UNITRE - 2024-2025

Il mondo del DIRITTO

ANTONIO CAVAGNARO

13. DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Nozioni generali e cenni introduttivi

Diritto sostanziale e diritto processuale

- **Diritto sostanziale**

  Sistema di norme contenenti regole di condotta dirette a risolvere i conflitti di interessi contrapposti, determinando gli interessi prevalenti attraverso la previsione di poteri, doveri e facoltà.
  Il diritto sostanziale offre tutela primaria degli interessi.

- **Diritto processuale**

  Sistema di norme (strumentali rispetto a quelle sostanziali) che disciplinano più o meno complessi meccanismi (processi) diretti a garantire che la norma sostanziale sia attuata anche nell'ipotesi di mancata cooperazione spontanea da parte di chi vi è tenuto.
  Il diritto processuale offre tutela secondaria degli interessi (in via sostitutiva) in caso di lesione in conseguenza del divieto di autodifesa.

Diritto processuale civile

Il diritto processuale non è un fenomeno unitario: non esiste un unico processo che offra un'unica forma di tutela per tutte le situazioni di vantaggio, ma esistono una pluralità di processi e una pluralità di forme di tutela giurisdizionale, in base alla diversità dei bisogni di tutela delle situazioni di vantaggio.
Il diritto processuale civile è

- diritto pubblico: in quanto regola l'esercizio di una pubblica funzione, la funzione giurisdizionale, svolta a mezzo di organi pubblici (i giudici);
- diritto secondario o sostitutivo: in quanto, pur mirando in definitiva alla tutela ed alla reintegrazione dell' ordinamento giuridico, tende, come sua finalità immediata, a realizzare interessi che non sono dello Stato stesso, né dello Stato nell'esercizio della funzione giurisdizionale, bensì di soggetti privati.

Esso è quella banca della scienza giuridica che studia la disciplina del processo civile.

Il processo e la giurisdizione

Art. 24 Cost.

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi.

Processo civile

Lo strumento giuridico, regolato dalle norme di diritto processuale contenute per la maggior parte nel codice di procedura civile, volto a dirimere controversie che hanno ad oggetto questioni attinenti al diritto privato (ossia i diritti soggettivi).

Codice di procedura civile

Approvato nel 1940 e ancora vigente con numerose e consistenti modifiche intervenute negli anni (tra le quali quelle disposte con l. 353/1990, l. 218/1995, D. Lgs. 51/1998, l. 80/2005, l. 69/2009, l. 218/2011, l. l. 132/2014, D.lgs. 116/2017, ora D.lgs. 149/2022 c.d. «Riforma Cartabia»). Esso è diviso in 4 libri:

- Libro I: Disposizioni generali (artt. 1-162);
- Libro II: Del processo di cognizione (artt. 163-473);
- Libro III: Del processo di esecuzione (artt. 474-632);
- Libro IV: Dei procedimenti speciali (artt.633-840): sommari; cautelari; possessori; camerali o di volontaria giurisdizione.

Giurisdizione

Potere (di cui è investita la Magistratura) di accertare la volontà normativa da far valere nel caso concreto allo scopo di eliminare lo stato di dubbio che si era determinato in ordine alla qualificazione da dare al caso stesso, oppure per mettere in atto le sanzioni previste nell'ipotesi in cui la volontà normativa non sia stata rispettata (garantendo la certezza del diritto e l'ordine pubblico).

Giurisdizione penale, amministrativa, civile.

L'attività processuale civile, funzionalmente volta a garantire la tutela dei diritti in via secondaria e sostitutiva (solo in alcuni casi in via primaria/costitutiva), è attività giurisdizionale in quanto si compie mediante il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria ordinaria (magistrati togati e/o onorari appartenenti all'ordine giudiziario regolato dalle norme sull'Ordinamento giudiziario) e speciale (giudici speciali, ossia organi che non appartengono all'autorità giudiziaria ordinaria).

Limiti della giurisdizione

L. n. 218/1995: art. 3 – La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi abbia un rappresentante abilitato a stare in giudizio *ex* art. 77 c.p.c..

LA MAGISTRATURA

Artt. 101-113

- La Magistratura (art. 104 Cost.) è ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere.
- Essa è costituita dal complesso degli organi civili, penali ed amministrativi che, nel loro insieme, costituiscono il potere giudiziario che è titolare della funzione giurisdizionale.
- Per la Costituzione i giudici sono completamente indipendenti e sono sottoposti soltanto alle leggi dello Stato (art. 101 Cost.).
- I principi che assicurano l'imparzialità e l'indipendenza della Magistratura e i principi diretti a disciplinare il funzionamento dell'attività giurisdizionale sono:
  - l'**eguaglianza** di tutti i cittadini davanti alla legge, senza alcuna distinzione (art. 3 Cost.);
  - l'**assunzione dei giudici** avviene tramite concorso pubblico, riservato ai laureati in giurisprudenza, con una selezione dei candidati con criterio di scelta trasparente;
  - l'**indipendenza dei magistrati** avviene secondo: l'assenza di gerarchia tra magistrati (nessun giudice può imporre ad un altro giudice) e i giudici non possono essere trasferiti dalla loro sede senza il loro consenso per evitare che sia bloccata un'inchiesta a seguito del trasferimento forzato del giudice (art. 107 Cost.); la carriera dei giudici è sottoposta alla valutazione di un organismo indipendente, il Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104 Cost.);
  - l'**imparzialità** viene assicurata con l'obbligo per i giudici di astenersi dai processi nei quali abbiano interessi relativi all'esito della controversia.

LA MAGISTRATURA (segue)

Il giusto processo (art. 111 Cost.)

L'art. 111 Cost. prevede i "principi del giusto processo"

- incentrato sul contraddittorio delle due parti
- in condizioni di parità
- sottoposto alla decisione di un giudice imparziale
- ragionevole durata (assicurata dalla legge)

I principali diritti sul giusto processo «penale» (di tipo accusatorio):

- indipendenza e imparzialità dei giudici;
- la parità delle parti davanti al giudice;
- la formazione della prova mediante il contraddittorio fra le parti.

La Costituzione stabilisce che tutti i provvedimenti del giudici devono essere motivati.

Qualora la motivazione non è ritenuta corretta dai destinatari della sentenza, è presente il doppio grado della giurisdizione, dove le parti possono chiedere di far riesaminare il caso da un giudice diverso da quello precedente.

L'attività giurisdizionale è divisa in tre settori: civile, penale e amministrativo.

LA MAGISTRATURA

L’amministrazione della GIUSTIZIA

Art. 3 – Art. 24 – Art. 25 – Art. 27 – Art. 101 – Art. 102 – Art. 104 – Art. 111

RAGIONEVOLEZZA DELLA LEGGE

- Divieto di discriminare: sottrarre ad una persona ciò che ragionevolmente gli compete
- Dovere di distinguere: attribuire a ciascuno ciò che ragionevolmente gli spetta
- Adeguatezza della legge ai casi della vita.

DIRITTI PROCESSUALI

- Diritto al «giudice naturale» precostituito per legge
- Diritto di agire in giudizio
- Diritto «inviolabile» di difesa in ogni stato e grado del procedimento

RESPONSABILITA’ PENALE e SANZIONI

- *Nulla poena sine lege* (art. 25 comma 2)
- Presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2)
- Senso di umanità e funzione rieducativa nella pena

GIUSTO PROCESSO

- Magistratura come ordine autonomo ed indipendente (art. 104)
- La giustizia è amministrata in nome del popolo da giudici soggetti soltanto alla legge, terzi e imparziali
- Motivazione dei provvedimenti giurisdizionali
- Contraddittorio, parità delle parti, ragionevole durata del processo.

Tipologie di giurisdizione civile

- Giurisdizione contenziosa (il giudice interviene per risolvere una controversia esistente tra due parti in conflitto, attraverso il processo):
  - attività giurisdizionale di cognizione: attività processuale volta alla enunciazione dell'esistenza del diritto come volontà concreta della legge con la certezza obiettiva da poter essere imposta a tutti propria della pronuncia del giudice incontrovertibile: cosa giudica formale (art. 324 c.p.c.) e sostanziale (art. 2909 c.c.)
    - azione e pronuncia di accertamento mero
    - azione e pronuncia di condanna
    - azione e pronuncia costitutiva
  - attività giurisdizionale di esecuzione forzata: attuazione materiale della volontà concreta di legge, ossia di diritti mediante l'impiego effettivo o potenziale della forza da parte dell'ordinamento
  - attività giurisdizionale cautelare: attività con funzione non autonoma ma strumentale rispetto all'attività di cognizione o esecuzione, per ovviare (sul presupposto del *fumus boni iuris*) ai pericoli connessi al tempo necessario per la tutela giurisdizionale dei diritti (*periculum in mora*).

- Giurisdizione volontaria (giurisdizione in cui lo Stato, attraverso i giudici, interviene per esercitare una funzione di assistenza e controllo su atti compiuti da privati, in conseguenza di una esplicita richiesta della parte interessata, così integrando o costituendo la fattispecie di stati personali o familiari o delle persone giuridiche mediante pronunce che operano indirettamente su diritti, ma sono revocabili o modificabili, ossia prive dell'idoneità alla cosa giudicata).

Il rapporto giuridico processuale

- Processo: luogo «figurato» in cui, attraverso una serie concatenata di atti, si compie lo svolgimento dell'attività giurisdizionale (fenomeno dinamico), nelle sue varie fasi (introduttiva, trattazione, istruttoria, decisionale) e nei suoi gradi di giudizio (primo grado, appello, cassazione).
- Rapporto giuridico processuale: rapporto giuridico, autonomo rispetto a quello sostanziale, che si instaura allorché un soggetto propone ad un organo giurisdizionale una domanda di tutela.
- Situazioni giuridiche soggettive processuali: poteri, facoltà, doveri, oneri.
- Soggetti processuali: attore, convenuto, giudice.
- Presupposti processuali (devono sussistere prima della domanda)
  - presupposti di esistenza del processo
  - presupposti di validità o procedibilità del processo (sino alla decisione di merito)
    - competenza dell'organo investito della domanda (atto introduttivo del processo – art. 99 c.p.c.)
    - legittimazione processuale del soggetto che chiede tutela
    - condizioni dell'azione (requisiti intriseci della domanda: ipotetica accoglibilità)
      - ✓ possibilità giuridica (esistenza di una norma che possa fondare il diritto preteso)
      - ✓ interesse ad agire (art. 100 c.p.c.: affermazione dei fatti costitutivi e lesivi del diritto)
      - ✓ legittimazione ad agire (affermazione della titolarità attiva e passiva del diritto di cui si chiede tutela).

Azione: diritto ad un provvedimento giurisdizionale di merito (principio di disponibilità della tutela giurisdizionale, correlato all'onere di proporre la domanda al giudice competente).

Il giudizio

- Dovere decisorio del giudice: a fronte del diritto di azione sta il dovere decisorio del giudice che deve decidere sulla domanda (*causa petendi* e *petitum*).
- Principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.): il giudice deve decidere su tutta la domanda e non oltre i limiti della stessa. L'ambito del dovere decisorio è determinato da quello della domanda (per cui se la decisione eccede i limiti della domanda è affetta da vizio di «ultrapetizione»).
- Decisione: è il contenuto del dovere decisorio del giudice consistente
  - nella enunciazione in astratto e in via teorica della portata attuale della norma (giudizio di diritto) in base al principio *iura novit curia* (art. 113 c.p.c.: il giudice è libero di applicare le norme giuridiche che ritiene meglio adattabili al caso concreto);
  - nel riscontro che, nel caso concreto, si sono storicamente verificati i fatti costitutivo e/o lesivi del diritto (giudizio sul fatto).

  Nella decisione si attua, quindi, una sorta di sillogismo di aristotelica memoria, nel quale
  - la premessa maggiore è costituita dal giudizio di diritto
  - la premessa minore dal giudizio di fatto
  - la conclusione (logicamente necessaria in base alle premesse) consegue all'applicazione del contenuto della norma giuridica astratta al fattispecie concreta.

  (utopia di un diritto applicabile con l'esattezza e l'impeccabilità della deduzione logica …).
- Astensione – ricusazione del giudice (artt. 51 e 52 c.p.c.)
- Principio del contraddittorio (art. 111 comma 2 Cost.; art. 101 c.p.c.): *audiatur et altera pars* –

  «Il *giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale e' proposta non e' stata regolarmente citata e non è comparsa*» (art. 101 c.p.c.)
- Principio della disponibilità delle prove (art. 115 c.p.c.), con alcune eccezioni (per es. art. 421 c.p.c. nel rito del lavoro)
- Principio della libera valutazione delle prove (art. 116 c.p.c.)

La parti del processo

- Attore/Ricorrente: parte processuale che propone la domanda giudiziale

  Domanda:
  - contenuto della domanda (elementi oggettivi dell'azione)
    - *causa petendi*: ragioni fattuali e giuridiche in virtù delle quali si chiede il *petitum*
    - *petitum*: provvedimento richiesto (p. immediato) ovvero l'oggetto al cui soddisfacimento è diretta la domanda (p. mediato)
  - forma della domanda
    - atto di citazione: notificato alla controparte e poi portato all'attenzione del Giudice;
    - ricorso: presentato al Giudice che emette decreto poi notificato alla controparte.
- Convenuto/Resistente: parte processuale nei cui confronti la domanda è formulata con possibilità di
  - partecipazione al giudizio nei limiti della domanda attore (eccezioni):
    - eccezione di rito (processuali)
    - eccezione di merito (sostanziali):
      - eccezioni in senso proprio (allegazione di fatti modificativi, impeditivi od estintivi)
      - eccezioni in senso improprio (semplice negazione dei fatti addotti dalla controparte);
  - partecipazione al giudizio oltre i limiti della domanda attorea: domanda riconvenzionale (art. 36 c.p.c.);
  - mancata partecipazione attiva al giudizio: contumacia (mancata costituzione).
- Intervenienti: soggetti estranei alle parti originarie che intervengono per iniziativa spontanea (int. volontario: autonomo o adesivo) o sono coinvolti su istanza di parte (per chiamata in garanzia o per comunanza della lite) o per ordine del giudice (integrazione del contraddittorio): litisconsorzio necessario/facoltativo.
- Pubblico Ministero: esercita l'azione (art. 69 c.p.c.), interveniente necessario (art. 70/1 c.p.c.) o facoltativo (art. 70/2 c.p.c.)

Eccezioni rilevabili d'ufficio e proponibili solo dalle parti

Gli organi giurisdizionali e i loro ausiliari

Organi giurisdizionali

(precostituiti per legge: art. 25 Cost. – giurisdizione civile: art. 102 c.p.c. – ordinamento giudiziario: R.D. n. 12/1941)

- Giudice di Pace: magistrato onorario istituito con l. n. 374/1991
- Tribunale monocratico e collegiale (art. 50-bis c.p.c.):
- Corte d'Appello
- Corte di Cassazione

❑ Giudici di merito
- Giudici di primo grado
  - ➢ Giudice di Pace
  - ➢ Tribunale
- Giudici d'appello (di secondo grado)
  - ➢ Tribunale monocratico (per le decisioni del Giudice di Pace)
  - ➢ Corte d'Appello (per le decisioni del Tribunale)

❑ Giudice di legittimità

Corte di Cassazione (per tutte le decisioni d'appello; regolamento di giurisdizione; regolamento di competenza)

Ausiliari del Giudice

❑ Cancelliere: con funzioni burocratiche ed amministrative (documentazione, registrazione e custodia degli atti giudiziari)

❑ Ufficiale Giudiziario: con funzioni materiali per la notificazione degli atti e le attività di esecuzione

Provvedimenti del Giudice

❑ Sentenza: provvedimento decisorio sulla domanda, definitivo o non definitivo (con una decisione di rito o di merito), contenente (tra il resto) la motivazione e il dispositivo.

❑ Decreto: emesso *inaudita altera parte* (senza contraddittorio) suscettibile di divenire definitivo.

❑ Ordinanza: provvedimento endoprocedimentale succintamente motivato e pronunciato in contraddittorio.

La competenza

Frazione della giurisdizione spettante a ciascun organo giudiziario, cioè la quantità di giurisdizione che esso può esercitare. Tipi di competenza:

- per valore, determinata dal valore economico della causa (criterio che opera quando non esistono regole che stabiliscono diversamente quanto alla materia)
  - competenza del Giudice di pace: fino € 10.000,00; per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti soni ad € 25.000,00;
  - competenza del Tribunale: per le cause non di competenza di altro giudice nonché per tutte le cause di valore indeterminabile;
- per materia, determinata dalla natura della causa
  - competenza del Giudice di pace:
    - cause relative ad apposizione di termini e osservanza delle distanze riguardo al piantamento di alberi e siepi;
    - cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case;
    - cause relative ai rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti ad abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità.
  - competenza del Tribunale
    - cause in materia di imposte e tasse;
    - cause relative allo stato ed alla capacità delle persone nonché ai diritti onorifici;
    - cause di querela di falso (istanza diretta ad ottenere l'accertamento della falsità di un atto pubblico o di una scritturo privata riconosciuta, autenticata o giudizialmente verificata)
    - esecuzione forzata in generale;
- per territorio, determinata da un rapporto esistente tra la causa e il territorio e quindi con l'Ufficio giudiziario avente giurisdizione in quell'ambito territoriale;
  - foro generale: per le persone fisiche è quello dove il convenuto ha la residenza o il domicilio; per le persone giuridiche è quello ove trovasi la sede, o uno stabilimento o un rappresentante autorizzato a stare in giudizio;
  - fori speciali: soltanto per determinate controversie e possono essere facoltativi ed esclusivi a seconda che l'attore possa o meno scegliere fra essi ed il foro generale.
- funzionale, in riferimento alle funzioni esercitate da ciascun organo giudiziario.

Incompetenza: art. 38 c.p.c.

Litispendenza: azioni identiche introdotte innanzi a giudici diversi (art. 39 c.p.c.)

Il processo di cognizione (1)

- Processo ordinario (art. 163 ss. c.p.c.) innanzi al Tribunale (monocratico e/o collegiale) – *versione post c.d. riforma Cartabia*
  - Fase introduttiva
    - atto di citazione (artt. 163-163-*bis*-164 c.p.c.): *edictio actionis* e *vocatio in ius*
    - notifica dell'atto: almeno 150 gg. liberi prima dell'udienza di comparizione
    - iscrizione a ruolo della causa (entro 10 gg. dalla notifica)
    - costituzione del convenuto (almeno 70 gg. prima dell'udienza)
  - Fase di istruzione (sempre e solo il Giudice monocratico: istruttore)
    - decreto del Giudice *ex* art. 171-*bis* c.p.c. (per conferma udienza, decisioni su questioni preliminari)
    - fase di trattazione: memorie di trattazione *ex* art. 171-*ter* c.p.c.)
      - prima memoria (almeno 40 gg. prima dell'udienza) per precisare le posizioni e le domande;
      - seconda memoria (almeno 20 gg. prima dell'udienza) per replica e per le istanze istruttorie;
      - terza memoria (almeno 10 gg. prima dell'udienza) per replica e le indicazioni in prova contraria;
    - udienza di comparizione: tentativo di conciliazione e interrogatorio libero; decisione sui mezzi di prova;
    - fase probatoria (eventuale): assunzione dei mezzi di prova (interrogatorio, testimonianza, consulenza tecnica ecc.)
  - Fase decisoria (monocratica o collegiale)

    precisazione delle conclusioni, poi
    - collegiale: comparsa conclusionale (60 gg. > 30 gg. con Riforma Cartabia) – memoria di replica (20 gg. > 15 gg. con Riforma Cartabia) - sentenza (60 gg.)
    - monocratica:
      - con trattazione scritta (come collegiale, però sentenza entro 30 gg.);
      - con trattazione mista (solo comparse conclusionali, poi discussione in udienza e sentenza entro 30 gg. – art. 281-*quinquies* c.p.c.)
      - con trattazione orale (solo discussione in udienza poi sentenza immediata – art. 281-*sexies* c.p.c.)

Udienze: in presenza, con collegamento audiovisivo a distanza (art. 127-*bis* c.p.c.) o con trattazione scritta (art. 127-*ter* c.p.c)

Il processo di cognizione (2)

- **Processo semplificato** (art. 281-*decies* c.p.c.): quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa.

  Procedimento innanzi al Giudice di Pace (art. 316 c.p.c.: con le forme del rito semplificato)

  - Fase introduttiva
    - ricorso (artt. 281-*undecies* c.p.c.) e iscrizione a ruolo: *edictio actionis*
    - entro 5 gg. decreto di fissazione dell'udienza di comparizione
    - notifica di ricorso e decreto (almeno 40 gg. prima dell'udienza)
    - costituzione del convenuto (almeno 10 gg. prima dell'udienza)
  - Fase di trattazione-istruzione-decisione
    - udienza di comparizione: discussione e possibile decisione immediata
      - fase di trattazione (eventuale): deposito di memorie (termine di 20 gg. + 10 per repliche)
        - fase probatoria (eventuale): assunzione dei mezzi di prova rilevanti per la decisione
          - decisione: sentenza con trattazione orale (art. 281-*sexies* c.p.c.).

- **Processo del lavoro**

Caratteri del processo del lavoro: concentrazione, immediatezza e oralità del procedimento, struttura inquisitoria dell'istruzione.

- Fase introduttiva
  - ricorso (414 c.p.c.) e iscrizione a ruolo
  - decreto di fissazione dell'udienza di comparizione
  - notifica di ricorso e decreto (entro 10 gg. e comunque almeno 30 gg. prima dell'udienza)
  - costituzione del convenuto (almeno 10 gg. prima dell'udienza)
- Fase di trattazione-istruzione-decisione
  - udienza di discussione: tentativo di conciliazione, interrogatorio libero, discussione e possibile decisione immediata
  - fase probatoria (eventuale): assunzione dei mezzi di prova (art. 421/2 c.p.c.: ammissione d'ufficio), poi decisione

Procedimenti speciali (1)

PROCEDIMENTI SOMMARI

I procedimenti sommari sono normali processi di cognizione, la cui caratteristica è rappresentata dal fatto che in essi la cognizione, almeno nella fase iniziale, è sommaria, per cui il provvedimento richiesto è emanato dopo un accertamento effettuato in forma incompleta o superficiale.

- **Procedimento di ingiunzione (**artt. 633 e ss. c.p.c.)
  - Ricorso (fondato su prova scritta) per decreto che ingiunge il pagamento di una somma o la consegna di cosa determinata
  - Decreto ingiuntivo:
    - non esecutivo (art. 641 c.p.c.): possibilità di opposizione entro 40 gg., in difetto il d.i. diviene definitivo ed esecutivo
    - immediatamente esecutivo (art. 642 c.p.c.): possibilità di opposizione entro 40 gg. (con istanza di sospensione della esecutività per gravi motivi), in difetto il d.i. diviene definitivo
  - Notifica di ricorso e decreto entro 60 gg. dalla pronuncia
  - Se viene presentata opposizione (entro 40 gg. dalla notifica): viene avviato processo di cognizione.

- **Procedimento di convalida di sfratto** (artt. 656 e ss. c.p.c.)
  I. Intimazione di licenza per finita locazione
  II. Intimazione di sfratto per finita locazione
  III. Intimazione di sfratto per morosità
    - Atto di intimazione notificato con fissazione di udienza di comparizione (almeno 20 gg. liberi tra notifica e udienza)
    - Se l'intimato non compare o comparendo non si oppone il Giudice convalida e in caso di sfratto per morosità emette d.i. per i canoni non pagati
    - Se l'intimano compare e oppone eccezioni non fondate su prova scritta, il Giudice ordina il rilascio e muta il rito (processo locatizio ordinario che si svolge nelle forme del rito del lavoro *ex* art. 447-*bis* c.p.c.)
    - Se l'intimano compare e oppone eccezioni fondate su prova scritta, il Giudice muta il rito (processo locatizio ordinario).

Procedimenti speciali (2)

- **Procedimenti cautelari** (in generale) – artt. 669-*bis* e ss. c.p.c.

  Sono diretti ad assicurare il risultato dei procedimenti di cognizione o di esecuzione, svolgendo, pertanto, una funzione strumentale. La tecnica della tutela cautelare consiste nel conferire alla parte il potere di chiedere al giudice l'emanazione di un provvedimento provvisorio al termine di una valutazione sommaria, quando ricorrono due presupposti: 1) il *fumus boni iuris*, cioè la probabile esistenza del diritto che costituirà oggetto del processo a cognizione piena; 2) il *periculum in mora*, cioè il probabile verificarsi di un danno che può derivare all'attore a causa della durata del processo a cognizione piena.

  - Ricorso fondato su *fumus boni iuris* e *periculum in mora*
    - presentato *ante causam* al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito
    - presentato in corso di causa al giudice che sta trattando la causa
  - decreto per fissazione dell'udienza di comparizione e per provvedimenti *inaudita altera parte*
  - udienza di comparizione con costituzione della parte resistente nel termine concesso dal giudice
  - decisione assunta con ordinanza (in vista del giudizio di merito)
  - possibilità di reclamo a giudice di verso a quello che ha deciso e possibilità di controllo del giudice di merito nella causa

- **Singoli procedimenti cautelari**
  - Sequestro giudiziario e conservativo (art. 670 e ss. c.p.c.)
  - Denuncia di nuova opera o di danno temuto (art. 688 c.p.c.)
  - Procedimenti di istruzione preventiva (art. 692 ss. c.p.c.):
    - accertamento tecnico preventivo (art. 696 c.p.c.)
    - consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (art. 696-bis c.p.c.)
  - Provvedimenti d'urgenza (art. 700 c.p.c.) - I presupposti necessari per l'emanazione del provvedimento d'urgenza sono: 1) un fondato motivo di temere l'insoddisfazione del proprio diritto (*periculum in mora*); 2) un pregiudizio imminente ed irreparabile, che minacci il diritto, durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria; 3) l'inesistenza di un altro provvedimento cautelare tipico, idoneo, nel caso concreto, ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito
  - Procedimenti possessori (artt. 703 ss. c.p.c.)

Cenni sul processo di esecuzione (1)

Processo di esecuzione forzata: quel tipo di processo costituito da un complesso di atti diretti a dare attuazione concreta e materiale a diritti (contenuto di un titolo esecutivo) in forma coercitiva.

- Tipi di esecuzione forzata
  - esecuzione per espropriazione: l' espropriazione è diretta a sottrarre coattivamente al debitore determinati beni facenti parte del suo patrimonio ed a convertirli in danaro, per soddisfare le ragioni di credito del procedente);
  - esecuzione in forma specifica
    - esecuzione forzata per consegna di cose mobili o rilascio di immobili;
    - esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare.

- Tipi di processo di espropriazione
  - espropriazione mobiliare presso il debitore (procedura specifica per veicoli *ex* art. 521-*bis* c.p.c.)
  - espropriazione mobiliare presso terzi
  - espropriazione immobiliare

- Competenza
  - Competenza per materia: Tribunale monocratico (Giudice dell'Esecuzione).
  - Competenza per territorio:
    - esecuzione mobiliare presso il debitore o per consegna: Tribunale del luogo in cui le cose si trovano
    - esecuzione mobiliare presso terzi: Tribunale del luogo il debitore ha la residenza
    - esecuzione immobiliare o per rilascio: Tribunale del luogo in cui le cose si trovano.

Cenni sul processo di esecuzione (2)

- Atti preliminari al processo di esecuzione
  - Titolo esecutivo (art. 474 c.p.c.): provvedimento giudiziale (sentenze, decreti ingiuntivi ecc.) o atto stragiudiziale (atto pubblico notarile, cambiali ecc.) munito di efficacia esecutiva, condizione necessaria e sufficiente per procedere con l'esecuzione forzata.
  - Atto di precetto: intimazione (notificata contestualmente o successivamente al titolo esecutivo) ad adempiere entro 10 gg. dalla notifica, con efficacia di 90 gg.
- Pignoramento
  - Atto con cui inizia qualunque forma di espropriazione.
  - Ingiunzione effettuata dall'Ufficiale Giudiziario al debitore di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alle garanzie del credito, esattamente indicato, i beni che vi si assoggettano e i frutti di essi (effoncacia di 45 gg.).
- Svolgimento dell'espropriazione

  Il creditore procedente (o qualunque altro creditore intervenuto, munito di titolo esecutivo) deve ottenere la soddisfazione del credito mediante la liquidazione dei beni oggetto di espropriazione, ossia la trasformazione dei beni in denaro mediante
  - istanza per la vendita dei beni pignorati;
  - istanza per la loro assegnazione in pagamento.
- Possibili opposizioni
  - Opposizione all'esecuzione (art. 615 c.p.c.): si contesta il diritto a procedere ad esecuzione forzata.
  - Opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.): si contesta la regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto o della loro notifica.
  - Opposizione di terzo (art. 619 c.p.c.): un terzo afferma la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati.

Le impugnazioni (1)

- Funzione dei mezzi di impugnazione (in generale)

  Alla disciplina del processo di cognizione sono sottese due esigenze contrapposte: da un lato l'esigenza di giungere ad una decisione conforme a diritto e giustizia (e quindi di non accontentarsi di una decisione anche solo perfettibile) e dall'altro l'esigenza di certezza delle statuizioni (ossia di giungere al risultato di una decisione definitiva). Ne deriva una soluzione di compromesso:
  - il doppio grado di giurisdizione (due giudizi di merito)
  - il controllo sulla legalità di primi due gradi di giudizio, (giudizio di legittimità: funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione).

- Il giudicato
  - Cosa giudicata formale (art. 324 c.p.c.): sentenza non più soggetta ad impugnazione (definitiva ed incontrovertibile).
  - Cosa giudicata sostanziale (art. 2909 c.c.): l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato (giudicato formale) fa stato ad ogni effetto tra le parti, gli eredi e gli aventi causa.

- I mezzi di impugnazione (in generale) – artt. 323 e ss. c.p.c.
  - Condizioni dell'impugnazione: interesse ad impugnare, legittimazione ad impugnare, possibilità giuridica di impugnare.
  - Fasi del giudizio di impugnazione: ogni giudizio di impugnazione si compone di due fasi, la prima rescindente (verifica critica della decisione impugnata), la seconda rescissoria (in vista della, eventuale, sostituzione della sentenza impugnata).
  - Termini di impugnazione:
    - breve (in caso di notificazione della sentenza: 30/60 gg. dalla notificazione – art. 325 c.p.c.)
    - lungo (in assenza della notificazione della sentenza: 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza – art. 327 c.p.c.).

Le impugnazioni (2)

SINGOLI MEZZI DI IMPUGNAZIONE

- **Appello** (art. 339 e ss. c.p.c.): effetto devolutivo (solo) sui motivi dell'appello; appello principale e appello incidentale; inammissibilità di nuove eccezione e nuovi mezzi di prova.
- **Ricorso per Cassazione** (art. 360 ss. c.p.c.): vizi di attività (*errores in procedendo*) e vizi di giudizio (*errores in iudicando*).
  I motivi di ricorso sono tassativamente elencati nell'art 360 c.p.c.:
  1) motivi attinenti alla giurisdizione;
  2) violazione delle norme sulla competenza;
  3) violazione o falsa applicazione di una norma di diritto (*error in iudicando*);
  4) nullità della sentenza o del procedimento;
  5) omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.
- **Revocazione** (art. 395 c.p.c.), ordinaria/straordinaria: 1) se la sentenza è l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell' altra; 2) se si è giudicato in base a prove riconosciute o dichiarate false; 3) se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi, non prodotti per causa di forza maggiore o fatto dell'avversario; 4) se la sentenza è l'effetto di errore di fatto risultante dagli atti e documenti della causa; 5) se la sentenza è contraria ad altra avente autorità di giudicato tra le stesse parti; 6) se la sentenza è l'effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato.
- **Opposizione di terzo** (art. 404 c.p.c.)
  Mezzo di impugnazione straordinario, in quanto proponibile nonostante il passaggio in giudicato della sentenza, concesso al terzo per rimuovere gli effetti pregiudizievoli che una sentenza, pronunciata tra altre persone, può avere sulla sua sfera giuridica.
- **Regolamento di competenza** (art. 42 e 43 c.p.c.)
  In tutti i casi in cui sorga un conflitto fra due o più giudici in ordine alla competenza a trattare una determinata lite. La decisione su di esso è emessa dalla Corte di Cassazione. Regolamento di competenza può aversi: 1) su istanza di parte, che presuppone che sia intervenuta una sentenza di un qualunque giudice che abbia pronunciato sulla competenza, affermandola o negandola. 2) facoltativo (art. 43 c.p.c.) quando la sentenza abbia pronunciato sia sulla competenza (ovviamente affermandola) sia sul merito. 3) d'ufficio o per disposizione del giudice, che presuppone un vero e proprio conflitto tra due o più giudici.