è un momento cardine del processo.

### a) Interrogatorio libero delle parti

Il GI può interrogare liberamente le parti sui fatti di causa. Questo non costituisce prova testimoniale, ma uno strumento per chiarire il thema decidendum e favorire la conciliazione.

### b) Conciliazione

Tradizionalmente alla prima udienza vi era l'obbligo legale di tentare la conciliazione (abrogato nel 2005; oggi resta una mera facoltà).

Tuttavia, il ruolo conciliativo è ancora considerato fisiologico all'attività del GI.

## VIII. Preparazione dell'istruttoria e ordinanze ammissive delle prove

Dopo la trattazione, il GI:

- valuta i mezzi di prova richiesti dalle parti;
- emette **ordinanza ammissiva delle prove**;
- fissa l'udienza di assunzione.

Da questo momento inizia la fase istruttoria vera e propria.

## IX. Principi che regolano la trattazione

### a) Principio di concentrazione

La trattazione deve svolgersi in un numero ridotto di udienze, evitando dispersioni. Il GI deve concentrare le attività utili nella stessa udienza quando possibile.

### b) Principio del contraddittorio

Ogni attività processuale deve essere svolta nel pieno confronto tra le parti. Il GI deve garantire informazione e partecipazione paritetica.

### c) Principio dell'oralità

Chiovenda sottolineava che il processo civile deve essere **oralis et repentinus**: la trattazione deve avvenire oralmente e in modo immediato, con presenza del giudice istruttore.

Il c.p.c. (art. 180) originariamente prevedeva un modello più orale, ma riforme successive hanno modificato l'impostazione, rendendo la fase di trattazione più scritta.

La riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022) ha parzialmente reintrodotta forme di oralità, soprattutto nella comparizione personale delle parti.

## X. Lo svolgimento della fase di trattazione

La trattazione si articola in:

1. **controlli preliminari**;
2. **eventuale tentativo di conciliazione**;
3. **definizione del thema decidendum e probandum**;
4. **ammissione delle prove**;
5. **fissazione dell'istruttoria**.

Si conclude con l'ordinanza con cui il GI apre la fase istruttoria o, se la causa è matura, con il rinvio alla precisazione delle conclusioni.

# LA TRATTAZIONE DELLA CAUSA DOPO LA RIFORMA CARTABIA

## I. La logica della riforma nella fase di trattazione

La riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022) ha inciso profondamente sulla fase di trattazione della causa, anticipandone i contenuti e rendendola il momento centrale per:

- definire definitivamente il **thema decidendum** (le questioni di cui il giudice deve decidere)
- e il **thema probandum** (i fatti da provare e le relative prove).

L'idea è quella di concentrare il contraddittorio e ridurre i tempi, facendo sì che l'istruzione probatoria sia preparata già nelle fasi iniziali.

Ora analizziamo:

1. la disciplina delle **memorie integrative ex art. 171-ter c.p.c.**;
2. la **modificabilità delle domande e delle eccezioni**;
3. il rapporto con l'**attività istruttoria** e la comparizione personale delle parti;
4. il **tentativo di conciliazione**;
5. la disciplina dell'**intervento del terzo**, sia su istanza di parte che volontario.

## II. Le memorie integrative e la nuova struttura della trattazione (art. 171-ter c.p.c.)

Dedichiamo ampio spazio all'analisi del nuovo art. 171-ter c.p.c., che rappresenta il cuore della trattazione post-riforma.

### a) Funzione delle memorie integrative

Le tre memorie previste dall'art. 171-ter servono a permettere alle parti di:

1. **modificare le domande e le eccezioni**;
2. **precisare i fatti allegati**;
3. **indicare o modificare i mezzi di prova**;
4. **replicare alle modifiche della controparte**;
5. (per l'attore) chiedere l'autorizzazione alla **chiamata di terzo**.

### b) Le tre memorie in successione

Le scansioni temporali sono descritte di seguito:

1. **Prima memoria (30 giorni prima dell'udienza ex art. 183)**
  - modificazioni delle domande;
  - nuove allegazioni di fatto;

- nuove eccezioni.

## 2. Seconda memoria (20 giorni prima dell'udienza)

- indicazione dei mezzi di prova e richiesta di prove contrarie;
- eventuale replica alle modifiche introdotte dalla controparte nella prima memoria.

## 3. Terza memoria (10 giorni prima dell'udienza)

- precisazioni sulle prove;
- ulteriori repliche istruttorie.

La logica è quella di “chiudere” progressivamente le possibilità di modificare atti introduttivi, per poi aprire la fase istruttoria in senso proprio.

### III. Modifica delle domande ed eccezioni (art. 183, co. 4 c.p.c.)

È il momento di approfondire il tema della **modificabilità** della domanda.

#### a) Differenza tra:

- **emendatio libelli** → modificazione “parziale”, ammessa;
- **mutatio libelli** → domanda nuova, generalmente non ammessa.

#### b) Cosa costituisce domanda nuova?

Facciamo riferimento alla giurisprudenza delle Sezioni Unite, illustrando che:

- è **domanda nuova** quella che introduce un **diverso diritto costituito da altro fatto costitutivo**;
- non è domanda nuova la mera **precisazione** o **diversa qualificazione giuridica** dello stesso nucleo fattuale.

Esempi da citare:

- Se l'attore chiede la risoluzione per inadempimento e poi chiede l'annullamento per errore → **domanda nuova** (fatto costitutivo diverso).
- Se l'attore chiede la risoluzione ma modifica le deduzioni riguardo al comportamento della controparte → **modifica ammessa**.

#### c) Questioni pregiudiziali e riconvenzionali

Analizziamo anche:

- **domanda riconvenzionale**
- **accertamento incidentale** (pregiudiziale, anche rilevato d'ufficio)
- **domanda riconvenzionale impropria** (*reconventio reconventionis*)

La riforma ha mantenuto stabile il principio del contraddittorio: una parte può ampliare il thema decidendum solo entro le finestre temporali previste.

## IV. Il ruolo dell'istruttoria nella trattazione

La discussione che segue è sulla distinzione tra:

- **fase di allegazione e definizione del thema decidendum** (memorie integrative);
- **fase di ammissione delle prove** (udienza ex art. 183 e provvedimenti successivi).

La riforma vuole anticipare le attività che in passato avvenivano nella prima udienza, rendendo più snella la successiva istruzione.

Va inoltre richiamato il principio dell'**oralità temperata**: pur valorizzando le memorie scritte, rimane centrale la comparizione personale delle parti, anche ai fini della conciliazione.

## V. Il tentativo di conciliazione (art. 185 c.p.c.)

È il momento di dedicare un passaggio alla riscoperta del ruolo conciliativo del giudice.

### a) Evoluzione normativa

- Riforma 2006 → tentativo facoltativo.
- Riforma 2022 → forte valorizzazione dell'attività conciliativa, specie con la comparizione personale.

Il giudice può:

- convocare le parti per il tentativo di conciliazione;
- formulare una **proposta conciliativa motivata** ex art. 185-bis c.p.c.;
- utilizzare la mancata comparizione come **elemento di valutazione** ex art. 116 c.p.c.

## VI. L'intervento del terzo (artt. 105 ss. e 269 c.p.c.)

Ora stressiamo la disciplina dell'intervento in causa.

### a) Intervento su istanza di parte (chiamata del terzo)

L'attore può chiedere l'autorizzazione alla chiamata:

- nella **prima memoria integrativa** (art. 171-ter c.p.c.);
- il giudice, se autorizza, deve fissare una **nuova udienza** per consentire il contraddittorio.

### b) Intervento volontario (art. 105 c.p.c.)

Può essere:

1. **principale** → il terzo fa valere un proprio diritto connesso;
2. **adesivo** → il terzo sostiene la posizione di una parte.

La riforma tende a evitare interventi tardivi che disarticolino la trattazione e il contraddittorio, pur consentendo al terzo di intervenire quando ciò non compromette l'efficienza del processo.

### c) Il problema della “proliferazione delle liti”

Cavallini segnala un rischio interpretativo:

- un uso troppo ampio dell'intervento volontario potrebbe moltiplicare i fronti di giudizio;
- un uso troppo restrittivo svuoterebbe l'istituto.

La soluzione proposta dalla dottrina, è un criterio di **compatibilità con la fase processuale in corso** e con le esigenze di concentrazione introdotte dalla riforma.

## LA FASE ISTRUTTORIA E DECISORIA NEL PROCESSO CIVILE ORDINARIO

### I. L'apertura della fase istruttoria e il ruolo del giudice istruttore (art. 187 c.p.c.)

Al termine della prima udienza di comparizione e trattazione, il giudice (se non è raggiunta la conciliazione) può fissare l'udienza per l'ammissione dei mezzi di prova. Tuttavia, la norma prevede un passaggio chiave: **il giudice deve valutare se la causa è già matura per la decisione sul merito senza bisogno di ulteriori prove**, rimettendola direttamente al collegio (o decidendola da giudice unico, se il rito lo prevede).

Questa valutazione preliminare si fonda su due presupposti:

1. **assenza di questioni di fatto controverse**, oppure
2. **inesistenza di necessità di approfondimento istruttorio**.

La ratio è evidente: evitare istruttorie superflue e anticipare la definizione del giudizio quando il materiale già acquisito è sufficiente.

### II. Le ordinanze decisorie: il nuovo ruolo delle ordinanze "definitive" (artt. 183, 185 e 186 c.p.c.)

È da evidenziare come la riforma abbia rafforzato l'uso dell'ordinanza quale strumento idoneo a definire, in alcune ipotesi, aspetti sostanziali o istruttori del processo.

#### a) L'ordinanza "definitiva" su questioni di merito o istruttorie

Essa può:

- accogliere la domanda,
- rigettarla,
- decidere su singole questioni istruttorie pregiudiziali.

## Esempi tipici

- Ordinanza che **accoglie** la domanda → possibile impugnazione tramite opposizione all'esecuzione (se munita di esecutività), ma non revocabile dal giudice che l'ha emessa se non per fatti sopravvenuti.
- Ordinanza che **rigetta** la domanda → ha natura decisoria e preclusiva; la parte potrà far valere l'erroneità con l'appello contro la sentenza finale.

La vera novità da sottolineare riguarda il fatto che tali ordinanze, pur non essendo sentenze, producono **effetti sostanziali e processuali immediati** e sono idonee a costituire titolo per iscrizioni ipotecarie o per l'esecuzione.

## III. L'ordinanza ex art. 186 c.p.c. e la logica delle decisioni anticipate

L'art. 186 c.p.c. disciplina una serie di provvedimenti anticipatori che il giudice può adottare quando:

- la pretesa dell'attore è già sufficientemente provata,
- oppure alcuni segmenti della controversia sono "maturi" per decisione.

La funzione di tali ordinanze è duplice:

1. **deflattiva**, riducendo la durata del giudizio;
2. **anticipatoria**, fornendo tutela immediata alla parte che ne ha diritto.

È da evidenziare come tali ordinanze siano coercitive e suscettibili di revoca/ modifica solo in casi eccezionali.

## IV. Il mutamento del rito (art. 171-bis c.p.c.)

Il giudice deve indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio che potrebbero condurre a:

- mutamento del rito,
- sanatorie,
- integrazioni processuali.

Questa indicazione costituisce espressione del principio di **collaborazione processuale**, volto a guidare le parti verso un corretto inquadramento procedurale.

Il mutamento del rito è possibile quando:

- la causa, qualificata correttamente, appartiene a un diverso modello processuale (es. rito del lavoro, rito sommario),
- oppure quando il giudice rilevi che la causa doveva essere trattata in modo più semplificato.

La funzione è assicurare adeguatezza del rito alla tipologia di controversia.

## V. Lo svolgimento dell'istruzione probatoria (artt. 183–184 c.p.c.)

### a) La fase delle istanze istruttorie

La parte deve:

- articolare i mezzi di prova,
- indicare i documenti,
- formulare prove per interpellato, testi, CTU ecc.

Il giudice istruttore valuta **ammissibilità, rilevanza e necessità**.

La riforma ha accentuato:

- la necessità di **completezza delle allegazioni** nella prima fase,
- la progressiva **chiusura delle preclusioni**,
- l'uso dell'ordinanza come strumento per scandire il procedimento.

### b) Le prove documentali e precostituite

Sottolineamo che molte prove documentali non richiedono “assunzione” in senso tecnico, essendo già presenti nel processo.

Il giudice deve però decidere su eventuali contestazioni **di autenticità o rilevanza**, attraverso apposita ordinanza.

### c) L'istruzione officiosa

Il giudice può disporre mezzi di prova d'ufficio quando previsto dalla legge, tipicamente:

- nel rito del lavoro,
- in altre ipotesi tassative.

Ma deve sempre garantire il contraddittorio.

## VI. La proposta giudiziale di conciliazione (art. 185-bis c.p.c.)

Il legislatore ha incentivato strumenti che favoriscano la composizione della lite:

- mediazione,
- negoziazione assistita,
- proposta di conciliazione formulata dal giudice.

### Funzione della proposta

- orientare le parti verso la soluzione più vantaggiosa,
- segnalare criticità nella loro posizione processuale,
- ridurre il carico giudiziario.

Il giudice può proporre una soluzione conciliativa “ragionevole”, valutando lo stato del processo, le prove e l'evoluzione della lite.

## VII. Il passaggio alla fase decisoria (art. 187–188 c.p.c.)

La causa viene rimessa al collegio (o decisa dal giudice unico) quando:

- sono esaurite le prove,
- la causa è matura per la decisione.

Il giudice istruttore **chiude l'istruttoria** e dispone il passaggio alla fase decisoria.

**Casi esclusi dalla decisione collegiale** (esempi):

- procedimenti camerati,
- controversie con poteri decisorii del giudice unico,
- procedure concorsuali.

## VIII. L'udienza di rimessione della causa in decisione (art. 189 c.p.c.)

È l'ultima udienza in cui la causa “appare” davanti al giudice istruttore.

A questa udienza:

1. le parti possono formulare istanze conclusive,
2. viene fissato il termine per il deposito delle comparse conclusionali,
3. vengono fissati i termini per le memorie di replica.

**Effetti importanti**

- Segna definitivamente la chiusura della trattazione.
- Le parti **devono riproporre tutte le questioni decise con ordinanze**, se intendono mantenerle vive per il giudice della decisione.
- Le questioni istruttorie non riproposte si intendono **rinunciate**.

# I MODELLI DECISORI NEL PROCESSO CIVILE DOPO LA RIFORMA DEL 2022

## I. La riforma del 2022 e la pluralità dei modelli decisionali

La riforma del processo civile del 2022 ha profondamente inciso sulle modalità di **discussione della causa** e sul **modello con cui il giudice perviene alla decisione**.

Il legislatore ha superato l'assetto tradizionale, prevedendo **più alternative decisorie**, differenziate a seconda:

- della **composizione dell'organo giudicante** (tribunale in collegio o monocratico);
- della **modalità di trattazione** (scritta, orale, mista);

- della **fase in cui si colloca la decisione**;
- della **necessità di concentrare o diluire attività processuali**.

Il risultato è un sistema che mira a **razionalizzare la durata del giudizio**, aumentare la **prevedibilità dei tempi della decisione** e valorizzare la **scrittura solutoria** come alternativa all'oralità tradizionale.

Il codice oggi prevede tre modelli principali:

1. **Decisione a seguito di trattazione scritta** (art. 281 quinquies c.p.c.).
2. **Decisione a seguito di trattazione scritta e orale** (modello "misto").
3. **Decisione a seguito di trattazione orale** (art. 281 sexies c.p.c.).

## II. Il modello ordinario: decisione a seguito di trattazione scritta

### a) Struttura del modello

Il modello "ordinario" di decisione a trattazione scritta si applica oggi sia:

- ai casi decisi dal **tribunale collegiale**, sia
- ai casi decisi dal **tribunale monocratico**, quando il giudice opti per questa via.

L'art. 275 c.p.c. e l'art. 281 quinquies disciplinano questa modalità:

la causa viene **discussa solo mediante atti scritti**, senza udienza di discussione orale (salvo specifiche autorizzazioni).

### b) Termine per la decisione

L'art. 281 quinquies stabilisce uno schema rigido:

- il giudice assegna alle parti **termini per memorie conclusive e repliche**;
- la decisione è depositata **entro 30 giorni dalla scadenza dell'ultimo termine**.

L'obiettivo della riforma è ottenere una **prevedibilità temporale elevata**, riducendo margini di dilazione.

### c) Caratteri del modello

- **Riduzione dell'oralità**: scompare l'udienza di discussione finale.
- **Prevalenza della forma scritta**: il giudice decide sulla base di atti depositati.
- **Maggior efficienza**: si evita la calendarizzazione di udienze spesso superflue.

**Osservazione critica**: benché la finalità sia acceleratoria, il modello può ridurre il contraddittorio "dinamico", eliminando il momento dialettico conclusivo fra difensori.

### III. Il modello misto: decisione a seguito di trattazione scritta e orale

#### a) Inquadramento

Accanto al modello totalmente scritto, la riforma introduce (o meglio riordina) un modello **ibrido**: la causa può essere discussa in parte per iscritto e in parte in forma orale.

Il riferimento normativo è sempre l'art. 281 quinquies, secondo comma.

#### b) Funzionamento

Questo modello può essere utilizzato:

- soprattutto quando la causa deve essere decisa da un **tribunale in composizione monocratica**,
- ma anche dal collegio in casi particolari.

Lo schema è:

1. discussione scritta (memorie conclusive);
2. **udienza orale limitata**, finalizzata a precisazioni, chiarimenti, eventuali discussioni sintetiche;
3. fissazione dell'udienza di rimessione in decisione.

Cavallini ricorda che il giudice stabilisce termini (non troppo ampi) e che la sentenza è depositata entro **30 giorni**.

#### c) Valore pratico

Il modello misto risponde all'esigenza di:

- mantenere **qualche spazio di oralità**, utile nei casi complessi;
- garantire comunque tempi relativamente certi.

**Commento:** questo modello tenta di contemperare l'efficienza della scrittura con la ricchezza dell'interazione orale; può risultare preferibile nelle controversie tecniche dove il giudice ha bisogno di chiarimenti.

### IV. Il modello orale: decisione ex art. 281 sexies c.p.c.

#### a) Caratteristiche principali

È il modello che conserva i tratti classici dell'oralità:

- **immediatezza**,
- **concentrazione**,
- **relazione del giudice istruttore in udienza**,
- **discussione orale tra difensori**.

La norma consente che la decisione avvenga **alla stessa udienza** in cui si conclude l'istruttoria, con lettura del dispositivo e successivo deposito della motivazione.

## b) Funzionamento procedurale

L'art. 281 sexies prevede:

1. relazione del giudice;
2. discussione delle parti;
3. eventuali precisazioni delle conclusioni;
4. pronuncia immediata del dispositivo;
5. deposito della motivazione entro 30 giorni.

Questo modello ricorda quello tradizionale del giudice monocratico pre-riforma.

## c) Pregi e limiti

- **Pregio:** massima concentrazione e immediatezza.
- **Limite:** meno adatto alle cause complesse o con molte questioni tecniche, dove la riflessione scritta delle parti può essere decisiva.

## V. Il procedimento davanti al giudice di pace

Trattiamo ora alcuni profili del rito dinanzi al giudice di pace, enfatizzando:

- **estrema semplificazione** degli atti;
- elasticità delle forme;
- importanza della fase introduttiva (artt. 316 ss. c.p.c.);
- novità sulla comparizione personale delle parti (dopo la sent. Corte cost. *Consulta*) e sulla conciliazione.

L'art. 318, come modificato nel 2022, introduce una **nuova scansione** dei termini e degli atti, richiedendo una maggiore completezza fin dalla citazione.

**Commento:** il procedimento davanti al giudice di pace tende a una giustizia “di prossimità”, rapida e pragmatica, ma rischia di generare eterogeneità interpretativa data la forte discrezionalità concessa alle forme.

## VI. Un confronto comparato: il processo civile statunitense

Adesso offriamo un'interessante panoramica sul diritto processuale federale degli Stati Uniti, toccando:

- le **challenges** (eccezioni preliminari);
- la **motion to dismiss** (Rule 12);
- il ruolo delle affirmative defenses;
- la discovery;

- la motion for judgment on the pleadings;
- gli **amendments** ai pleadings;
- il **pretrial**.

#### a) Il sistema delle “motions”

La Rule 12 prevede:

- eccezioni relative alla giurisdizione personale e alla subject-matter jurisdiction;
- eccezioni sul difetto di esposizione dei fatti (failure to state a claim).

La funzione della **motion to dismiss** è simile (ma non identica) alla nostra **improcedibilità/estinzione o inammissibilità dell’atto**, benché il modello anglosassone si concentri maggiormente sulla sufficienza fattuale della domanda.

#### b) Amendments e supplemental pleadings

Elemento caratteristico del sistema statunitense:

- ampia possibilità di modificare gli atti introduttivi (pleadings) anche nella fase di trial;
- netta differenza rispetto al sistema italiano, dove la mutatio libelli è rigidamente limitata.

#### c) Pretrial conference

La **pretrial conference** serve a:

- definire le questioni controverse;
- orientare la discovery;
- favorire accordi o semplificazioni del processo.

È una fase con enorme rilevanza pratica, priva di un vero equivalente nel nostro sistema (se non lontanamente assimilabile alla trattazione ex art. 183).

## IL PROCESSO CIVILE FEDERALE STATUNITENSE

### I. Perché parlare di “adjudication without trial”

Nel processo civile federale americano, l’idea che “tutte le cause finiscano con un dibattimento” è, in realtà, un mito.

La grande maggioranza delle controversie si chiude **prima** del vero e proprio trial, tramite:

1. decisioni del giudice su atti (motion) che definiscono la causa senza bisogno di istruttoria orale;
2. composizioni amichevoli tra le parti (settlement), spesso “spinte” e gestite dal giudice stesso.

Questa tendenza è favorita:

- dalle regole federali di procedura civile (Federal Rules of Civil Procedure, FRCP),

- dall'elevato costo e durata del processo con giuria,
- dal ruolo molto “manageriale” del giudice americano nella fase pretrial.

Di seguito ci concentriamo soprattutto su:

- **summary judgment** e strumenti di definizione anticipata della lite;
- **settlement**;
- **trial by jury** (processo con giuria) e primi cenni al **law of evidence**;
- svolgimento del dibattimento e controllo del giudice sul verdetto della giuria.

## II. Decisione senza dibattimento: summary judgment e settlement

### a) Che cosa si intende per “adjudication without trial”

“Adjudication without trial” vuol dire che il giudice **decide il merito della causa** senza arrivare al dibattimento con assunzione orale delle prove davanti a lui (e, se del caso, alla giuria).

Questo avviene, in particolare:

- con il **summary judgment** (Rule 56 FRCP);
- con altre motion che possono chiudere il processo (per es. motion to dismiss, judgment on the pleadings);
- attraverso la **composizione** della lite (settlement), che estingue il giudizio.

L'idea di fondo è: *se il processo con dibattimento è costoso e la causa non ha bisogno di un trial, è preferibile chiuderla prima.*

### b) Il summary judgment (Rule 56 FRCP)

Il **summary judgment** è l'istituto centrale di decisione anticipata.

#### 1. Funzione

Serve a evitare un dibattimento quando:

- non esiste alcuna “genuine issue as to any material fact”,
- e la parte che lo chiede ha diritto alla decisione “as a matter of law”.

In altre parole: anche ammettendo come veri i fatti allegati dall'altra parte, **la causa si può decidere solo sulla base del diritto**, senza bisogno di sentire testimoni, valutare credibilità, ecc.

#### 2. Presupposti

- la parte che propone la motion (di solito il convenuto, ma può essere anche l'attore) deve:
  - indicare in modo puntuale gli atti e i mezzi di prova già acquisiti (depositions, answers to interrogatories, documenti, affidavits) da cui risulta che **non c'è un vero contrasto sui fatti rilevanti**;

- se questi elementi sono seri, **si sposta il peso** processuale sull'altra parte, che deve dimostrare l'esistenza di un "genuine issue", cioè di un fatto controverso che richiede un dibattito.

### 3. Logica probatoria

- non si tratta di valutare "chi ha più ragione": il giudice non fa ancora un giudizio pieno sulla credibilità;
- ma controlla se l'altra parte **è in grado, in ipotesi, di portare prove** su un fatto idoneo a cambiare l'esito;
- se l'altra parte non è in grado di farlo (non indica prove specifiche, si limita ad affermazioni generiche), la causa viene decisa subito.

### 4. Effetto sistemico

- il summary judgment è uno strumento potentissimo, che ha trasformato il processo civile americano in un sistema dove il dibattito è **eccezione** e non regola;
- è spesso usato come leva negoziale: una motion di summary judgment ben fondata mette pressione all'altra parte perché accetti un settlement.

## c) Il ruolo delle conferenze pretrial e del settlement

Le FRCP prevedono una forte gestione della causa da parte del giudice nella fase pretrial (v. Rule 16 FRCP):

### 1. Pretrial conference

- Il giudice convoca le parti (spesso più volte) per:
  - discutere le questioni di diritto preliminari;
  - delimitare i fatti controversi;
  - fissare calendario e modalità dell'istruzione;
  - favorire il **settlement**.

### 2. Settlement

- La composizione amichevole è la forma più frequente di definizione della lite;
- il giudice può:
  - invitare esplicitamente le parti a negoziare,
  - fissare una *settlement conference*, talvolta davanti a un magistrato judge o a un mediatore,
  - prospettare quale sarebbe, secondo lui, il probabile esito del processo, spingendo così verso un accordo.

### 3. Differenza rispetto al modello italiano tradizionale

- nel processo civile italiano il giudice ha storicamente un ruolo più "neutrale" sul piano negoziale (anche se le ultime riforme spingono alla conciliazione);

- nel sistema federale USA il giudice è spesso un vero e proprio “**case manager**”, che usa il rischio del trial per incentivare l’accordo.

### III. Il trial by jury e la law of evidence

#### a) Fondamento e ambito del giudizio con giuria

Il **VII Emendamento** della Costituzione federale garantisce il diritto al processo con giuria in “suits at common law” oltre una certa soglia di valore.

Elementi chiave:

##### 1. Non tutte le cause civili hanno la giuria

- la giuria è tipica delle controversie di tipo “tradizionale” (common law: tort, contract, ecc.);
- questioni di *equity* (ingiunzioni, specific performance, certi rimedi dichiarativi) e molte materie speciali sono decise dal giudice togato.

##### 2. Percentuale reale di casi con giuria

- benché la Costituzione la tuteli, i processi civili che arrivano effettivamente a un jury trial sono pochissimi (si parla di una percentuale molto bassa).
- Ciò dipende proprio dalla forza degli strumenti di adjudication without trial e dal settlement.

##### 3. Composizione della giuria

- la giuria civile è un collegio di cittadini (generalmente 6–12) estratti dalle liste elettorali;
- vengono selezionati tramite la procedura di **voir dire**, in cui giudice e avvocati possono fare domande per verificare imparzialità e competenza minima, e usare le *peremptory challenges* (esclusioni senza motivo) entro un certo limite.

#### b) Cenni sul law of evidence

Nel processo con giuria la **law of evidence** acquista un’importanza decisiva:

##### 1. Perché le regole di prova sono così rigide

- la giuria è composta da non giuristi: occorre **filtrare** le informazioni che arrivano ai giurati;
- spetta al giudice togato decidere che cosa la giuria può o non può sentire, applicando le Federal Rules of Evidence (FRE).

##### 2. Alcuni principi fondamentali

- **Rilevanza (relevance)**: è ammissibile solo la prova che renda più o meno probabile un fatto di causa;

- **Esclusione della prova illecita o eccessivamente pregiudizievole:** anche se rilevante, una prova può essere esclusa se il suo valore probatorio è sproporzionato rispetto al rischio di influenzare emotivamente i giurati;
- **Regola dell'hearsay:** di regola, le dichiarazioni rese fuori dal processo non sono ammissibili per provare la verità di ciò che vi è affermato, salvo numerose eccezioni (dichiarazioni contro interesse, business records, ecc.);
- **Esame e controesame:** la **cross-examination** è il cuore dell'accertamento testimoniale; il testimone viene sottoposto a domande incalzanti dalla parte avversa per verificare attendibilità e coerenza.

### 3. Rapporto fra law of evidence e jury trial

- il giudice decide “a monte” quali prove la giuria sentirà;
- in udienza, le parti sollevano **objections** (“objection, hearsay”, “leading”, “irrelevant”, ecc.) e il giudice decide immediatamente (“sustained”/“overruled”);
- il risultato è che la giuria vede solo una porzione selezionata del materiale probatorio, già filtrata dal giudice secondo le regole di evidence.

## IV. Lo svolgimento del dibattimento e il verdetto

Illustriamo ora la dinamica del **dibattimento con giuria** e come si arriva al verdetto.

### a) Struttura tipica del processo con giuria

Le fasi sono:

1. **Jury selection (voir dire)**, ovvero una selezione dei giurati.
2. **Opening statements**, ovvero brevi esposizioni iniziali degli avvocati:
  - ciascuno presenta al jury la “storia” della causa e le prove che intende offrire.
3. **Plaintiff's case-in-chief**, ovvero quando l'attore presenta per primo le prove:
  - esame diretto dei propri testimoni,
  - cross-examination da parte del convenuto,
  - produzione di documenti, perizie, ecc.
4. **Defendant's case**, ovvero quando il convenuto presenta le sue prove con il medesimo schema.
5. **Eventuali rebuttal e surrebuttal**, ovvero repliche probatorie limitate a confutare elementi nuovi.
6. **Closing arguments**, ovvero le arringhe conclusive:
  - gli avvocati rileggono i fatti, “traducono” le prove in una narrazione favorevole, richiamano le istruzioni di diritto che il giudice darà alla giuria.
7. **Jury instructions**, ovvero quando il giudice spiega alla giuria:

- quali sono gli elementi costitutivi delle domande e delle eccezioni,
  - quale standard di prova applicare (“preponderance of the evidence” nella responsabilità civile),
  - come valutare le prove, quali fatti devono essere considerati provati se ricorrono certe condizioni.
8. **Deliberazione e verdetto**, ovvero quando la giuria si ritira in camera di consiglio e, al termine, pronuncia il proprio **verdict**, generalmente:
- un *general verdict* (accoglimento o rigetto),
  - talvolta un *special verdict* o un general verdict con risposte a specifici interrogativi di fatto.

## b) Il ruolo del giudice nel dibattimento

Pur essendoci la giuria, il giudice non è una figura passiva:

### 1. Gestione del contraddittorio

- dirige il dibattimento, decide sulle objections, controlla tempi e modalità esecutive;
- può escludere i giurati temporaneamente, per discutere con le parti l’ammissibilità di una prova (sidebar).

### 2. Poteri decisori durante il trial

- in momenti chiave, soprattutto al termine della prova dell’attore o a fine dibattimento, una parte può chiedere il **judgment as a matter of law** (l’antico “directed verdict”):
  - se il giudice ritiene che, anche prendendo nel modo più favorevole le prove della parte avversa, **nessun giurato ragionevole** potrebbe decidere in suo favore, allora decide lui direttamente, senza rimettere la questione alla giuria.

### 3. Poteri successivi al verdetto

- dopo il verdetto, la parte soccombente può proporre:
  - motion for **judgment as a matter of law** rinnovata (l’ex JNOV – judgment notwithstanding the verdict),
  - oppure motion for **new trial**;
- il giudice può così:
  - correggere un verdetto ritenuto giuridicamente insostenibile (es. perché la giuria ha applicato male la regola di diritto),
  - oppure disporre un nuovo processo quando il verdetto appare contrario al peso complessivo delle prove (*against the weight of the evidence*).

### c) La tensione tra giuria popolare e principio di legalità

Ora sottolineiamo un profilo molto “costituzionale” e culturale:

#### 1. Giuria come espressione della comunità

- i giurati sono cittadini comuni: rappresentano la coscienza sociale della comunità;
- il loro verdetto incarna un’idea di “giustizia sostanziale” percepita dal popolo.

#### 2. Giudice come garante della legalità

- il giudice professionale è il custode delle regole: deve assicurare che la decisione non sia solo “giusta” nel sentire comune, ma anche **conforme al diritto**;
- se, “re melius perpensa”, ritiene che il verdetto non raggiunga lo **standard minimo di sufficienza probatoria**, può (entro certi limiti) annullarlo e ordinare un nuovo dibattimento.

#### 3. Il bilanciamento

- qui si coglie la tensione fra:
  - la dimensione **democratica** del processo (decisione presa da cittadini uguali agli altri),
  - e l’esigenza **garantista** di legalità e prevedibilità, che richiede un controllo tecnico sul verdetto;
- questa tensione è un tratto caratteristico del processo civile con giuria e spiega la complessità dei rimedi post-verdetto.

## PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



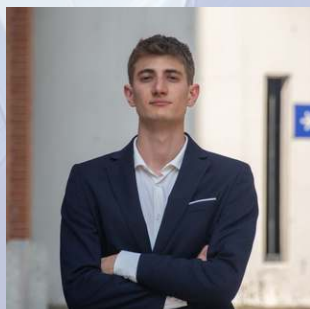
**ALBINO TRAPUZZANO**

[albino.trapuzzano@studbocconi.it](mailto:albino.trapuzzano@studbocconi.it)

[@albino.trapuzzano](https://www.instagram.com/albino.trapuzzano)

+39 3342311588

## PER INFO SULL'AREA DIDATTICA

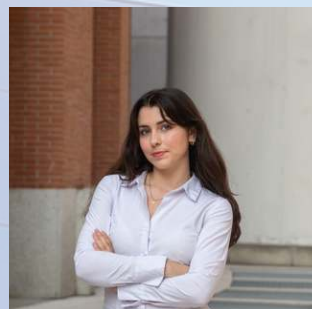


**NICOLA COMBINI**

[nicola.combini@studbocconi.it](mailto:nicola.combini@studbocconi.it)

[@nicolacombini](https://www.instagram.com/nicolacombini)

+39 3661052675



**MARTINA PARMEGIANI**

[martina.parmegiani@studbocconi.it](mailto:martina.parmegiani@studbocconi.it)

[@martina\\_parmegiani05](https://www.instagram.com/martina_parmegiani05)

+39 3445120057



**MARK OLANO**

[mark.olano@studbocconi.it](mailto:mark.olano@studbocconi.it)

[@mark\\_olano\\_](https://www.instagram.com/mark_olano_)

+39 3713723943



TEACHING DIVISION



# NOSTRI PARTNERS



**TEGAMINO'S**

**LA PIADINERIA**

