

IL PROCESSO CIVILE

Il diritto processuale civile è costituito dal complesso delle norme giuridiche che disciplinano lo svolgimento del processo civile nelle sue varie fasi (introduttiva - istruttoria - decisoria) e nei suoi vari gradi (primo grado - appello - cassazione).

Si intende per processo civile quella serie di atti concatenati fra loro, messi in moto dalla domanda che una parte rivolge al giudice nei confronti di un'altra parte e diretti ad ottenere la pronuncia del giudice sulla domanda stessa.

Istituti preliminari e fondamentali per lo studio del processo civile sono:

- la giurisdizione: è la potestà dello Stato di rendere giustizia (potestà giurisdizionale);
- l'azione: è la potestà del cittadino di avere giustizia (diritto di azione).

CARATTERI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

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.

FONTI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Le fonti legislative che regolano la materia sono:

A) Il Codice di procedura civile

Esso è diviso in 4 libri e successive riforme hanno inserito nuovi articoli ed abrogato quelli superati:

- 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).

B) Le disposizioni di attuazione al codice

Approvate con R.D.18-12-1941, n.1368, sono entrate in vigore insieme al Codice.

C) Altre norme (Costituzione, Codice civile, Codice della navigazione, legge sulla cambiale ...)

LE RIFORME DEL PROCESSO CIVILE

Nel corso degli ultimi anni sono state emanate due importanti leggi di riforma del processo civile. La prima è la L. 26 novembre 1990, n. 353: una parte di questa legge è entrata in vigore il 1°-1-1993; un'altra parte il 30-4-1995. La seconda è la L. 21-11-1991, n. 374, che ha istituito la figura del giudice di pace: questa legge è entrata in vigore il 1°-5-1995.

Con tali riforme il legislatore aveva inteso perseguire i seguenti obiettivi:

- a) la razionalizzazione del processo;
- b) l'accelerazione dei tempi della giustizia civile;
- c) la riduzione del carico di lavoro dei giudici togati.

Tra le innovazioni più significative vi erano:

- la previsione di un più ampio potere di controllo e di direzione del processo da parte del giudice istruttore;
- la previsione dello svolgimento integrale del giudizio d'appello davanti al collegio;
- l'introduzione di una disciplina generale dei procedimenti cautelari (cfr. artt. 669bis e 88.).

La nuova disciplina prevedeva una serie di strumenti per l'accelerazione del processo, tra cui:

- il divieto di proporre nuove domande in appello (cfr. art. 354);
- l'introduzione del giudice monocratico di primo grado (tranne poche eccezioni) (cfr. art. 48 Ord. Giudiziario, prima della modifica apportata del D. Lgs. 51/1998).

Con la L. 22-7-1997, n. 276, è stata introdotta la figura dei giudici onorari aggregati (GOA). Tale legge rappresenta una provvidenziale riforma volta alla definizione in tempi rapidi di tutte le cause civili di «vecchio rito», pendenti nei tribunali italiani, cioè delle cause iniziate anteriormente al 30 aprile 1995. Tale data, infatti, segnava l'entrata in vigore del nuovo rito civile, ai sensi della L. 26-11-1990, n. 353, più veloce e razionale. Fu così prevista la costituzione delle cd. sezioni stralcio e la nomina di mille giudici onorari aggregati, scelti tra magistrati, avvocati, notai, docenti e ricercatori universitari. Sempre nel tentativo di risolvere il consistente contenzioso civile ante riforma, è successivamente intervenuta la L. 16-12-1999, n. 479 (legge Carotti).

Basandosi sulla competenza che era del pretore prima della riforma, detta legge assegna al giudice di pace le cause pendenti al 30-4-1995 innanzi al pretore ed attribuisce alle sezioni stralcio, per esclusione, le altre cause, individuate per materia.

Nell'ottica della riforma del processo italiano, è intervenuto il D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, contenente le norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado. Il decreto ha disposto innanzitutto la soppressione dell'ufficio del pretore con trasferimento delle relative competenze al giudice unico di primo grado. Per l'effetto, la decisione è affidata, di regola, al Tribunale in composizione monocratica, tranne ipotesi tassative elencate nell'art. 50bis c.p.c. in cui sopravvive la competenza del collegio.

Nell'intenzione di semplificare ed alleggerire i meccanismi processuali, inoltre, la L. 23-12-1999 n. 488 ha istituito il cd. «contributo unificato», che viene versato dalla parte che si costituisce per prima in giudizio. Esso sostituisce le imposte di bollo, i diritti di cancelleria e di chiamata in causa, nonché la tassa di iscrizione a ruolo. È previsto anche per le procedure concorsuali e di volontaria giurisdizione ed il suo importo è proporzionale al valore della controversia (che la parte è tenuta ad indicare esplicitamente). La materia è stata poi raccolta e riorganizzata nel D.P.R. 30-5-2002, n. 115 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamenti in materia di spese di giustizia).

Infine il D.L. 8-2-2003, n.18, conv. con L. 7-4-2003, n. 93 ha modificato il comma 2 dell'art. 113 c.p.c., stabilendo che il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede 1.100 euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo moduli o formulari (art. 1342 c.c.). Tali disposizioni si applicano ai giudizi instaurati con citazione notificata dal 10-2-2003.

L'USO DI STRUMENTI INFORMATICI NEL PROCESSO CIVILE

In linea con un adeguamento della pubblica amministrazione alle nuove tecnologie informatiche, è stato emanato il D.P.R. 13-2-2001, n. 123. L'idea del Legislatore è quella di trasformare atti e documenti cartacei in virtuali; rendere possibili notifiche e comunicazioni presso l'indirizzo di posta elettronica ...

CAPITOLO PRIMO - LA GIURISDIZIONE

La giurisdizione è una delle tre funzioni attraverso cui si esplica la sovranità dello Stato e, in particolare, si definisce come «la potestà pubblica (dello Stato), affidata al potere giudiziario (cioè ai magistrati), consistente nel dare applicazione concreta alle regole astratte contenute nelle norme del diritto oggettivo».

La giurisdizione è, dunque:

- una potestà dello Stato;
- pubblica e autonoma, perché è esercitata da organi dello Stato distinti ed indipendenti rispetto ad altri organi dello Stato stesso;
- affidata al potere giudiziario, cioè, esercitata dai magistrati;
- esclusiva, in quanto spetta solo allo Stato dare giustizia, come esplicazione della sovranità.

CONTENUTO DELLA GIURISDIZIONE

La giurisdizione comprende in sé tre facoltà:

- facoltà di decisione: consiste nel potere del giudice di conoscere (cioè esaminare il caso sottopostogli); istruire (cioè raccogliere preventivamente tutto il materiale di causa e svolgere tutti gli accertamenti all'uopo necessari); accertare quale sia la tutela prevista dall'ordinamento giuridico nel caso di specie; infine, decidere (cioè provvedere a risolvere la controversia);
- facoltà di coercizione: consiste nel potere del giudice di dare esecuzione alla legge o ad un proprio provvedimento anche contro la volontà del destinatario. La più frequente applicazione di tale facoltà si realizza nel processo di esecuzione, pur potendo talvolta essere utilizzata dal giudice anche nel processo di cognizione (es.: obbligare il testimone a comparire in udienza e a deporre);
- facoltà di documentazione: consiste nel potere del giudice di documentare tutto ciò che avviene in sua presenza, mediante la redazione di processi verbali cui è attribuita dalla legge una particolare efficacia probatoria (il processo verbale fa fede fino a querela di falso delle dichiarazioni in esso contenute, ovvero, dei fatti che il giudice attesta essere avvenuti in sua presenza).

TIPI DI GIURISDIZIONE

- giurisdizione ordinaria è quella che ha carattere generale, in quanto si riferisce a tutte le controversie che la legge non attribuisce alla cognizione di giudici speciali; inoltre è esercitata da magistrati ordinari, cioè appartenenti all'ordine giudiziario regolato dalle norme sull'Ordinamento giudiziario;
- giurisdizione speciale è, invece, quella cui sono devolute soltanto determinate materie espressamente indicate dall'ordinamento, ed è attribuita a giudici speciali, ossia organi che non appartengono all'autorità giudiziaria ordinaria.

Altra distinzione è quella tra giurisdizione penale e giurisdizione civile, fondata sul criterio della natura dell'interesse da tutelare:

- giurisdizione penale è quella preposta all'attuazione delle norme penali, le quali si contraddistinguono per il fatto che sono munite di sanzione penale (reclusione, multa, arresto);
- giurisdizione civile è, invece, quella diretta a realizzare ogni altro interesse tutelato da norme del diritto privato, chiunque sia il suo titolare;
- giurisdizione amministrativa, avente ad oggetto rapporti pubblici affidati ad organi di giurisdizione speciale (TAR. e Consiglio di Stato.),

I LIMITI DELLA GIURISDIZIONE CIVILE

Con la legge 218/95 di riforma del diritto internazionale privato si è data una sistemazione unitaria alla disciplina dei rapporti tra giurisdizione italiana e straniera, prima dislocata tra il codice civile e quello di procedura civile. In sostanza, si è passati da una visione nazionalistica e di diffidente chiusura della giurisdizione italiana nei confronti della legge applicata in altri Stati, per arrivare alla creazione di un sistema che tiene conto dello sviluppo delle relazioni tra Stati, ispirato a criteri di collaborazione internazionale. Innanzitutto, la L. 218/95 fissa come criterio generale di collegamento non più la cittadinanza ma l'essere il convenuto domiciliato o residente in Italia; e prosegue assorbendo quanto disposto dalla Convenzione di Bruxelles (che si applica anche se il convenuto non è domiciliato o residente in uno degli Stati contraenti, ma si tratta di materie speciali, quali l'assicurazione, le vendite rateali etc.).

Un'altra delle novità più rilevanti è quella relativa alla derogabilità convenzionale della giurisdizione straniera in favore di quella italiana, purché risulti da patto scritto (oppure il convenuto non la eccepisca); così come è previsto che cittadini italiani possano chiedere l'operatività della giurisdizione straniera purché avvenga per iscritto e si tratti di diritti disponibili (sarà sempre regolato dalla legge straniera il processo che verta sui diritti reali su beni immobili situati all'estero).

Inoltre, mentre prima era del tutto irrilevante la pendenza di un medesimo giudizio (stesse parti, uguale oggetto e titolo) innanzi al giudice straniero, con la riforma, nel momento in cui viene eccepita la litispendenza, il giudice italiano può sospendere il proprio processo, qualora ritenga che il provvedimento possa avere efficacia in Italia. Quindi il processo verrà riassunto e proseguito.

PRINCIPI COSTITUZIONALI ED INTERNAZIONALI IN TEMA DI GIURISDIZIONE

Affinché il processo abbia uno svolgimento equo ed imparziale la Costituzione ed alcune convenzioni internazionali sanciscono le fondamentali garanzie relative alle procedure giudiziarie. (vedi diritto processuale penale)

GIURISDIZIONE DI DIRITTO E DI EQUITÀ, CONTENZIOSA E VOLONTARIA

La giurisdizione civile può essere giurisdizione di diritto e giurisdizione di equità.

Di regola, la realizzazione degli interessi insoddisfatti è operata dal giudice con l'applicazione delle norme giuridiche ai singoli casi concreti. Tale regola è espressione del principio generale, sancito all'art. 101 Cost., per cui il giudice è assoggettato solo alla legge. Il giudizio è il momento più caratteristico della attività giurisdizionale, consistendo questo nel raffronto tra la norma giuridica astratta ed il fatto concreto. Nell'esercizio di questa funzione "aspetto più delicato è quello dell'interpretazione della norma giuridica e la sua conseguente applicazione: si suole dire, infatti, che il giudice non crea diritto, ma si limita ad accertare il diritto esistente.

In alcuni casi, invece, la legge autorizza il giudice ad andare anche oltre l'interpretazione e ad ispirarsi a criteri di convenienza o di equità che ' ampliano la sua sfera di discrezionalità, consentendogli così di ricercare la giustizia del caso concreto sulla base dei criteri diversi da quelli normativamente fissati. Si tratta, comunque, sempre di poteri giurisdizionali basati sulla legge e dalla stessa legge limitati. Il giudice, in particolare, può decidere secondo equità:

- quando la legge gli attribuisce espressamente tale potere: ad esempio, il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede euro 1.100, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi con moduli o formulari;
- quando, avendo la causa ad oggetto diritti disponibili delle parti, queste gliene facciano concorde richiesta (art. 114).

La giurisdizione civile, ancora, può essere:

- giurisdizione contenziosa, che è quella vera e propria in cui il giudice interviene per risolvere una controversia esistente tra due parti in conflitto, attraverso il processo;
- giurisdizione volontaria, che è quella in cui lo Stato, attraverso i giudici, interviene per esercitare una funzione di assistenza e controllo di atti compiuti da privati, in conseguenza di una esplicita richiesta della parte interessata (ad esempio adozione).

Sotto questo profilo, in particolare, l'attività del giudice non si pone al di sopra di quella delle parti, ma si affianca ad essa per regolare un rapporto giuridico di particolare valore sociale.

I MEZZI SOSTITUTIVI DELLA GIURISDIZIONE CIVILE

L'ordinamento ammette che la realizzazione degli interessi insoddisfatti e l'attuazione della legge possa avvenire con altri mezzi, che si sostituiscono alla giurisdizione. Essi sono:

- la transazione è il contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, si accordano per porre fine ad una lite già iniziata o prevengono una lite che potrebbe insorgere;
- la conciliazione è l'accordo raggiunto fra le parti, su loro libera iniziativa ovvero a mezzo di appositi organi o uffici pubblici, volto a definire una controversia;
- l'arbitrato con cui le parti possono, con atto scritto, deferire la decisione di una controversia a terzi, detti arbitri, attribuendo loro il potere di pronunciarsi secondo diritto o equità, sostituendo in tal modo la decisione dell'arbitro (detta lodo) a quella del giudice civile ordinario (art. 806).

DIFETTO DI GIURISDIZIONE

Con il termine tecnico di difetto di giurisdizione, la legge indica la mancanza di potere giurisdizionale del giudice ordinario in conseguenza delle limitazioni poste al suo potere. Queste limitazioni alla giurisdizione ordinaria sono considerate di ordine pubblico e derivano:

- da un conflitto tra giudice ordinario e P.A. nell'esercizio del suo potere discrezionale (c.d. conflitto di attribuzione);
- da un conflitto tra giudice ordinario e giudice speciale;
- dalla mancanza di giurisdizione del giudice italiano nei confronti dello straniero.

Il difetto di giurisdizione può essere rilevato in qualunque stato e grado del processo solo dal convenuto costituitosi, altrimenti sarà rilevato ex officio dal giudice (se il convenuto è contumace, se la causa ha ad oggetto beni immobili situati all'estero). Le sentenze che decidono sulla giurisdizione sono appellabili e, poi, soggette al controllo della Cassazione a sezioni unite (artt. 360-362).

IL REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE

Le parti hanno la possibilità di far decidere la questione di giurisdizione una volta per tutte eliminando l'incertezza che può derivare dalla sua rilevanza, anche di ufficio, in ogni stato e grado del processo. Fino a quando la causa non è stata decisa nel merito in primo grado, ciascuna parte può chiedere alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di risolvere le questioni di giurisdizione di L'istanza si propone con ricorso che viene depositato in copia presso la Cancelleria del giudice davanti a cui pende la causa. Al fine di evitare che il regolamento sia proposto all'unico scopo di allungare i tempi del processo, la L. 353/90 ha stabilito che il giudice ha il potere (non più l'obbligo) di sospendere la causa (art. 367) solo qualora non ritenga l'istanza manifestamente inammissibile o la contestazione della giurisdizione manifestamente infondata. La riassunzione del processo deve avvenire nei 6 mesi dalla comunicazione della sentenza che dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. La sentenza della Cassazione sopravvive all'estinzione del processo, per cui la giurisdizione resta definitivamente fissata, anche se la domanda dovesse essere riproposta successivamente (l'estinzione del processo, infatti, non estingue l'azione: art. 310). -

CAPITOLO SECONDO - LA COMPETENZA

LA COMPETENZA: CRITERI DI DISTRIBUZIONE

La competenza è la misura della giurisdizione spettante a ciascun organo giudiziario, cioè la quantità di giurisdizione che egli può esercitare. Principio fondamentale in materia di competenza è quello secondo cui essa va determinata facendo riferimento allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda giudiziale, senza che abbiano rilevanza i mutamenti successivi.

Il Codice distingue tre tipi di competenza:

- per valore, che è quella determinata dal valore economico della causa;
- per materia, che è quella determinata dalla natura della causa;
- per territorio, che è quella determinata da un rapporto esistente tra la causa e il territorio e quindi tra la causa e l'Ufficio giudiziario avente giurisdizione nel territorio.

Vi è, inoltre, una competenza funzionale, concetto elaborato dagli studiosi in riferimento alle funzioni esercitate da ciascun organo giudiziario.

Competenza per valore. È quella determinata dal valore economico della causa. Il valore della causa si determina dalla domanda e più precisamente dalla pretesa fatta valere con essa. Il valore, quindi, è dato dal «petitum», in rapporto alla «causa petendi». I limiti della competenza per valore (come modificati dalla L. 534/95) sono i seguenti:

- competenza del giudice di pace, fino euro 2.582,28, tranne che per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti entro euro 15.493,73. Il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede euro 1.100
- competenza del tribunale per le cause che non siano di competenza di altro giudice nonché per tutte le cause di valore indeterminabile.

Il criterio del valore non si applica quando la legge attribuisce la causa ad un determinato giudice per ragioni di materia, (vedi dopo), indipendentemente dal suo valore economico.

Competenza per materia. Dipende dalla natura del rapporto dedotto in giudizio.

1) Competenza del giudice di pace. Il giudice di pace è competente per materia:

- per le cause relative ad apposizione di termini e osservanza delle distanze riguardo al piantamento di alberi e siepi;
- per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case;
- per le 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.

2) Competenza del tribunale. Il tribunale ha competenza residuale, conosce cioè tutte le cause che non sono di competenza di altro giudice. Il tribunale è, altresì, esclusivamente competente per:

- le cause in materia di imposte e tasse;
- le cause relative allo stato ed alla capacità delle persone nonché ai diritti onorifici;
- le cause di querela di falso (istanza diretta ad ottenere l'accertamento della falsità di un atto pubblico o di una scrittura privata riconosciuta, autenticata o giudizialmente verificata)
- l'esecuzione forzata in generale;
- tutte le controversie di valore indeterminabile.

E' stata attribuita la competenza al tribunale anche per le opposizioni alle ordinanze-ingiunzioni in determinate materie (mentre normalmente è competente il giudice di pace): tutela del lavoro, urbanistica, tutela ambientale, alimenti e bevande ecc.

Competenza per territorio. È determinata dal rapporto tra un territorio ed il giudice che ivi esercita la sua giurisdizione. Essendo stabilita nell' interesse delle parti, la competenza per territorio è generalmente derogabile con convenzione delle parti: quest'ultima deve riferirsi ad uno o più affari determinati e da atto scritto. Gli uffici territorialmente competenti (c.d. fori), (vedi clausole conclusive del documento contrattuale: solitamente le parti si accordano sul "foro" competente), si distinguono in:

a) foro generale, che è quello davanti al quale un soggetto può essere convenuto per qualunque controversia che non sia espressamente deferita ad altro foro. In particolare, si distingue tra:

- foro generale delle persone fisiche è quello dove il convenuto ha la residenza o il domicilio ...;
- foro generale delle persone giuridiche è quello ove trovasi la sede, o uno stabilimento o un rappresentante autorizzato a stare in giudizio;

b) fori speciali, che valgono 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.

Sono fori speciali:

- foro (facoltativo) per le cause relative a diritti di obbligazioni: è il luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione. L'attore, cioè, ha la facoltà di citare il convenuto, anziché nel foro generale, in quello in cui è sorta (o deve eseguirsi) l'obbligazione;
- foro per cause relative a diritti reali immobiliari e azioni possessorie (esclusivo): è, rispettivamente, quello in cui è sito l'immobile, e quello dove è avvenuto il fatto denunciato che ha causato l'azione possessoria;
- foro per le cause ereditarie (esclusivo): è il foro dove si ha l'apertura della successione;
- foro per le cause fra soci e condomini (esclusivo): è quello del luogo in cui ha sede la società o dove si trova la maggior parte dei beni condominiali;
- foro delle gestioni tutelari e patrimoniali (esclusivo): è quello del luogo in cui è esercitata la tutela o l'amministrazione patrimoniale;
- foro della P.A.: è quello del luogo dove ha sede l'ufficio dell' Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le regole ordinarie.

Competenza funzionale. È determinata dalla funzione svolta dal giudice. Si distinguono:

- competenza per le impugnazioni davanti al giudice «superiore», come l'appello ed il ricorso per cassazione, o davanti allo stesso giudice, come la revocazione e l'opposizione di terzo;
- competenza per gradi (es. Tribunale per il primo grado e Tribunale o Corte d'Appello per il secondo grado);
- competenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (es.: nel caso di ricorso fondato su difetto di giurisdizione del giudice ordinario);
- competenza territoriale inderogabile.

L'incompetenza. La legge disciplina diversamente i casi in cui un processo sia proposto davanti ad un giudice incompetente. La nuova disciplina in vigore dal 30-4-1995 (art. 38) ha distinto due sistemi di rilevanza del difetto di competenza, fondati sulla inderogabilità o meno della stessa:

- 1) nella prima ipotesi, concernente l'incompetenza per materia, per valore e per territorio inderogabile l'incompetenza del giudice adito è assoluta. Possono rilevarla entrambe le parti e lo stesso giudice d'ufficio, ma non oltre la prima udienza di trattazione (cfr. art. 38);
- 2) nella seconda ipotesi, incompetenza per territorio derogabile, invece, l'incompetenza è relativa. Può essere eccepita dal solo convenuto e soltanto nella comparsa di risposta: se l'eccezione non è proposta tempestivamente, la questione rimane preclusa.

REGOLAMENTO DI COMPETENZA

Si ha 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, con sentenza.

Regolamento di competenza può aversi: (vedi)

- su istanza di parte, che presuppone che sia intervenuta una sentenza di un qualunque giudice che abbia pronunciato sulla competenza, affermandola o negandola.
- facoltativo (art. 43) quando la sentenza abbia pronunciato sia sulla competenza (ovviamente affermandola) sia sul merito.
- d'ufficio o per disposizione del giudice, che presuppone un vero e proprio conflitto tra due o più giudici.

CAPITOLO TERZO - L'AZIONE

Una volta posto il divieto di farsi giustizia da sé (c.d. divieto della autodifesa, sanzionato penalmente dagli artt. 392 e ss. c.p., che prevedono il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni), lo Stato ha l'obbligo di rendere giustizia, attraverso il processo. Il diritto di agire in giudizio (potere di chiedere giustizia) è garantito dall' art. 24 Cost. che sancisce: «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi». Perché il processo abbia inizio, è necessaria l'iniziativa da parte del soggetto interessato. In definitiva, l'azione è il diritto di iniziativa e d'impulso attraverso cui il singolo provoca l'esercizio di una funzione pubblica (quella giurisdizionale) per ottenere la tutela delle proprie ragioni. L'azione, quindi, può definirsi come il diritto al processo e al giudizio di merito. Soltanto dopo che il diritto di azione è stato esercitato con le modalità previste dalla legge, nasce a favore di chi lo ha fatto valere un vero e proprio diritto soggettivo verso lo Stato, ad ottenere la pronuncia del giudice.

Un cenno particolare meritano i c.d. elementi per l'identificazione dell'azione che sono:

- le parti, cioè l'attore, che propone la domanda, e il convenuto, contro cui la domanda è proposta;
- la causa petendi, cioè il titolo dell'azione, il fatto giuridico sul quale l'attore fonda la domanda;
- il petitum, cioè l'oggetto della domanda, che può essere inteso in due modi:
 - a) diretto o immediato è il provvedimento giudiziale richiesto (sentenza di condanna, di accertamento, decreto ingiuntivo etc.);
 - b) indiretto o mediato è invece il bene o l'utilità che si intende ottenere attraverso il provvedimento (la somma di denaro, il trasferimento del bene etc.).

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI E LE CONDIZIONI DELL'AZIONE

La necessità dell' azione, intesa come iniziativa di parte, è prevista:

- sia dall'art. 2907 c.c. («alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte»);
- sia dall' art. 99 che stabilisce espressamente «chi vuoi far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente».

L'esercizio dell' azione rappresenta per l'interessato un diritto ed un onere (l'onere di iniziarlo secondo le modalità previste dalla legge) Per onere si intende una situazione giuridica soggettiva passiva che importa il sacrificio di un interesse al fine di ottenere un vantaggio giuridico.

Il potere di azione si esercita mediante una dichiarazione di volontà: la domanda giudiziale. Questa è l'atto con cui ha inizio il processo. È l'atto con cui la parte affermando l'esistenza di una situazione di fatto e di una norma che la tutela, dichiara di volere che tale norma venga attuata ed invoca l'intervento dell'organo giurisdizionale.

Occorre, tuttavia, a questo punto porre una fondamentale distinzione tra due distinte categorie di requisiti che l'azione deve presentare per produrre tutti gli effetti che essa si propone: i presupposti processuali e le condizioni dell'azione.

Presupposti processuali. Sono quegli elementi che debbono sussistere prima della proposizione della domanda (prima della nascita del rapporto giuridico processuale). La dottrina opera generalmente una distinzione fra due categorie di presupposti processuali:

- presupposti di esistenza del processo;
- presupposti di validità o di procedibilità del processo.

I primi condizionano il venire in essere del processo, nel senso che, qualora al momento della proposizione della domanda essi risultino insussistenti, la domanda stessa non può dare vita ad alcun processo.

In realtà ricorre un solo presupposto di esistenza del processo: la necessità che la domanda sia rivolta ad un giudice, vale a dire ad un organo munito di potestà giurisdizionale.

Quanto ai presupposti di validità del processo, essi non condizionano la giuridica esistenza del processo stesso, bensì il potere-dovere del giudice adito di giungere ad una pronuncia di merito. In mancanza di un presupposto di validità o procedibilità, il processo verrà in essere, ma il giudice sarà tenuto a pronunciare una sentenza di contenuto meramente processuale, con la quale darà atto della presenza di un ostacolo all'esame del merito della causa.

I presupposti processuali in questione sono la competenza e la c.d. legittimazione processuale, ossia il potere del soggetto che propone la domanda, nonché del soggetto nei cui confronti la domanda è proposta, di compiere atti processuali.

Condizioni dell'azione. Costituiscono i requisiti di fondatezza dell'azione che devono essere accertati prima di procedere all'esame del merito. Esse condizionano l'esistenza dell'azione e determinano per il giudice il sorgere dell'obbligo di provvedere sulla domanda, in senso favorevole all'attore. Qualora manchi anche una sola delle condizioni dell'azione si determina la c.d. carenza di azione rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, anche d'ufficio. Tuttavia ai fini della pronuncia giurisdizionale è sufficiente che le condizioni dell'azione, pur se carenti all'atto della proposizione della domanda, sussistano al momento della decisione. Le condizioni dell'azione espressamente previste sono:

- interesse ad agire: l'art. 100 stabilisce che «per proporre una domanda o contraddire alla stessa è necessario avervi interesse». Tale interesse ad agire consiste nell'interesse ad ottenere il provvedimento richiesto ed ha natura processuale strumentale rispetto al diritto sostanziale per il quale si agisce. L'interesse ad agire deve essere concreto e attuale, dovendo essere presente al momento della decisione della causa e tale che, senza l'intervento del giudice, l'attore subirebbe un danno effettivo. La sua mancanza determina il rigetto della domanda per inesistenza dell'azione;
- legittimazione ad agire (art. 81: *legitimatō ad causam*): perché il giudice possa esaminare la questione di merito, occorre che la lite sia costituita fra quei soggetti che siano legittimi contraddittori: cioè fra il legittimato ad agire ed il legittimato a contraddire. La legittimazione ad agire consiste nella identità fra la persona dell'attore e la persona cui la legge dà, nel caso concreto, il potere di agire per quel dato fine (mentre la potestà di agire è riconosciuta a chiunque *uti civis*, la legittimazione ad agire è propria solo del titolare della potestà di agire in vista di un determinato fine: legittimazione attiva). La legittimazione a contraddire consiste nell'identità della persona del convenuto con la persona di fronte a cui tale potere di agire è dato (legittimazione passiva);
- esistenza del diritto: la necessità che la fattispecie dedotta in giudizio si trovi oggettivamente a coincidere con una fattispecie* astrattamente prevista e tutelata da una norma di legge, (fattispecie: con tale termine si fa riferimento ad una particolare situazione giuridica considerata e disciplinata dal diritto).

Allorché il giudice deve pronunciarsi, accerta prima se esistano i presupposti processuali (questione pregiudiziale), solo successivamente, esamina la fondatezza della domanda (questione del merito). In tale seconda fase l'accertamento del giudice si basa su due giudizi: un giudizio di diritto ed un giudizio di fatto; deve, cioè, prima accertare se esista una norma di legge che tuteli quanto richiesto dall'attore, poi ricostruire la fattispecie concreta, e, se questa risulterà identica a quella astratta prevista dal legislatore, ad essa potrà applicare le norme e dedurre le conseguenze giuridiche.

Es.: se Tizio chiede la condanna di Caio al pagamento di una somma dovuta per una compravendita, il diritto, in astratto, esiste, perché è previsto dalla legge, salvo ad accertare se sussiste nel caso concreto; se, invece, Tizio chiede il pagamento di una somma vinta al gioco, per il giudice non è necessario procedere ad ulteriori accertamenti, in quanto tale diritto non esiste (trattasi, infatti, di obbligazione naturale → no diritto alla ripetizione) e la domanda va senz'altro rigettata.

VARI TIPI DI AZIONE

La dottrina propone classificazioni delle azioni fondate su diversi criteri.

Nel diritto processuale civile la classificazione più importante è fondata sul diverso scopo cui possono essere indirizzate la potestà di giurisdizione dello Stato e la potestà di azione del cittadino. Si distinguono, quindi, in base alla diversa natura del provvedimento giurisdizionale richiesto:

- le azioni di cognizione;
- le azioni esecutive;
- le azioni cautelari.

Azioni di cognizione. Le azioni di cognizione tendono a provocare la pronuncia del giudice sulla situazione giuridica esistente fra i contendenti ed a dichiarare, con sentenza, chi dei due abbia ragione o torto. In altre parole, la cognizione del giudice tende ad accertare se la domanda proposta è fondata o infondata e, quindi, se deve essere accolta o respinta. Oggetto della cognizione è l'esame del merito della causa. Tuttavia può accadere che, per decidere sul merito della domanda il giudice debba esaminare alcune questioni che, senza formare oggetto della domanda, costituiscono un antecedente logico di questa.

Tali questioni c.d. pregiudiziali attengono all' esistenza o inesistenza di uno stato o di un rapporto giuridico e si pongono come un momento fondamentale dell'iter logico che conduce alla decisione della domanda. Ad esempio, lo stato di cittadinanza, nel caso in cui sia controverso, costituirà una questione pregiudiziale nell' ipotesi in cui la domanda proposta dall' attore presuppone tale stato. Oltre alle questioni pregiudiziali, prima di passare all'esame del merito, il giudice dovrà esaminare anche le c.d. questioni preliminari al fine di controllare ed eventualmente rimuovere i difetti che inficiano il processo. Le questioni preliminari attengono:

- alla validità e regolarità formale degli atti processuali;
- ai presupposti processuali, quali la giurisdizione e la competenza del giudice, la capacità e la legittimazione formale delle parti; alla litispendenza ed alle condizioni dell' azione.

Le azioni di cognizione si distinguono, per la diversità del provvedimento cui tendono, ossia per il diverso tipo di sentenza, in azioni di accertamento, di condanna, costitutive:

- 1) Azioni di mero accertamento - Sono tutte le azioni che tendono ad ottenere una sentenza che accerti l'esistenza o l'inesistenza di un rapporto giuridico incerto e controverso, o talora di un fatto giuridicamente rilevante. Pur se tutte le sentenze comportano un accertamento preliminare intorno al rapporto dedotto in giudizio, ma come premessa per ulteriori provvedimenti (es. condanna), la caratteristica dell' azione di accertamento è, invece, di tendere soltanto ad accertare la situazione giuridica fra le parti (es.: azioni di nullità; azioni di simulazione; azioni relative alla autenticità di una scrittura privata).
- 2) Azioni di condanna - Sono le azioni che tendono ad ottenere (previo accertamento in ordine al rapporto giuridico) dal giudice un comando, rivolto al soccombente, di eseguire in favore dell'attore una prestazione.
- 3) Azioni costitutive - Sono quelle che tendono ad una sentenza che costituisca, modifichi o estingua un rapporto giuridico (es.: azione di annullamento del negozio giuridico o del matrimonio; azione di risoluzione del contratto per inadempimento).

Azioni esecutive. Esse tendono ad ottenere l'applicazione di misure o mezzi esecutivi diretti a soddisfare concretamente la pretesa dell'avente diritto. In altre parole: mentre l'azione di condanna mira ad ottenere una sentenza che affermi dovuta la somma x o il bene y, condannando il debitore a dare quella somma o quel bene, l' azione esecutiva tende al soddisfacimento in concreto, ossia ad ottenere materialmente la somma o il bene, ovvero, se non è possibile ottenerli, a pervenire all'esproprio dei beni del debitore, conseguendo l'equivalente in denaro di quanto era dovuto. Legittimato attivamente è il creditore o i suoi successori; passivamente è il debitore ed i suoi eredi.

Le azioni esecutive presuppongono il possesso da parte del creditore di un titolo esecutivo, da cui risulta l'esistenza del diritto dell'attore (es.: la sentenza di condanna, la cambiale, l'assegno bancario, l'atto pubblico notarile).

Azioni cautelari. Sono azioni con finalità sussidiaria ed accessoria, in quanto dirette ad assicurare e garantire l'efficace svolgimento e il proficuo risultato delle azioni precedenti (di cognizione ed esecutive). Esse sono rivolte ad evitare che, prima o durante lo svolgimento del processo, i mezzi necessari per le prove (processi di cognizione), o i beni (processo esecutivo) vengano sottratti alla disponibilità della giustizia. Tali azioni hanno sempre carattere provvisorio in quanto i provvedimenti che provocano, vengono meno una volta esaurita la loro funzione, che è puramente strumentale. Le condizioni per l'esercizio sono:

- a) la probabile esistenza del diritto di cui si chiede la tutela in via principale (*fumus boni iuris*);
- b) il fondato timore che, mentre si attende quella tutela, vengano a mancare le circostanze di fatto favorevoli alla tutela stessa (*periculum in mora*).

Tra le principali misure cautelari, vanno ricordati:

- il sequestro giudiziario ed il sequestro conservativo;
- l'accertamento tecnico preventivo;
- i provvedimenti d'urgenza adottati dal giudice a norma dell'art. 700.

L'AZIONE E IL CONVENUTO

L'espressione «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti» (art. 24 Cost.) va intesa non solo nel senso che tutti possono iniziare un giudizio per far valere una pretesa, ma anche nel senso che tutti coloro che sono convenuti in giudizio possono difendersi rispetto alle avverse pretese. Il convenuto, ossia il «chiamato» in causa, può difendere i propri diritti nel modo che ritiene più opportuno. La potestà di azione del convenuto può esplicarsi in quattro modi:

Domanda di accertamento negativo della pretesa dell'attore. Spetta al convenuto per il solo fatto di essere stato citato in giudizio ed è diretta al rigetto della domanda proposta dall' attore.

L'eccezione. Tale termine viene usato per indicare:

- eccezione in senso ampio ossia qualsiasi difesa sia attinente al merito che al rito;
- eccezione in senso stretto quando il convenuto fa presente in giudizio l'esistenza di circostanze che escludono l'efficacia del titolo sul quale è fondata la domanda, ossia di fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto vantato dall' attore.

Domanda di accertamento incidentale. E' la domanda con cui il convenuto mira a far accertare l'esistenza o l'inesistenza di un rapporto giuridico diverso dal rapporto su cui è fondata la domanda principale, per paralizzare quest'ultima.

Domanda riconvenzionale. Si ha quando il convenuto non si limita a difendersi, ma chiede a sua volta la condanna dell'attore. La riconvenzionale è una domanda autonoma; potrebbe anche proporsi in separato processo, ma è consentito inserirla nel processo in corso per il principio dell'economia dei giudizi e al fine di evitare giudicati contraddittori. Il convenuto in riconvenzione assume, a sua volta, veste di attore.

CAPITOLO QUARTO - IL PROCESSO CIVILE

Per poter applicare le leggi i giudici svolgono una serie di attività, coordinate finalisticamente, che vanno dall'accertamento del fatto, alla ricerca e alla interpretazione della norma astratta che a quel fatto si applica, fino all'attività conclusiva di decisione. Lo svolgimento progressivo di queste attività, ossia il procedimento seguito dal giudice, prende il nome di processo. Processo in genere, dunque, è un insieme di atti coordinati fra loro e finalisticamente preordinati alla emanazione della pronuncia del giudice. Processo civile è il processo diretto all'emanazione di una pronuncia del giudice in materia civile. Esso ha inizio con una domanda che una parte rivolge all'organo giurisdizionale nei confronti della controparte, cui l'organo risponde con un provvedimento.

PRINCIPI GENERALI DEL PROCESSO CIVILE

I principi fondamentali cui si ispira il processo civile sono:

L'iniziativa della parte: art. 99 e 112, 2907 c.c. L'iniziativa di agire in giudizio compete esclusivamente alla parte interessata o eccezionalmente al P.M.* in quanto il giudice non può procedere d'ufficio, ma solo in seguito alla proposizione della domanda da parte dell'attore («nemo iudex sine actore»). Il Pubblico Ministero è un organo dello Stato istituito presso ogni tribunale. I magistrati che svolgono la funzione di pubblico ministero formano la magistratura c.d. requirente (che si contrappone alla magistratura giudicante).

Il giudice, inoltre, quando provvede a seguito di domanda deve pronunciarsi attenendosi strettamente all'oggetto della stessa, senza andare oltre i limiti di essa (principio della «corrispondenza tra chiesto e pronunciato»).

Il principio dispositivo: art. 115 Al potere di porre la domanda si aggiunge l'onere per l'attore di fornire la prova dei fatti che giustificano le ragioni della domanda così come il convenuto ha l'onere di provare i fatti su cui si fondano le eccezioni sollevate. La legge vieta al giudice - salvo rare eccezioni - di esperire indagini d'ufficio, sicché la raccolta del materiale probatorio è nella disponibilità delle parti.

Il contraddittorio: Il giudice non può decidere sulla domanda se non è stata data al convenuto la possibilità di intervenire (notifica dell'atto di citazione). Quel che conta è che sia offerta tale possibilità al convenuto nelle forme di legge; se poi il convenuto non interviene («contumace») il principio del contraddittorio è comunque salvo e il giudice può legittimamente decidere. Contumacia è la situazione giuridica di una parte che, dopo aver proposto la domanda, ovvero, dopo essere stata regolarmente citata, non si costituisce in giudizio.

La corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato: art. 112 c.p.c. «Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti».

La libera valutazione delle prove: art. 116. Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti. Nella prima ipotesi si parla di prova libera, mentre nella seconda di prova legale. Nella prova libera il giudice trae le conclusioni dalle esperienze acquisite seguendo un criterio razionale. Nella prova legale è il legislatore che ha reso come regola le varie esperienze (es. in caso di confessione si presume che chi renda dichiarazioni a sé sfavorevoli dica la verità).

La regola di giudizio fondata sull'onere della prova: art. 2697 c.c. L'onere della prova ricade sulle parti. In caso di prove insufficienti vi è il rigetto della domanda. L'art. 2697 afferma che: «chi vuoi far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento».

VARI TIPI DI PROCESSO CIVILE

Nell'ambito del processo civile si operano varie classificazioni, in relazione allo scopo cui esso tende, e cioè in relazione al tipo di provvedimento del giudice che è diretto ad ottenere. La distinzione è quella fra processo di cognizione, processo di esecuzione e processo cautelare.

A) Il *processo di cognizione* è diretto ad un accertamento finalizzato ad individuare il comando da applicarsi alla fattispecie concreta (ad esso si riferiscono gli artt. 163-447bis).

B) Il *processo di esecuzione* è diretto ad una misura esecutiva, mediante la quale l'accertamento possa ricevere concreta attuazione (artt. 474-632).

C) Il *processo cautelare* è diretto all'emanazione di una misura cautelare che espliciti la funzione di tutelare l'istante in vista di un futuro procedimento di cognizione o di esecuzione.

Tale distinzione corrisponde, in sostanza, a quella fra azioni di cognizione, esecutive e cautelari.

PARTE SECONDA – I SOGGETTI E GLI ATTI DEL PROCESSO

CAPITOLO PRIMO - IL GIUDICE

GLI ORGANI GIUDIZIARI

Sotto il titolo «organi giudiziari» (libro I, titolo I) sono accomunati tutti i soggetti investiti anche occasionalmente di una funzione coordinata allo svolgimento del processo. L'ordinamento giudiziario che regola il funzionamento degli organi giudiziari, si fonda sui seguenti principi:

Principio della pluralità degli organi giurisdizionali. Sono istituiti quattro tipi di organi: Giudice di Pace - Tribunale - Corte d'Appello – Corte di Cassazione; con più sedi in tutto il territorio nazionale (unica è la Corte Suprema di Cassazione, che ha sede in Roma).

Principio della pluralità dei gradi di giurisdizione. Ogni causa può essere conosciuta da più giudici, cioè passa per gradi diversi in ognuno dei quali subisce un riesame. I gradi sono tre:

- I grado, di merito;
- II grado, di appello;
- III grado, di legittimità (riservato alla Corte di Cassazione).

Principio della circoscrizione territoriale. Ogni Tribunale ha una propria circoscrizione territoriale, costituita da una porzione del territorio dello Stato, determinata con legge, in cui esso esercita le proprie funzioni, con esclusione delle altre autorità giudiziarie dello stesso grado. In particolare, il territorio è così ripartito:

- la Corte di Cassazione ha giurisdizione su tutto il territorio della Repubblica;
- a ciascuna Corte di Appello è assegnato un distretto;
- entro ogni distretto si hanno più Tribunali: ciascun Tribunale ha un proprio circondario;
- in passato, entro ogni circondario, si avevano più mandamenti di Pretura. La legge 1°-2-1989, n. 30 aveva istituito le Preture circondariali dislocate nei comuni dove hanno sede i Tribunali, trasformando le altre Preture mandamentali in sezioni distaccate delle prime;
- mentre prima in ogni comune vi era un giudice conciliatore, adesso gli uffici del giudice di pace hanno sede in tutti i capoluoghi degli ex mandamenti, salva la possibilità di istituire sedi distaccate dell' organo in quegli uffici con numerosi procedimenti.

Il D.Lgs. 19-2-1998, 0.51 ha disposto la soppressione della figura del Pretore, trasferendone le intere competenze al tribunale. Con la scomparsa delle Preture viene ridisegnato completamente lo schema degli uffici giudiziari: alle Preture circondariali si sostituisce una struttura del tutto nuova, composta da sedi principali di Tribunale e sezioni distaccate.

IL GIUDICE

Il giudice è l'organo investito del potere giurisdizionale. Data la sua funzione, egli deve essere estraneo agli interessi in causa ed imparziale rispetto alle parti della controversia. Per garantire l'imparzialità del giudice l'ordinamento dispone che:

- 1) salvo ipotesi eccezionali di giudici onorari (come il giudice di pace) il giudice è scelto per concorso;
- 2) il giudice è precostituito (art. 25 Cost.);
- 3) il giudice è indipendente e insindacabile da qualsiasi altro potere dello Stato.
- 4) l'astensione del giudice: è un procedimento interno di carattere amministrativo, che riguarda il solo organo giudiziario, e non le parti in causa. L'art. 51 stabilisce i casi in cui il giudice ha l'obbligo di astenersi i quali sono tassativi e quindi non suscettibili di interpretazione estensiva, né analogica;
- 2) la ricsuzione del giudice: l'art. 52 dispone che nei casi in cui l'astensione è obbligatoria, ciascuna delle parti può proporre la ricsuzione de giudice o di uno dei giudici componenti del collegio.

La responsabilità del giudice. Particolarmente interessante è la disciplina prevista per le ipotesi di responsabilità del giudice per gli atti da lui compiuti. Il referendum dell' 8-9 novembre 1987 ha determinato l'abrogazione della normativa previgente, e la responsabilità civile dei giudici è stata ridisciplinata dalla legge 13-4-1988, n. 117. Essa prevede che l'azione risarcitoria può essere esercitata in due ipotesi:

- a) atti o provvedimenti posti in essere dal magistrato con dolo o colpa grave (violazione di legge);
- b) diniego di giustizia (trascorso il termine di legge per il compimento di un atto di ufficio)

La composizione del giudice. Per quanto concerne la sua composizione, il giudice può essere:

- monocratico, se esercita da solo la giurisdizione (Tribunale o Giudice di Pace);
- collegiale, se la giurisdizione è esercitata da più giudici riuniti in Collegio (Tribunale nelle ipotesi tassative previste dall'art. 50bis introdotto dal D.Lgs. 51/98, Corte di Appello e Corte di Cassazione).

In base alla legge n. 353/90, a partire dal 30-5-1995, il Tribunale ha operato di regola, come giudice monocratico, in quanto nelle materie civili decideva in persona del giudice istruttore o del giudice dell'esecuzione, in funzione di giudice unico con tutti i poteri del collegio.

Ha continuato invece a decidere in composizione collegiale solo nei casi espressamente previsti dalla legge (giudizi di appello, divisioni, procedimenti in camera di consiglio etc).

Poteri e doveri del giudice. Il giudice è investito della facoltà di decisione; ma egli è anche capo dell'ufficio ed è titolare di attribuzioni di carattere amministrativo e può richiedere l'intervento della forza pubblica.

I poteri che il giudice esercita nel processo si distinguono in:

- potere di direzione e di governo del processo;
- potere conciliativo;
- poteri ordinatori e istruttori, che consentono al giudice di raccogliere elementi per la decisione e di dirigere il procedimento, e che egli esercita liberamente (es.: potere di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro; potere di ordinare la ispezione di persone o di cose ...);
- potere di ridurre le
- potere decisorio: assume un diverso contenuto a seconda che sia riferito:
 - a) al Giudice Istruttore: è il potere di risolvere tutte le questioni sorte durante la fase istruttoria;
 - b) al Collegio: è il potere di decidere la causa e di valutare le prove;

E' intervenuto il D.Lgs. 51/98 che ha definito la normativa in materia di istituzione di giudice unico di primo grado: ha disposto la soppressione dell'ufficio del Pretore, trasferendone le competenze al Tribunale in composizione monocratica salvo i seguenti casi tassativamente previsti in cui resta la competenza collegiale:

- 1) nelle cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero,
- 5) nelle cause di impugnazione delle deliberazioni dell' assemblea e del consiglio di amministrazione;
- 6) nelle cause di impugnazione dei testamenti;

I principali doveri che il giudice ad assolvere riguardano:

- i limiti della decisione: in base all' art.112, il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa (principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato);
- le norme da applicare: è fatto obbligo al giudice di pronunciare uniformandosi alle norme di legge, salvo che la legge stessa gli attribuisca il potere di decidere secondo equità;
- la disponibilità delle prove: il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal P.M. (principio dispositivo).

3. IL PUBBLICO MINISTERO

Il Pubblico Ministero è un organo dello Stato istituito per garantire l'attuazione della legge da parte degli organi giurisdizionali in quelle materie in cui viene in rilievo la necessità di garantire la tutela di interessi generali o sociali che non può essere lasciata alla esclusiva iniziativa dei privati.

La dottrina distingue, comunemente, fra il P.M. agente e interveniente.

- A) P.M. agente è quello che esercita l'azione in tutti i casi tassativi in cui può promuoverla.
- B) P.M. interveniente si ha nei casi di intervento obbligatorio o facoltativo in giudizio.

4. GLI AUSILIARI DEL GIUDICE

Gli ausiliari che il codice considera particolarmente sono il consulente tecnico (iscritto all'Albo, fornisce pareri, perizie: medico, ingegnere ecc.) ed il custode (conservazione di beni sequestrati o pignorati). Essi non hanno rapporto stabile d'impiego con lo Stato; sono incaricati semplicemente di una pubblica funzione. Altri ausiliari sono: l'interprete, lo stimatore (stima il valore di beni), il notaio (operazioni in tema di divisione).

5. IL CANCELLIERE

Presso ogni giudice (Corte, Tribunale e Giudice di Pace) è istituito un ufficio di cancelleria, con compiti di documentazione delle attività giudiziarie, di registrazione e custodia degli atti. Alla direzione dell'ufficio è preposto un funzionario di cancelleria. La sua principale attività è la documentazione, consistente nell'attribuire pubblica fede alle attività degli organi giudiziari e delle parti. In rapporto all'attività del giudice la funzione di documentazione consiste nella redazione dei verbali di udienza o semplicemente nel contrassegnare la firma posta dal giudice all'atto. Il cancelliere, inoltre, attende anche al rilascio di copie ed estratti autentici di documenti prodotti, all'iscrizione della causa a ruolo, alla formazione del fascicolo di ufficio, alla conservazione dei fascicoli delle parti, alle comunicazioni e alle richieste di notifiche previste dalla legge o dal giudice, alla liquidazione delle spese di sentenza. Il cancelliere è civilmente responsabile.

6. L'UFFICIALE GIUDIZIARIO

L'ufficiale giudiziario è l'altro ufficio complementare dell'organo giudiziario, con attribuzioni di carattere materiale. Nell' ambito della carriera di ufficiale giudiziario, occorre distinguere tra ufficiale, aiutante e coadiutore, ciascuno con compiti ed attribuzioni proprie. Alla notificazione degli atti relativi ai procedimenti di competenza del Giudice di pace provvedono gli ufficiali giudiziari, gli aiutanti ufficiali giudiziari ed i messi del Giudice di pace.

In sintesi, le sue funzioni possono così riassumersi:

- a) funzioni preparatorie: quali ad es. la notificazione dell' atto di citazione, delle sentenze e di altri atti (ordinanze, precetto etc.). L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario;

- b) assistenza all'udienza, funzione oggi divenuta puramente formale;
- c) funzioni esecutive: il pignoramento mobiliare, l'ingiunzione al debitore, la vendita di beni mobili etc.;
- d) funzione documentale: di tutte le attività che gli competono l'ufficiale giudiziario deve fare documentazione. Anche per l'ufficiale giudiziario sussistono le stesse ipotesi di responsabilità civile già indicate per il funzionario di cancelleria (art. 60).

CAPITOLO SECONDO

LE PARTI

Nel processo, di fronte agli organi giurisdizionali, stanno le parti. Parte è chi, in proprio nome, agisce o contraddice nel processo, o nel cui nome si agisce o si contraddice. Parti sono, dunque, il soggetto attivo ed il soggetto passivo della domanda giudiziale, cioè colui che propone la domanda (attore) e colui contro il quale la domanda è proposta (convenuto). Le parti, a seconda dell'azione esercitata, sono denominate:

- nel processo di cognizione in genere: attore e convenuto;
- nel processo di appello: appellante e appellato;
- nel giudizio di cassazione: ricorrente e resistente;
- nel processo di esecuzione: creditore procedente o pignorante e debitore escusso;
- nel processo cautelare: ricorrente o attore e convenuto.

La posizione di parte si acquista:

- 1) per effetto della proposizione della domanda;
- 2) per effetto dell'intervento in un processo pendente;
- 3) per effetto di successione nella posizione di una delle parti originarie del processo.

2. CAPACITÀ PROCESSUALE DELLE PARTI

Per poter assumere la qualità di parte, il soggetto deve presentare alcuni requisiti di capacità:

- capacità di essere parte, che è una capacità processuale analoga alla capacità giuridica: è la capacità di essere parte in un processo ed appartiene a tutte le persone giuridiche e fisiche, anche se incapaci di agire;
- capacità processuale, che è la capacità di stare in giudizio, ponendo in essere atti processuali in nome proprio o per conto altrui. Trattasi, in sostanza, della capacità di agire applicata al processo: infatti, capacità di agire e capacità processuale normalmente coincidono.

Pertanto sono capaci di stare in giudizio coloro che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere; le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti, invece, non possono stare in giudizio da sole, ma devono essere rappresentate o assistite o autorizzate; Parte è il rappresentato e non il rappresentante.

Esempi: il minore è rappresentato in giudizio dal genitore che ne ha la potestà (320 c.c.), l'interdetto dal tutore (357 c.c.), il fallito dal curatore. Il minore emancipato (329 c.c.) e il maggiore inabilitato (424 c.c.) stanno in giudizio con l'assistenza di un curatore;

- le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto;
- le associazioni non riconosciute o i comitati stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli artt. 36 e segg. c.c.

Mentre la parte che non ha il libero esercizio dei diritti deve essere rappresentata, la parte che ha tale libero esercizio può farsi rappresentare nel processo. Tale possibilità, però, è notevolmente limitata dalla legge: essa, infatti, deve essere conferita espressamente per iscritto (procura) e può essere conferita soltanto a chi sia in pari tempo procuratore generale del rappresentato, oppure procuratore preposto a determinati affari.

3. IL SOSTITUTO PROCESSUALE

Questo è un soggetto che agisce nel processo in nome proprio, ma per un diritto altrui; egli, cioè, è parte, ma non è titolare del diritto fatto valere (art. 81). Si tratta dunque di una deroga alla legittimazione ad agire perché dissocia la titolarità dell'azione dalla titolarità della situazione sostanziale. Appare evidente, quindi, la differenza dal rappresentante, in quanto il sostituto agisce in nome proprio anche se per la tutela di un diritto di cui altri è titolare. La sostituzione processuale è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge (es.: azione surrogatoria, art. 2900 c.c. in cui il creditore per assicurare che siano soddisfatte le sue ragioni creditorie, può esercitare i diritti e le azioni patrimoniali che spettano al proprio debitore nei confronti dei terzi).

4. IL DIFENSORE

Le parti, normalmente, non possiedono le cognizioni di diritto necessarie, perciò il compito di operare effettivamente nel processo viene affidato ad esperti: i difensori. Difensore, dunque, è colui che necessariamente sta in giudizio in luogo della parte, con la quale trovasi in un rapporto che può farsi rientrare nel mandato con rappresentanza, per cui egli agisce nel nome e per conto di essa, e su di essa ricadono direttamente gli effetti, sia favorevoli che sfavorevoli, del suo agire.

La parte può stare, eccezionalmente, in giudizio da sola (a partire dall'1 – 5 - 95):

- nelle cause davanti al giudice di pace, quando il loro valore non eccede euro 516,46.

Negli altri casi, il giudice di pace può, con decreto emesso anche su istanza verbale, autorizzare la parte a stare in giudizio di persona, in considerazione della natura e dell'entità della causa (art. 82);

- nelle cause di lavoro, quando il valore della causa non eccede euro 129,11 (art. 417).

In ogni altro caso, la parte deve essere rappresentata da un avvocato che, nelle controversie dinanzi alla Cassazione, deve essere iscritto nell'apposito albo. La L. 24-2-1997, n. 27, ha soppresso la figura del procuratore legale cui in passato erano attribuite competenze più limitate rispetto agli avvocati (non potendo i procuratori patrocinare su tutto il territorio nazionale, ma solo nell'ambito del distretto di Corte d'Appello in cui erano iscritti). Attualmente, dunque, il difensore è sempre un avvocato.

Il difensore, normalmente, è nominato dalla parte, attraverso la procura. Essa può essere generale (ad lites) o speciale (ad litem). La procura deve essere conferita per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

5. IL PATROCINIO GRATUITO E A SPESE DELLO STATO

Il gratuito patrocinio è l'istituto giuridico che consente alle persone meno abbienti di adire gratuitamente la giustizia o di difendersi dalle altrui pretese, al fine di determinare condizioni di generale uguaglianza nella tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi. La L. 29-3-2001 ha attuato la disciplina generale del patrocinio dei non abbienti avanti ad ogni giurisdizione. L'art. 76 del D.P.R. 115/2002 specifica i requisiti richiesti: può essere ammesso al patrocinio chi è titolare di un reddito imponibile non superiore a euro 9.296,22. Il consiglio dell'ordine degli avvocati diventa organo competente a ricevere l'istanza di ammissione al patrocinio in sede civile; tale istanza è presentata esclusivamente dall'interessato o dal difensore.

6. PLURALITÀ DI PARTI: IL LITISCONSORZIO

Si ha il litisconsorzio quando nel processo vi è una pluralità di parti, e cioè quando vi sono più attori (litisconsorzio attivo) o più convenuti (litisconsorzio passivo), oppure più attori e più convenuti (litisconsorzio misto). Il litisconsorzio è ammesso per due ragioni: il principio dell'economia dei giudizi e della non contraddittorietà dei giudicati. Rispetto al momento in cui si verifica la presenza di più parti, il litisconsorzio può essere originario o successivo. Rispetto al rapporto che lega le parti fra loro, il litisconsorzio può essere necessario (quando la decisione non può essere pronunciata che in confronto di più parti) o facoltativo.

7. L'INTERVENTO

L'intervento si verifica quando in un processo già iniziato subentra un soggetto estraneo diverso dalle parti originarie. Con l'intervento il terzo acquista la qualità di parte. L'intervento può essere di tre specie: volontario, coatto su istanza di parte, coatto per ordine del giudice. Particolare forma di intervento, infine, è l'intervento dei creditori nella esecuzione.

8. MUTAMENTO DELLA PARTE (...)

Il mutamento di una parte nel processo può aversi a seguito di successione, in due ipotesi:

Successione a titolo universale nel processo. Si ha successione nel processo quando una parte viene meno per morte o per altra causa (estinzione della persona giuridica, fusioni di società commerciali etc.).

Successione a titolo particolare nel diritto controverso. Bisogna distinguere tra trasferimento per atto tra vivi e trasferimento «mortis causa» (legato).

9. POTERI E DOVERI DELLE PARTI

I numerosi poteri che le parti possono esercitare nel processo sono esplicazione del potere di azione ad esse spettante. Per il fatto di partecipare ad un processo (avendo proposto una domanda in giudizio o essendo stato chiamato a fronteggiare una domanda), la persona acquista la qualità di parte, che è uno «status» particolare, dal quale derivano numerose situazioni soggettive attive e passive. Dal lato attivo, la parte è titolare di poteri e di diritti, dal lato passivo, di obblighi, oneri e soggezioni.

Gli oneri delle parti sono:

- a) onere dell'iniziativa: il processo civile non inizia se non dietro impulso di chi vi abbia interesse;
- b) onere dell'impulso processuale: la parte deve esplicitare l'attività per lo svolgimento del processo;
- c) onere della domanda ed onere della risposta (o contraddizione): compete il primo all'attore ed il secondo al convenuto e consiste nell'onere di esporre al giudice, rispettivamente nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta, quanto si vuole forme oggetto del giudizio;
- d) onere delle allegazioni: ossia l'onere di far note tutte quelle circostanze di fatto che giustificano la domanda e che le parti intendono provare;
- e) onere della prova: art. 2697 c.c.: «Chi vuoi far valere un diritto, in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento ...»; la regolamentazione processuale è data dall'art. 115: «il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti». Il giudice valuta solo le prove. Anche se non vanno provati i «fatti notori», la parte deve allegarli, cioè dichiarare di voler fondare su di essi la propria affermazione» (1152);

f) onere delle spese: vige il principio che ciascuna delle parti deve provvedere, durante il corso del giudizio, alle spese degli atti che compie e comunque anticiparle per gli atti necessari del processo. Tale principio va posto in relazione con quello del rimborso delle spese da parte del soccombente.

Gli obblighi delle parti sono:

a) Obbligo di lealtà e probità

b) Obbligo di rimborso delle spese: consiste nell'obbligo della parte soccombente di rimborsare alla controparte tutte le spese da questa sostenute per agire o per resistere in giudizio (a seconda che sia attrice o convenuta), compreso l'onorario del difensore ed il compenso degli eventuali consulenti tecnici. Se le parti soccombenti sono più di una, ciascuna di esse è condannata in proporzione al rispettivo interesse.

c) Obbligo di risarcimento del danno

d) Obbligo del pagamento della multa.

CAPITOLO TERZO - LA CANCELLERIA GIUDIZIARIA

1. STRUTTURA

Presso ogni giudice (Corte, Tribunale e Ufficio del Giudice di pace) è istituito un ufficio di cancelleria, con compiti di documentazione delle attività giudiziarie, di registrazione e custodia degli atti e con una serie di numerose altre attribuzioni amministrative, prevalentemente tese a rendere realizzabile ed efficace la funzione giurisdizionale. La quasi totalità delle indicate attribuzioni, infatti, si concreta nella documentazione processuale o nella pubblicazione degli atti del giudice, o, ancora, nell'esecuzione dei provvedimenti giudiziali; tuttavia molteplici sono pure le attività autonome che le cancellerie svolgono quali articolazioni periferiche del Ministero della Giustizia, e che non hanno alcun riferimento con il processo (atti di notorietà, autenticazione di firma, rilascio di copie autentiche di documenti esibiti dai privati etc.).

2. IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA (o cancelliere)

Alla direzione dell'ufficio di cancelleria è preposto un "funzionario di cancelleria", con le seguenti attribuzioni:

1) dirige ed organizza nell'ambito delle direttive del capo dell'ufficio giudiziario – gli uffici di cancelleria e quelli di segreteria giudiziaria non riservati alla competenza del personale con qualifica dirigenziale, ovvero è preposto alla direzione ed alla organizzazione di reparti, sezioni o servizi;

2) nell'ambito delle proprie attribuzioni rappresenta l'Amministrazione e ne cura gli interessi;

3) predispone ed emana atti e provvedimenti, esclusi quelli riservati alle professionalità superiori;

4) nell'organizzazione dell'ufficio al quale è addetto od al quale è preposto esegue ed adotta i provvedimenti volti a migliorare l'organizzazione del lavoro e l'efficienza nonché ad adeguarla alle esigenze funzionali dell'Amministrazione giudiziaria;

5) valuta le proposte di modifica delle procedure e dell'organizzazione del lavoro e propone procedure alternative e di ricorso a nuove e diverse strumentazioni;

6) nell'ambito delle proprie competenze esegue ed adotta i provvedimenti che concernono l'esercizio dei diritti e l'osservanza dei doveri del personale, che assegna ai vari servizi in modo da realizzarne la migliore utilizzazione, impartisce ad esso le istruzioni per la corretta applicazione di leggi, regolamenti e circolari;

7) tutela gli interessi dell'erario e promuove le procedure per il recupero dei crediti di Stato;

8) nell'attività di collaborazione specializzata svolge compiti di studio e ricerca e partecipa all'elaborazione dei programmi dell'Amministrazione. Partecipa all'attività didattica dell'Amministrazione;

9) svolge, dietro incarico, attività ispettiva in settori specifici attinenti alle proprie funzioni;

10) verifica i risultati ed i costi dell'attività svolta dall'unità organica che dirige ovvero partecipa a quella dell'attività del settore nel quale è collocata l'unità alla quale è addetto;

11) fa parte di organi collegiali, commissioni e comitati operanti in seno all'Amministrazione;

12) compie tutti gli atti che la legge ed i regolamenti demandano al cancelliere;

13) cura la formazione e l'aggiornamento professionale del personale addetto all'unità organica cui sia eventualmente preposto e svolge attività didattica.

3. LE SPECIFICHE FUNZIONI DI CANCELLERIA

Diversi autori distinguono, in linea generale, le funzioni giurisdizionali del cancelliere da quelle non giurisdizionali o amministrative. Sono giurisdizionali tutte quelle attribuzioni che svolgono una funzione integrativa della giurisdizione, nei suoi tre aspetti della documentazione, dell'assistenza e dell'autenticazione:

- nella documentazione il cancelliere ha funzioni analoghe a quelle del notaio e, come questo, conferisce all'atto la pubblica fede;

- nell'assistenza (funzione attualmente attribuita all'assistente giudiziario e al collaboratore di cancelleria) e partecipazione alla formazione dell'atto, nel senso che è uno dei soggetti dell'atto che si compie;

- nell'autenticazione, rispetto agli atti formati dal giudice; egli imprime il sigillo della ufficialità e della legalità, che sottrae il provvedimento alla disponibilità dello stesso giudice.

4. LE SINGOLE FUNZIONI DI SUPPORTO ALLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE (...)

5. IL PROFILO PROFESSIONALE DELL' ASSISTENTE GIUDIZIARIO

La qualifica di «assistente giudiziario» prevede i seguenti compiti dell'assistente, inquadrato nella VI qualifica funzionale del personale della cancelleria:

- 1) assiste il magistrato nelle istruttorie, nelle udienze civili e penali ed in tutti gli altri casi in cui l'assistenza è prevista; redige e sottoscrive i relativi verbali;
- 2) riceve gli atti processuali a lui attribuiti da leggi o da regolamenti e compie le attività preparatorie e successive ad essi connessi; nell' ambito, di tali attribuzioni rilascia copie e certificazioni;
- 3) espleta le funzioni di cassiere e consegnatario, nell'ambito delle norme generali e specifiche;
- 4) collabora con il magistrato in tutti gli aspetti connessi all'attività di ufficio; attende a compiti di segreteria e di collaborazione nell'attività amministrativa e contabile, istruendo atti e procedimenti mediante l'acquisizione di dati e notizie, svolgendo ogni attività sotto la propria personale responsabilità;
- 5) svolge le funzioni di indirizzo e coordinamento delle professionalità di livello inferiore rispondendo dei risultati conseguiti;
- 6) svolge le funzioni di segretario in commissioni, come membro tecnico partecipa a commissioni, comitati ed organi collegiali nell'ambito dell'Amministrazione;
- 7) svolge i compiti propri della qualifica posseduta anche mediante l'utilizzazione di apparecchiature e sistemi di uso complesso. :

6. I COMPITI DELL' ASSISTENTE NEL PROCESSO CIVILE

Verbalizzazioni nelle istruttorie ed udienze civili.

Verbale di assunzione di prove.

Verbale di transazione e conciliazione. La transazione è l'atto mediante il quale le parti, attraverso reciproche concessioni, pervengono alla risoluzione della controversia.

Annotazione delle ordinanze pronunciate fuori udienza.

Ricezione degli atti processuali.

Rilascio di copie ed attività certificativa.

CAPITOLO QUARTO - L'UFFICIALE GIUDIZIARIO

1. POSIZIONE GIURIDICA DELL'UFFICIALE GIUDIZIARIO

Gli ufficiali giudiziari, gli aiutanti ufficiali giudiziari ed i coadiutori, gli addetti agli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti degli uffici giudiziari (U.N.E.P.) sono qualificati come “ausiliari dell'ordine giudiziario” ed in tale qualità essi procedono all'espletamento degli atti loro demandati su ordine dell'autorità giudiziaria, ovvero su richiesta del cancelliere o della parte. L'ufficiale giudiziario assiste il giudice in udienza, provvede alla esecuzione dei suoi ordini, esegue la notificazione degli atti ...

2. NATURA DEL RAPPORTO DI LAVORO DEGLI UFFICIALI GIUDIZIARI

Una volta stabilito che l'ufficiale giudiziario costituisce un organo giurisdizionale, così come il giudice e il personale di cancelleria, sul piano del diritto sostanziale sorge il problema di qualificare giuridicamente il rapporto che lega l'ufficiale giudiziario allo Stato. La dottrina non ha ancora raggiunto una concordia di opinioni, sicché l'ufficiale giudiziario a volte è stato considerato un pubblico impiegato statale, a volte è stato equiparato al concessionario di un pubblico servizio. La giurisprudenza ha già da tempo risolto il conflitto stabilendo l' esistenza di un vero e proprio rapporto di pubblico impiego.

3. FUNZIONI

Le funzioni dell'ufficiale giudiziario possono così riassumersi:

- a) funzioni preparatorie: qual ad es. la notificazione dell' atto di citazione, delle sentenze e degli altri atti (ordinanze, precetto etc.) che devono essere notificati. L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'atto da notificarsi, la notifica può farsi anche a mezzo posta;
- b) assistenza all'udienza (è il periodo di tempo giornaliero in cui ha luogo nell'apposita aula l'attività giudiziaria. Di regola pubblica, in alcuni casi può svolgersi a porte chiuse).
- c) funzioni esecutive: l'ufficiale giudiziario compie una serie di attività che hanno carattere materiale, ma pur sempre giurisdizionale, quali ad esempio, il pignoramento mobiliare, l'ingiunzione al debitore, la vendita di beni mobili etc.;
- d) funzione documentale: di tutte le attività che gli competono l'ufficiale giudiziario deve farne oggetto di documentazione, che assume la forma del processo verbale. Tale documentazione fa piena prova (fino a querela di falso) di tutto ciò che l'ufficiale giudiziario asserisce di aver compiuto nell'esercizio delle sue funzioni o di essere avvenuto in sua presenza. Fino al 1956 gli ufficiali giudiziari erano previsti in ogni ufficio giudiziario. Con la l. 1442/56 furono costituiti gli attuali Uffici Unici Notifiche, Esecuzioni e Protesti che hanno sede presso le Corti di Appello ed i Tribunali (U.N.E.P).

8. COMPOSIZIONE DELL'UFFICIO

L'organico complessivo degli ufficiali giudiziari è di 1.550 unità, accanto ai quali sono previsti ulteriori 1.900 aiutanti ufficiali giudiziari e 1.500 operatori amministrativi. Gli ufficiali giudiziari provvedono alla direzione dell'ufficio ed al compimento degli atti soprattutto in materia esecutiva (pignoramenti, sequestri etc.).

Gli aiutanti ufficiali giudiziari, invece espletano l'attività di notificazione, mentre gli operatori amministrativi hanno il compito di provvedere alla tenuta dei cronologici, ai lavori di copiatura e dattilografia, e all'assistenza all'udienza. L'Ufficio Unico più semplice è composto da un ufficiale giudiziario, un aiutante ufficiale giudiziario ed un operatore amministrativo. In questa ipotesi l'ufficiale giudiziario svolge una vasta gamma di attribuzione e di compiti, in particolare:

- ha la direzione dell'ufficio e rappresenta l'amministrazione;
- provvede a tutte le attività amministrative e contabili inerenti l'ufficio;
- provvede alle ritenute erariali e fiscali per conto dello Stato, nonché alla ricezione degli atti ed ai rapporti con le parti anche per corrispondenza;
- sovrintende al passaggio degli atti all'operatore per l'iscrizione a cronologico e per la redazione delle copie, nonché alla successiva trasmissione degli atti all'aiutante per la notifica e, ad adempimento espletato, ne cura la restituzione alle parti richiedenti;
- provvede, inoltre, all'espletamento degli atti di esecuzione ed al deposito dei relativi verbali in cancelleria, all'amministrazione del fondo spese di ufficio, rendendone conto al magistrato Capo dell'ufficio giudiziario;

L'aiutante ufficiale giudiziario, dal canto suo, ricevuti dall'ufficiale giudiziario gli atti da notificare, è tenuto alla relativa attività di notifica nonché a tutti gli incumbenti accessori previsti dai codici di rito e dalle leggi. Deve, poi, riconsegnare debitamente completati gli originali degli atti da restituire alle parti ed agli uffici richiedenti. L'operatore amministrativo provvede alla materiale tenuta dei cronologici, alla redazione delle copie ed al servizio di assistenza alle udienze (art. 173 ord.).

L'organigramma, cui si è accennato, riguarda la composizione di un ufficio di modeste dimensioni in cui è presente una sola unità per ciascuna categoria. In uffici più importanti, invece, coesistono più ufficiali giudiziari, con una conseguente ripartizione dei vari compiti in relazione al numero degli stessi ed all'entità dell'altro personale presente in organico.

9. L'ATTIVITÀ DI NOTIFICAZIONE

La notificazione è un atto processuale attraverso il quale si porta a conoscenza di un determinato soggetto del rapporto processuale, escluso il giudice, l'esistenza di un atto a cui tale soggetto abbia interesse. Le notificazioni, quando non è disposto altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere. L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna, al destinatario o ad altre persone che abbiano veste a ricevere l'atto per conto di lui, di una copia integrale e conforme all'originale dell'atto da notificarsi (art. 137).

In ogni atto dell'ufficiale giudiziario si distinguono due parti:

- 1) l'attività materiale di notifica (consegna, spedizione per mezzo di posta);
- 2) la sua documentazione, che assume la forma di un processo verbale, stilato in calce all'atto notificato, con cui si certifica la eseguita notificazione, datando e sottoscrivendo la relazione di notifica in calce all'originale e alla copia dell'atto (art. 148).

Tali documentazioni, come l'avviso di ricevimento (comunemente detto ricevuta di ritorno) nel caso di notifica a mezzo del servizio postale, sono atti pubblici e fanno piena fede, fino a querela di falso, relativamente a tutto ciò che l'ufficiale asserisce compiuto da se stesso o eseguito alla sua presenza (art. 2700 c.c.).

Le formalità che l'ufficiale giudiziario deve osservare nell'eseguire la notificazione sono le seguenti:

- 1) consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto che si notifica;
- 2) redazione della relata di notificazione, ossia della certificazione dell'eseguita notificazione in calce all'originale di notifica ed alle copie dell'atto stesso.

In tale relazione, l'ufficiale giudiziario deve indicare la qualità della persona alla quale è consegnata la copia, il luogo della consegna, le ricerche (anche anagrafiche) effettuate, i motivi della mancata consegna e le notizie relative alla reperibilità del destinatario;

3) sottoscrizione della relata di notificazione da parte dell'ufficiale giudiziario ed indicazione della data, apposta in calce all'originale ed alla copia dell'atto. Con essa l'ufficiale giudiziario attesta, fino a querela di falso, l'autenticità della copia consegnata all'interessato e della data in cui la notifica è avvenuta.

Notificazione in mani proprie.

Notificazione nella residenza, nella dimora o nel domicilio.

Notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti.

Notificazione presso il domiciliatario.

Notificazione tra gli Stati dell'Unione Europea e all'estero.

Notificazione a militari in attività di servizio.

Notificazione alle Amministrazioni dello Stato.

Notificazione alle persone giuridiche.

10. FORME PARTICOLARI DI NOTIFICAZIONE CIVILE

Notificazione a mezzo del servizio postale.

Notificazione per pubblici proclami.

Forme di notificazione ordinate dal giudice.

Notificazione per via telematica.

Notificazioni effettuate dagli avvocati.

CAPITOLO QUINTO - GLI ATTI PROCESSUALI

1. L' ATTO PROCESSUALE: NOZIONE E DISTINZIONI

Gli atti processuali sono gli atti posti in essere dai soggetti processuali secondo le norme processuali, e che hanno come conseguenza immediata di costituire, svolgere, modificare o estinguere un rapporto processuale. Gli atti processuali si distinguono in tre categorie:

a) atti compiuti dalle parti private;

b) atti compiuti dal P.M.;

c) atti compiuti dagli organi giudiziari, cioè dal giudice, dal cancelliere e dall' ufficiale giudiziario.

Non sono, invece, atti processuali gli atti compiuti da soggetti processuali, ma fuori del processo (esempio: compromesso); e gli atti compiuti nel processo, ma da persone che non sono parti (ad es.: i testimoni).

2. ELEMENTI DEGLI ATTI PROCESSUALI

Gli elementi degli atti processuali sono: la volontà, la causa, la forma; esaminiamoli.

La volontà. Essendo atti giuridici, gli atti processuali sono volontari, ossia sono espressione della volontà del soggetto che li pone in essere. La volontà, tuttavia, è quella di compiere l'atto, e non anche quella di raggiungere determinati effetti, che sono già predeterminati per legge. Con riferimento alla volontà, gli atti processuali possono essere: semplici, se sono determinati dalla volontà di un solo soggetto; collegiali, se risultano dalla volontà della maggioranza di più soggetti.

Il contenuto e la causa. Il contenuto degli atti processuali può essere molteplice pur non essendo illimitata la libertà dei soggetti processuali di determinare l'oggetto. La libertà nella determinazione del contenuto degli atti processuali è collegata ai diritti, poteri, oneri che il legislatore attribuisce ai soggetti processuali, e varia da atto ad atto; infatti è molto estesa in alcuni atti (come la domanda introduttiva del giudizio, la sentenza), mentre è ridotta, o addirittura irrilevante, in altri quali, ad esempio, l'atto di notificazione.

La causa è lo scopo proprio dell'atto, e cioè il fine che l'atto processuale è diretto a realizzare.

La forma. La forma è un complesso di requisiti che gli atti processuali devono presentare con riferimento al modo di espressione delle attività, al luogo ed al tempo in cui tali attività devono compiersi e, infine, al modo in cui le stesse devono essere portate a conoscenza dei destinatari. La forma di un atto, normalmente, è stabilita dalla legge. Per i casi in cui manca una previsione particolare, la legge pone il principio della libertà della forma, per cui il soggetto, in tal caso, può compiere l'atto con la forma che ritiene più opportuna.

In particolare, le norme vigenti in ordine alla forma sono le seguenti: per quanto riguarda la lingua, è regola generale che gli atti del processo devono essere compiuti nella lingua italiana; per quanto riguarda il modo di espressione, le attività processuali, possono esprimersi mediante due mezzi: la parola e lo scritto, ed è la legge che determina se deve valere l'un mezzo o l'altro.

Gli atti processuali di regola, vanno compiuti pubblicamente (in udienza), nella sede della Autorità giudiziaria, entro il termine stabilito. Si distinguono vari tipi di termine:

Termini legali e giudiziari. I termini legali sono quelli fissati dalla legge. I termini giudiziari sono quelli stabiliti dal giudice.

Termini dilatori ed acceleratori. I termini sono dilatori se fissano il momento prima del quale un atto non può essere compiuto (ad es. i termini di comparizione). I termini sono acceleratori se indicano il momento entro il quale un atto può essere compiuto. Essi si distinguono, a loro volta, in termini perentori e ordinatori.

Termini perentori e ordinatori. I termini sono perentori se il loro decorso comporta la decadenza del potere di compiere l'atto. I termini perentori sono solo quelli espressamente previsti dalla legge e non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno con l'accordo delle parti. I termini ordinatori sono quelli il cui decorso non comporta alcuna decadenza.

Termini iniziali e finali. Il termine iniziale indica il momento a partire dal quale un atto può essere compiuto (termine dilatorio). Il termine finale indica il momento oltre il quale un atto non può più essere compiuto (termine perentorio). L'inutile decorso dei termini comporta la decadenza dal potere di compiere l'atto che è una conseguenza, di regola, irreversibile. Infatti, nel nostro ordinamento la rimessione nei termini (ossia la concessione di nuovi termini) è un istituto previsto in casi eccezionali.

Per regolare l'ordinato svolgimento del processo, il legislatore, oltre che dei termini, si avvale anche di un altro strumento: la preclusione (perdita o estinzione di una facoltà processuale, col conseguente impedimento al compimento di un atto processuale). Mentre i termini sono utilizzati per fissare un ordine cronologico alla sequenza degli atti, le preclusioni sono predisposte per coordinare logicamente gli atti fra loro. Il verificarsi di una preclusione determina la perdita o la c.d. consumazione di una facoltà processuale.

3. GLI ATTI DI PARTE

Sono quelli compiuti dalle parti personalmente o dai loro difensori. Si distinguono:

- a) la citazione, con la quale si propone la domanda giudiziale (notificata per mezzo dell'ufficiale giudiziario);
- b) il ricorso, è atto rivolto al giudice, tendente ad ottenere un provvedimento (decreto), di solito senza contraddittorio che è successivo ed eventuale;
- c) la comparsa, con la quale la parte espone le sue ragioni;
- d) il controricorso, diretto al giudice per contrastare la richiesta di un dato provvedimento;
- e) il precetto, con il quale si intima alla parte di adempiere entro un certo tempo, trascorso il quale si procederà ad esecuzione forzata.

Caratteristica essenziale di questi atti è l'elemento formale della sottoscrizione, che deve essere apposta, tanto nell'originale quanto nelle copie da notificare, dalla parte o dal suo difensore munito di procura.

4. GLI ATTI DEL GIUDICE

Il Codice, pur prevedendo la possibilità che i provvedimenti del giudice rivestano qualunque forma idonea allo scopo, determina i caratteri formali di tre provvedimenti fondamentali, che sono: la sentenza, l'ordinanza, il decreto. Tutti i provvedimenti del giudice sono impugnabili con ricorso per Cassazione (quando non siano previsti mezzi tipici di impugnazione), allorché abbiano carattere decisorio sui diritti delle parti.

La sentenza. È il tipico provvedimento decisorio che statuisce sul merito della causa e definisce, quindi, la controversia. La sentenza può essere: definitiva: definisce il giudizio decidendo il merito; non definitiva: decide varie questioni senza definire il giudizio. Essa è pronunciata «In nome del popolo italiano» e deve contenere l'indicazione del giudice, delle parti e dei loro difensori, le conclusioni delle parti e del p.m., l'esposizione dello svolgimento del processo, i motivi della decisione, il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice. L'obbligo della motivazione, previsto anche dalla Costituzione (art. 111) garantisce la ponderazione della decisione e permette di ricostruire l'iter logico che il giudice ha seguito nell'applicare la legge.

L'ordinanza. È un provvedimento (pronunciato dopo aver instaurato regolare contraddittorio tra le parti) che il giudice emana nel corso del procedimento per regolarne lo svolgimento e per risolvere le questioni che sorgono nel corso di esso (come, ad esempio, per l'ammissione delle prove); è, inoltre, revocabile e modificabile. Può essere pronunciata in udienza o fuori udienza. L'ordinanza è succintamente motivata, e la motivazione non pregiudica la decisione della causa (c.d. funzione ordinatoria del processo).

Il decreto. È un provvedimento di carattere non ben definito che, normalmente, corrisponde ad una attività preparatoria del processo o di vari atti del processo (esempio: è un decreto il provvedimento che abbrevia i termini di comparizione; di nomina del custode; etc.), utilizzato, di solito, senza il contraddittorio delle parti. È pronunciato d'ufficio o su ricorso; normalmente non è motivato, salvo casi previsti dalla legge.

5. GLI ATTI DEL P.M.

Tali atti non presentano caratteristiche peculiari rispetto agli atti processuali visti innanzi, pur risentendo della particolare veste e natura di tale organo. In linea di principio, tali atti possono essere distinti a seconda che costituiscano espressione della diversa figura di:

- p.m. agente (es.: atti di impulso processuale con i quali il p.m. esercita l'azione civile);
- p.m. interveniente (es.: istanze, richieste, pareri, esclusioni).

6. GLI ATTI DEGLI ALTRI ORGANI GIUDIZIARI

Gli atti del funzionario di cancelleria. Gli atti più importanti di competenza del cancelliere sono: il processo verbale e le comunicazioni. Il processo verbale di udienza è redatto sotto la direzione del giudice ed è destinato ad avere rilevanza esterna, esso deve essere sottoscritto dal cancelliere e da chi presiede l'udienza. La comunicazione è l'atto con cui il cancelliere porta a conoscenza, delle parti e degli altri soggetti processuali, determinati fatti rilevanti per il processo.

Gli atti dell'Ufficiale giudiziario. L'ufficiale giudiziario è, essenzialmente, l'organo che provvede alle notificazioni degli atti processuali. Al riguardo si distinguono vari tipi di notificazioni (vedi prima). Il giudice può prescrivere, con decreto steso in calce all'atto, che la notificazione sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge, quando lo consigliano circostanze particolari o esigenze di maggiore celerità.

7. L'INVALIDITÀ DEGLI ATTI PROCESSUALI

L'atto processuale che manca di tutti o di alcuni degli elementi richiesti dalla legge è invalido. In particolare, occorre distinguere tra atto inesistente, nullo, irregolare.

PARTE TERZA - IL PROCESSO DI COGNIZIONE

Il processo di cognizione è quel processo in cui il giudice è chiamato ad accertare la situazione giuridica esistente tra le parti in causa, ad individuare la norma giuridica che deve essere applicata nella fattispecie ed a decidere con sentenza, quale delle parti abbia ragione e quale abbia torto. Si parla, quindi, di processo di cognizione per indicare l'attività con cui si accertano le condizioni ed i presupposti di diritto e di fatto per pervenire all'accoglimento o al rigetto della domanda.

Il procedimento di cognizione innanzi al Tribunale si distingue nettamente in tre fasi:

- fase introduttiva: caratterizzata dalla domanda di parte;
- fase istruttoria, che si articola: nella fase di trattazione, caratterizzata dall'attività svolta per esporre e discutere le domande e le eccezioni; nella fase probatoria, nella quale si procede alla raccolta delle prove;
- fase decisoria, caratterizzata dall'emissione della sentenza da parte del giudice.

La caratteristica fondamentale del procedimento di cognizione davanti al tribunale stava nella distinzione fra due momenti essenziali: l'istruzione, che è sempre affidata a un giudice monocratico: il giudice istruttore; la decisione, che in seguito alla riforma introdotta dalla L. 353/90 fu anch'essa affidata al giudice istruttore in funzione di unico, salvo i casi indicati. In seguito al D.Lgs. 51/1998, attualmente esiste un solo giudice togato di primo grado: il Tribunale. Esso decide generalmente in composizione monocratica (avendo acquisito le caratteristiche del Pretore) ed assomma in sé le funzioni di giudice istruttore ed organo giudicante.

Nei casi previsti dal nuovo art. 50bis invece, il Tribunale decide in composizione collegiale: in questo caso sopravvivono la figura e le funzioni del giudice istruttore, mentre la decisione è presa dal Tribunale in composizione collegiale in funzione di organo giudicante.

Il processo di cognizione può essere così sintetizzato nel suo svolgimento:

- l'attore introduce il processo assumendo l'iniziativa e chiamando in giudizio il convenuto (vocatio in ius);
- la causa viene iscritta a ruolo e viene designato il giudice istruttore;
- viene svolta dalle parti attività istruttoria per fare valere le rispettive ragioni e per fornire la prova delle loro rispettive pretese;
- al termine dell'istruttoria le parti concludono, precisando le loro richieste;
- la causa viene, infine, rimessa in decisione.

Come si nota, il processo civile, in linea di massima, ha carattere dispositivo: si inizia solo per volontà di parte, ha per oggetto la materia che le parti gli assegnano e continua solo se le parti lo vogliono; il governo del processo, però, è assunto dal giudice, che, dopo aver diretto, secondo il suo prudente apprezzamento la fase istruttoria, conduce la causa alla decisione.

2. L'INTRODUZIONE DELLA CAUSA (FASE INTRODUTTIVA O FASE PREPARATORIA)

Il processo ha inizio allorché il soggetto esercita il potere di agire in giudizio, di cui è titolare, chiedendo al giudice di pronunciarsi in ordine ad una sua domanda. Più precisamente, il processo ha inizio con la proposizione della domanda giudiziale.

L'atto di citazione. La domanda giudiziale si propone mediante l'atto di citazione, con cui l'attore (cioè colui che esercita la potestà d'azione) chiama in giudizio un'altra parte (che, proprio per questo, prende il nome di convenuto). L'atto di citazione, in particolare, deve contenere:

- l'indicazione del tribunale davanti a cui la domanda è proposta;
- nome, cognome, residenza dell'attore e del convenuto, nonché delle persone che ne hanno la rappresentanza ed assistenza;
- l'oggetto della domanda (il petitum);
- l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda (causa petendi), nonché l'indicazione esatta del provvedimento che si vuole ottenere (il c.d. petitum immediato, rispetto al bene da tutelare, che è considerato petitum mediato);
- l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti di cui l'attore intende valersi;
- nome e cognome del procuratore dell'attore e l'indicazione della procura;
- l'invito al convenuto di costituirsi in giudizio e di comparire all'udienza fissata.

Esso, infine, deve essere sottoscritto dal difensore (ovvero dalla parte che sta in giudizio da sé).

La riforma attuata con la legge 353/90 ha apportato una sola modifica al contenuto della citazione. La novità consiste nell'invito (rivolto al convenuto) a costituirsi nel termine di 20 giorni prima dell'udienza di comparizione, con l'espressa avvertenza che la mancata costituzione nei termini, implica la decadenza dalla facoltà di proporre domande riconvenzionali e non anche, come originariamente previsto, le eccezioni (processuali e di merito) che non siano rilevabili d'ufficio (L. 534/95).

La citazione è nulla se ... (...).

La notifica della citazione. La domanda giudiziale deve essere portata a conoscenza del convenuto, affinché si creino le condizioni per il contraddittorio. Ciò avviene mediante la notifica (a mezzo di ufficiale giudiziario) dell'atto di citazione. Anche per la notificazione si può incorrere in qualche nullità. Dal momento in cui la domanda giudiziale è stata notificata al convenuto, il processo esiste (c.d. litispendenza).

Costituzione in giudizio. La costituzione in giudizio è l'atto con cui la parte si fa presente, a mezzo del suo difensore, presso l'organo giudiziario davanti al quale pende il processo dando l'impulso necessario affinché il processo possa iniziare: di fatto essa avviene in cancelleria. L'attore deve costituirsi entro dieci giorni dalla notificazione della citazione, depositando in cancelleria la nota di iscrizione a ruolo ed il proprio fascicolo, contenente l'originale della citazione, la comparsa di risposta ed i documenti offerti in comunicazione.

La comparsa di risposta è un atto difensivo scritto, nel quale il convenuto deve proporre le difese e le eventuali domande riconvenzionali, indicare i mezzi di prova dei quali intende avvalersi e formulare le conclusioni. Se intende chiamare un terzo in causa per la prima udienza, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa. Ricorre l'ipotesi della domanda riconvenzionale quando il convenuto, traendo occasione dalla domanda contro di lui proposta, oppone una controdomanda, chiedendo al giudice un provvedimento positivo che vada al di là del semplice rigetto della domanda principale. Nella comparsa di risposta, il convenuto deve prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda e deve proporre a pena di decadenza, le domande riconvenzionali; il convenuto ha inoltre l'onere di costituirsi almeno 20 giorni prima dell'udienza di comparizione: la costituzione tardiva comporta la decadenza dalla facoltà di proporre le domande riconvenzionali (e non le eccezioni non rilevabili d'ufficio) e l'eventuale chiamata in causa del terzo.

Il fascicolo d'ufficio e di parte. Con la presentazione della nota di iscrizione a ruolo il cancelliere iscrive a ruolo la causa (in apposito registro). Inoltre egli forma un fascicolo d'ufficio (al quale dà il numero corrispondente del registro); detto fascicolo contiene le copie di tutti gli atti di parte e gli originali degli atti d'ufficio (verbali, ordinanze etc.). I fascicoli di parte sono custoditi in un'unica cartella col fascicolo d'ufficio e possono essere ritirati soltanto con l'autorizzazione del giudice istruttore. Formato il fascicolo d'ufficio, il cancelliere lo presenta al presidente del tribunale; questi, con decreto scritto in calce alla nota di iscrizione a ruolo, designa il giudice istruttore della causa. Il giudice designato è investito di tutta l'istruzione della causa e della relazione al collegio. Il cancelliere, subito dopo la designazione del giudice istruttore (G.I.) da parte del Presidente del Tribunale, deve trasmettere all'istruttore il fascicolo d'ufficio, al fine di consentire al giudice di prendere immediatamente visione delle carte processuali, sì da poter disciplinare alla prima udienza il contraddittorio delle parti. Il G.I., entro 5 giorni dalla presentazione del fascicolo, può differire la data della prima udienza fino a un massimo di 45 giorni, allo scopo di avere il tempo necessario per studiare la causa.

3. L'ISTRUZIONE DELLA CAUSA

L'istruzione della causa è quella fase del procedimento che serve alla raccolta degli elementi di giudizio che consentono la decisione. In questa fase il giudice agisce senza formalismi, in udienze istruttorie non pubbliche, in diretto contatto con le parti e/o i loro difensori. Al giudice istruttore spetta il compito di dirigere ed avviare alla conclusione la fase istruttoria, al fine di rendere la causa matura per la decisione.

Il giudice fissa le udienze successive ed i termini entro i quali le parti devono compiere gli atti processuali; inoltre decide sulle domande ed eccezioni delle parti e provvede all'assunzione delle prove.

La funzione del G.I. di natura sostanzialmente preparatoria si è trasformata, dal momento che, in seguito all'entrata in vigore della L. 353/90, il G. I. che ritenesse la causa matura per la decisione non la rimetteva al Collegio, ma provvedeva egli stesso a deciderla (ad eccezione di alcune categorie di cause, tassativamente elencate dall' art. 48 Ord. Giud.) Con il D.Lgs. 51/98 la distinzione tra giudice istruttore ed organo decidente permane solo nei casi previsti dall'art.50, introdotto nel corpo del codice dal decreto stesso, nei quali il Tribunale giudica in composizione collegiale. Al di fuori di queste ipotesi tassative, invece, soppressa la figura del Pretore, il Tribunale decide in composizione monocratica, assolvendo ad un tempo le funzioni di G.I. ed organo giudicante.

I provvedimenti del G.I. L'ordinanza del G.I., se è pronunciata in udienza, si presume conosciuta dalle parti costituite; se invece, è pronunciata fuori udienza, deve essere comunicata alle parti a cura del Cancelliere. Caratteristica dell' ordinanza è la sua modificabilità e revocabilità: essa, cioè, può essere modificata e revocata in qualunque momento dallo stesso G.I. che l'ha pronunciata o dal Collegio. A seguito della riforma, L. 353/90, a partire dal 30-4-1995 la portata del reclamo al collegio si è decisamente ridimensionata:

- innanzitutto, non è più previsto nel caso delle ordinanze istruttorie;
- nel caso delle ordinanze revocabili (quelle con le quali il giudice istruttore dà propulsione al processo), se la causa deve essere decisa dal collegio, questi non è mai vincolato dai provvedimenti emessi dal giudice istruttore mentre, se la causa è di competenza del giudice unico, questi potrà, di fronte ad una formale contestazione della parte, revocare o modificare l'ordinanza così come previsto tra i suoi normali poteri;

- per le ordinanze che dichiarano l'estinzione.

Il reclamo deve essere proposto entro il termine perentorio di 10 giorni, decorrenti dalla pronuncia ovvero dalla comunicazione dell' ordinanza (a seconda che sia stata pronunciata in udienza o fuori di essa). Sul reclamo decide il Collegio con propria ordinanza.

La fase istruttoria della causa si distingue nei seguenti momenti salienti:

- trattazione della causa, in cui vengono individuate, precisate e discusse le questioni che si ritengono rilevanti. La trattazione, a sua volta, comprende due stadi: stadio preparatorio, in cui il G.I. verifica la

regolarità della costituzione delle parti; stadio della trattazione vera e propria, in cui le parti svolgono e precisano le rispettive domande ed eccezioni;

- istruzione probatoria dove vengono raccolte le prove necessarie alla decisione delle questioni discusse.

4. LA TRATTAZIONE DELLA CAUSA

Momento preparatorio. Nella prima udienza il G.I. deve procedere al controllo della regolare instaurazione del processo e della regolare costituzione e comparizione delle parti. Possono verificarsi le seguenti ipotesi:

- mancata comparizione di entrambe le parti: la cancellazione non è più immediata, ma viene disposta solo in seguito alla mancata comparizione delle parti in un'udienza successiva appositamente fissata dal giudice;
- mancata comparizione del convenuto già costituito: il processo può continuare in assenza di esso;
- mancata comparizione dell'attore già costituito: in tal caso, affinché il processo continui, è sempre necessaria la richiesta del convenuto: in mancanza di questa, il giudice fissa una nuova udienza, di cui è data comunicazione all'attore. Se alla nuova udienza l'attore non compare, il giudice dispone che la causa sia cancellata dal ruolo ed il processo si estingue immediatamente (art. 307 comma 1°).

Se rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, il giudice può assegnare un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o assistenza o per il rilascio dell'autorizzazione (salvo che si sia già verificata una decadenza). Se non compare una parte che non si sia costituita prima e non si costituisce neppure nella prima udienza, il G.I., verificata la regolarità della notifica dell'atto di citazione, ne dichiara la contumacia.

Trattazione della causa vera e propria. La L. n. 534/95 ha operato una netta distinzione tra udienza di prima comparizione e udienza di trattazione. Nella prima, il giudice verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, ove necessario pronuncia i provvedimenti previsti dagli artt. 102 (ordine di integrazione del contraddittorio), 164 (sulla nullità della citazione), 167 (nullità della comparsa di risposta), 182 (difetto di rappresentanza), 291 (nullità della notifica della citazione e rinnovo). Solo successivamente, il giudice fissa la prima udienza di trattazione, assegnando al convenuto un termine perentorio non inferiore a 20 gg. prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio.

La disciplina della trattazione della causa ha subito, inoltre, profonde modifiche, per effetto dell'entrata in vigore della legge n. 353/90. Infatti, il nuovo art. 183, prevede che alla prima udienza il G.I. deve interrogare liberamente le parti presenti e, quando la natura della causa lo consente, tentare la conciliazione.

La mancata comparizione personale delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai fini della decisione della causa. Il G.I. richiede alle parti, sulla base dei fatti da queste affermati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione. Sempre alla prima udienza (o entro il termine perentorio in essa fissato), le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate. È inoltre di regola esclusa la possibilità di proporre domande ed eccezioni nuove, diverse da quelle contenute nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta. In conclusione, quindi, alla prima udienza di trattazione il giudice ha già il quadro completo e definitivo dei fatti che le parti hanno posto a fondamento delle loro domande ed eccezioni.

Durante lo svolgimento della causa possono verificarsi le seguenti ipotesi (art. 187):

- se la causa è matura per la decisione (es.: i fatti sono pacifici e la controversia è di mero diritto) il G.I. rimette la causa in decisione;

- se occorre decidere questioni preliminari o pregiudiziali (attinenti alla giurisdizione e competenza) il G.I. può rinviare la risoluzione delle questioni al momento della decisione definitiva, disponendo frattanto l'istruzione probatoria oppure può deciderle separatamente. Tale evenienza costituisce una facoltà del G.I.;

- se si deve procedere alla istruzione probatoria: il G.I. può prendere egli stesso i provvedimenti opportuni, tranne i casi sempre riservati al collegio (verificazione di scrittura, querela di falso, giuramento suppletorio).

La rimessione della causa in decisione. A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 51/98, la rimessione della causa al collegio si verifica solo per le cause individuate dall'art. 50bis in cui il Tribunale giudica in composizione collegiale. La rimessione al Collegio può essere:

- totale, allorché il Collegio è investito di tutta la causa;

- parziale, in cui il Collegio è investito della decisione in ordine ad una sola questione.

5. L'ISTRUZIONE PROBATORIA

L'istruzione probatoria è quella parte della fase istruttoria diretta a raccogliere le prove necessarie per la decisione delle questioni individuate e discusse in sede di trattazione. Le prove sono i mezzi processuali necessari per fornire la dimostrazione dell'esistenza di un fatto dedotto da una delle parti.

- chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento,

- chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto, deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Se la parte non fornisce tale prova, soccombe nella causa (c.d. onere della prova).

Tipi di prova. La prova può essere:

- diretta: è quella che ha per oggetto il fatto stesso che deve essere provato (es.: la testimonianza di chi ha la personale conoscenza del fatto); .

- indiretta: è quella che ha per oggetto un fatto diverso (indizio) dal quale, con procedimento logico, può essere arguito il fatto che deve essere provato;
- contraria: è quella che ha per oggetto la inesistenza del fatto che deve essere provato dalla controparte (es.: testimonianza di chi ha personale conoscenza che il fatto non si è verificato);
- precostituita, per la quale la parte ha solo l'onere di produrla in giudizio, ponendola a disposizione del giudice (es.: prova documentale);
- non precostituita, per cui è necessaria una attività, detta assunzione del mezzo di prova;
- piena, che è quella normalmente richiesta dalla legge;
- di verosimiglianza, talvolta ritenuta sufficiente dalla legge, fondata su criteri di credibilità o di verosimiglianza.

Organi competenti. oggetto ed assunzione della prova. Organi competenti alla assunzione delle prove sono:

- il Giudice Istruttore, da solo o con l'assistenza del consulente tecnico;
- il Giudice del luogo in cui la prova va assunta, su delega del G.I.;
- il Collegio, qualora ne ravvisi la necessità.

Oggetto della prova sono tutte le circostanze di fatto dedotte dalle parti a fondamento delle loro domande ed eccezioni. Per le prove, vige il principio di disponibilità: il giudice «salvi i casi previsti dalla legge», deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero (principio dispositivo). Egli, pertanto, di regola, non può andare alla ricerca dei mezzi che possano servire alla conoscenza dei fatti. L'assunzione deve essere disposta dal giudice con ordinanza, che fissa, altresì, il tempo, il luogo, e le modalità. L'ordinanza che dispone l'assunzione di una prova implica un giudizio di ammissibilità e rilevanza della stessa. La prova è ammissibile quando è configurabile come una delle prove previste dalla legge, proposta secondo le forme prescritte nei casi in cui non esistano specifiche limitazioni alla sua assunzione.

Le parti possono assistere personalmente all'assunzione dei mezzi di prova, come possono assistervi i difensori. Il giudice che procede all'assunzione pronuncia con ordinanza su tutte le questioni che sorgono nel corso dell'assunzione stessa. Dell'assunzione viene redatto un processo verbale: le dichiarazioni delle parti e dei testimoni sono riportate in prima persona e sottoscritte dal dichiarante. L'assistenza alla assunzione dei mezzi di prova non è solo una facoltà, ma addirittura un onere per la parte, infatti:

- se nessuna delle parti si presenta nel giorno fissato per l'inizio (o la prosecuzione) della prova, il G.I. le dichiara decadute dal diritto di farla assumere;
- se non si presenta la parte su istanza dalla quale la prova deve essere assunta, il G.I. provvede nello stesso modo su istanza della parte comparsa.

Assunte tutte le prove o dichiarata la decadenza nel modo suesposto, il G.I. dichiara chiusa l'assunzione.

Il giudice istruttore, se li ritiene ammissibili e rilevanti, ammette i mezzi di prova e, nella stessa udienza, se le parti lo richiedono fissa un rinvio per la proposizione di nuovi mezzi di prova assegnando un termine perentorio entro il quale le parti possono produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova, nonché altro termine (anch'esso perentorio) per l'eventuale indicazione di prova contraria. Se quest'ultima evenienza non si realizza avremo la preclusione delle deduzioni istruttorie. Pertanto dopo la seconda udienza non sono più ammissibili nuovi mezzi di prova, salva l'ipotesi della rimessione in termini, a norma dell'art. 184bis, e tranne il caso in cui la necessità per la parte sorga a seguito dell'ammissione d'ufficio di mezzi di prova.

6. I MEZZI DI PROVA

La prova documentale. Il documento ha una notevole rilevanza probatoria perché rappresenta un fatto, fornendo a chi lo osserva una certa conoscenza di esso. Il Codice civile distingue due tipi di prova documentale:

- l'atto pubblico (art. 2699 c.c.): è il documento redatto, con le formalità stabilite dalla legge, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede; esso fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato e delle dichiarazioni e dei fatti che questi attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (art. 2700 c.c.);
- la scrittura privata: è qualunque documento che non proviene da pubblico ufficiale ma è sottoscritto dalla parte. Essa fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni, soltanto se colui contro il quale la scrittura è prodotta in giudizio ne riconosce come propria la sottoscrizione, ovvero se tale sottoscrizione sia stata autenticata da notaio. I documenti, per adempiere alla loro funzione probatoria, debbono essere posti a disposizione del giudice. Ciò si fa mediante la produzione dei documenti, consistente nell'inserzione degli stessi nel proprio fascicolo processuale, depositato in cancelleria (o consegnato al cancelliere in udienza) al momento della costituzione in giudizio.

I documenti possono essere prodotti sino al momento della rimessione della causa al collegio. Inoltre essi, una volta prodotti, sono acquisiti al processo e non possono più essere ritirati dal fascicolo.

Verificazione di scrittura privata. È il mezzo di prova mediante il quale una parte chiede di accertare la autenticità della scrittura o della sottoscrizione di una scrittura privata, dopo che questa è stata disconosciuta dalla controparte. Ai sensi dell'art. 220, sulla verificazione decide l'organo giudicante con sentenza, e se

riconosce che la sottoscrizione o la scrittura provengono dalla parte che le ha disconosciute, potrà condannare la stessa una pena pecuniaria.

La querela di falso. È l'istanza diretta ad ottenere l'accertamento della falsità di un atto pubblico o di una scrittura privata riconosciuta o giudizialmente accertata. Essa può essere proposta da colui contro il quale si vuol far valere la scrittura, in qualsiasi stato e grado della causa. Può essere proposta in via principale con citazione, ovvero in via incidentale con dichiarazione da unirsi al verbale di udienza, contenente a pena di nullità l'indicazione degli elementi e delle prove della falsità. Il giudice, prima di autorizzare la proposizione della querela, interpella la parte che ha prodotto il documento chiedendole se intende valersene in giudizio; se la risposta è negativa, il documento non è utilizzabile nel processo. Sulla querela di falso decide sempre il collegio con sentenza, ferma restando l'attribuzione al giudice istruttore in funzione di giudice unico dell'attività decisoria relativamente al merito della causa. Quindi, a differenza del procedimento di verifica, la competenza è rimasta del collegio.

L'interrogatorio formale. La confessione. È il mezzo di prova che tende a provocare la confessione della parte (c.d. confessione giudiziale). La confessione è la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte (art. 2730 c.c.) e forma piena prova contro colui che l'ha fatta, purché non verta su fatti relativi a diritti indisponibili. La parte che intende far interrogare l'avversario deve proporre le domande, deducendo articoli separati e specifici. Il giudice istruttore ammette con ordinanza l'interrogatorio. Assumendo l'interrogatorio non può far domande su fatti diversi da quelli formulati nei capitoli, fatta eccezione per domande su cui concordano le parti; egli, tuttavia, può sempre chiedere chiarimenti sulle risposte date. La parte deve rispondere personalmente: se non si presenta a rispondere o rifiuta di rispondere senza giustificato motivo il giudice potrà ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio. Diverso dall'interrogatorio formale è l'interrogatorio libero delle parti, che rientra tra i poteri del giudice. Infatti il giudice può, in qualunque stato e grado del processo, ordinare la comparizione personale delle parti per interrogarle liberamente sui fatti di causa.

Il giuramento. Giuramento è la dichiarazione con cui una parte asserisce come vero un fatto, nella forma solenne prevista dalla legge: esso comporta l'effetto che il fatto si ritiene come pienamente e definitivamente provato (prova legale). Il giuramento può essere di due specie:

- decisorio: quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione della causa;
- suppletorio: quello deferito d'ufficio ad una delle parti al fine di decidere la causa, quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sformite di prova. Una particolare specie di esso è il giuramento estimatorio, che serve a stabilire il valore della cosa domandata, se non si può accertarlo altrimenti. Il giuramentodecisorio può essere deferito in qualunque stato della causa davanti al G.I. dalla parte personalmente o da un procuratore munito di mandato speciale.

Il giuramento è prestato personalmente dalla parte; se questa non si presenta per giurare o se, comparendo, non lo presta, soccombe relativamente al fatto oggetto del giuramento.

La prova per testimoni. La prova testimoniale è la narrazione che un terzo fa di fatti a lui noti, per darme conoscenza ad altri. La legge pone limiti alla ammissibilità di tale prova. In particolare:

- è esclusa quando si controverta di un atto per il quale la forma scritta è richiesta «ad substantiam»;
- non è ammessa quando abbia per oggetto un contratto, un pagamento o una remissione di debito per un valore superiore a 2,58euro: tuttavia il giudice può consentire la prova oltre detto limite, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza;
- non è ammessa, indipendentemente dal valore, se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, qualora si alleggi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea; qualora invece si alleggi che il patto aggiunto o contrario è stato stipulato dopo la formazione del documento, il giudice può consentire la prova per testimoni in base al criterio della verosimiglianza (art. 2723 c.c.).

Al contrario, la prova testimoniale è sempre ammessa, in ogni caso (art. 2724 c.c.);

- quando preesiste un principio di prova per iscritto;
- quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;
- quando il contraente ha perso, senza sua colpa, il documento che gli fornisce la prova.

La prova per testimoni è ammessa con ordinanza dal giudice istruttore, il quale può ridurre le liste dei testimoni sovrabbondanti ed eliminare i testimoni che per la legge non possono essere sentiti.

L'assunzione della testimonianza avviene da parte del giudice, che interroga i testimoni sui fatti.

La esibizione. Il giudice, su istanza di parte, ha il potere di ordinare alla parte o ad un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione, purché ciò possa avvenire senza grave danno della parte o del terzo e senza costringere gli stessi a violare il segreto d'ufficio o professionale. Se la parte si rifiuta di esibire, il giudice può trarre da tale rifiuto argomenti di prova.

Richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione. Il giudice può richiedere d'ufficio alla Pubblica Amministrazione informazioni scritte su atti e documenti dell' amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo.

L'ispezione. Il giudice ha il potere di ordinare la ispezione, sia di persone che di cose, mobili o immobili. È disposta dal G.I., che ne fissa il tempo, il luogo ed il modo e vi procede personalmente anche se l'ispezione deve eseguirsi fuori della circoscrizione del tribunale. Il G.I. può farsi assistere anche da un consulente tecnico se sono necessarie particolari cognizioni tecniche. In caso di ispezione di oggetti, documenti, luoghi (art. 261), il G.I. può fare eseguire rilievi, calchi e riproduzioni anche fotografiche o cinematografiche. Per accertare se un fatto possa essersi verificato in un dato modo, il giudice può procedere all'esperienza, ossia alla ricostruzione del fatto, facendosi eventualmente assistere da un esperto.

Il rendimento dei conti. Se il giudice ordina la presentazione di un conto consuntivo; questo deve essere depositato in cancelleria, con i documenti giustificativi, almeno 5 giorni prima dell' udienza fissata per la discussione di esso.

La consulenza tecnica. Un discorso a parte va fatto per la consulenza tecnica, che non può essere considerata un mezzo di prova, poiché la sua funzione è essenzialmente non quella di accertare la verità dei fatti affermati dalle parti, ma quella di offrire al giudice l'ausilio di cognizioni tecniche (es., di ingegneria, medicina etc.) che questi normalmente non possiede. Il consulente tecnico è un ausiliare del giudice, la cui attività è fonte di prova. Il C.T. è nominato, con ordinanza, dal G.I. (o dal Collegio). Il C.T. compie le sue indagini ed esprime il suo parere in udienza o anche fuori, depositando una relazione scritta. In ogni caso è assicurata la partecipazione delle parti, mediante i propri consulenti personali.

7. I PROVVEDIMENTI ANTICIPATORI DI CONDANNA

Al fine di accelerare la tutela dei diritti, scoraggiando altresì la prosecuzione di giudizi dettati da finalità dilatorie, la legge n. 353/90 ha introdotto la possibilità, per il giudice istruttore, di emettere provvedimenti di condanna in corso di causa, che anticipano in tutto o in parte gli effetti dell'eventuale sentenza di condanna.

L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate. Su istanza di parte, il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni, il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite. L'ordinanza, soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili, costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo. E' esclusa la possibilità che l'ordinanza possa essere pronunciata contro la parte rimasta contumace. L'ordinanza in esame non può mai pregiudicare la decisione della causa, in quanto è sempre revocabile o modificabile.

L'ingiunzione di pagamento o di consegna. Fino al momento della precisazione delle conclusioni, la parte può chiedere al giudice istruttore, in ogni stato del processo, di pronunciare, con ordinanza, ingiunzione di pagamento o di consegna. Presupposti per l'ammissibilità dell'ordinanza in questione sono:

- 1) l'istanza della parte che vanti un credito avente ad oggetto una somma di denaro liquida ed esigibile, ovvero una determinata quantità di cose fungibili o ancora la consegna di una cosa mobile determinata nonché, qualora tale credito dipenda da una controprestazione, questa sia stata adempiuta;
- 2) la prova scritta del diritto di credito fatto valere.

L'ordinanza deve contenere i provvedimenti di liquidazione delle spese e delle competenze legali ed è dichiarata provvisoriamente esecutiva se ricorrono le condizioni previste dall'art. 642 (se cioè il credito è fondato su cambiale, assegno bancario o circolare, certificazione di liquidazione di borsa, su atto notarile o comunque su atto pubblico o quando v'è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo). L'ingiunzione in esame conserva efficacia anche in caso di estinzione del giudizio ed anzi diviene esecutiva ove già non lo fosse.

L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione. Per pronunciare tale ordinanza occorre che la fase istruttoria sia esaurita; vi sia una istanza della parte che ha proposto domanda; la domanda sia relativa alla condanna al pagamento di somme, ovvero alla consegna o al rilascio di beni. L'ordinanza, pronunciata dal g.i., può disporre il pagamento, la consegna o il rilascio nei limiti in cui il giudice ritiene raggiunta la prova. L'ordinanza costituisce titolo esecutivo ed è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio: se, dopo la pronuncia dell' ordinanza, il processo si estingue, l'ordinanza stessa acquista efficacia di sentenza impugnabile sull' oggetto dell' istanza.

8. LA FASE DECISORIA NELLE RIFORME

Quando il G.I. ritiene la causa matura per la decisione, invita le parti a precisare le conclusioni (nei limiti di quelle formulate nei rispettivi atti introduttivi, tenendo presente le eventuali risultanze istruttorie), quindi rimette la causa in decisione. Da tale ultima data cominciano a decorrere i 60 gg. entro i quali le parti devono depositare le comparse conclusionali e le memorie di replica nei 20 gg. successivi (art. 190).

Il legislatore del '40 aveva attribuito attività decisoria ad un organo collegiale, riservando altra fondamentale attività della cognizione, quella istruttoria in senso ampio, ad un organo monocratico. La L. 353/1990 aveva conservato questo sistema solo per le cause coperte dalla riserva di collegialità, (art. 48 Ordinamento giudiziario), attribuendo normalmente tutte le altre alla decisione del giudice istruttore in funzione di giudice unico (art. 190). L'altra importante novità introdotta dal legislatore del '90 è stata l'aver reso facoltativa l'udienza di discussione davanti al collegio: solo se almeno una delle parti lo chieda al momento della precisazione delle conclusioni riproponendo la richiesta alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica, il Presidente del tribunale potrà disporla fissandone la data. Infine è intervenuto il D.Lgs. 19-2-1998, n. 51, che non ha modificato la novella del '90, ma ha confermato l'affidamento dell'attività istruttoria ad un organo monocratico (G.I.) e l'attività decisoria al Collegio solo per le cause elencate nell'art. 50bis (v. Parte II, Cap. I) introdotto dal citato decreto. Fuori da tali casi, il tribunale giudica in composizione monocratica.

Il procedimento decisorio davanti al collegio. Alla luce delle riforme illustrate al paragrafo che precede, la fase decisoria ha conservato una disciplina autonoma solamente nelle cause riservate al Collegio, che si applica, nella sua interezza, solamente alle cause per le quali sia stata richiesta l'udienza di discussione. L'organo che domina tale fase, titolare del potere decisorio, è il Collegio, composto di tre membri: il Presidente, che lo presiede (normalmente è il Presidente del Tribunale, ma nei Tribunali divisi in più sezioni è il Presidente di una sezione), e due giudici, uno dei quali è quello che ha svolto le funzioni di giudice istruttore e deve riferire al Collegio in ordine alla causa da decidere. Per quanto riguarda lo svolgimento della fase decisoria, il novellato art. 275 stabilisce che, dopo la rimessione della causa al collegio, di regola non si svolge l'udienza di discussione, a meno che non venga richiesta da almeno una delle parti. Pertanto, quando le parti non chiedono la discussione orale, entro 60 giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica, la sentenza deve essere deliberata e depositata in cancelleria. L'udienza di discussione innanzi al collegio deve svolgersi solo se almeno una delle parti, al momento della precisazione delle conclusioni, chieda che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio.

La decisione davanti al Tribunale in composizione monocratica. Nelle materie sottratte alla competenza del Collegio, il giudice monocratico (sia nel processo di cognizione che in quello esecutivo) decide con pienezza di poteri, pari appunto a quelli spettanti all'organo collegiale. (...) L'art. 281 prevede, in alternativa allo schema consueto, la facoltà su richiesta di una delle parti, di saltare la fase dello scambio delle memorie di replica, in favore della fissazione dell'udienza di discussione, a partire dalla quale decorre il termine di 30 giorni per il deposito della sentenza da parte del giudice.

Rapporti tra Collegio e giudice monocratico. L'art. 281 disciplina l'ipotesi in cui il Collegio rilevi che una causa, rimessa davanti a lui per la decisione, debba in realtà essere decisa dal giudice, (o viceversa).

Provvedimenti adottabili in tale fase. I provvedimenti del giudice in sede decisoria possono essere di tre tipi:

- 1) Sentenze definitive: sono le sentenze che definiscono tutto il giudizio, che possono essere emanate nei seguenti casi: quando, decidendo questioni di giurisdizione o di competenza, il giudice dichiara la propria incompetenza o il difetto di giurisdizione; quando, decidendo una questione pregiudiziale o preliminare il giudice ritenga la questione stessa preclusiva per l'esame del merito (es.: accoglimento dell'eccezione di prescrizione); quando il giudice decide totalmente il merito della causa.
- 2) Sentenze non definitive: sono quelle che non definiscono il giudizio, il quale prosegue per la sentenza definitiva. Ciò avviene quando il giudice respinge l'eccezione di incompetenza o il difetto di giurisdizione (è chiaro che respinta l'eccezione, la causa torna al G.I. per seguire il suo corso normale); quando il giudice rigetta eccezioni pregiudiziali o preliminari di merito (vale quanto detto sopra); quando il giudice accerta l'esistenza generica di un diritto ad una prestazione e quindi rimette la causa al G.I. per l'accertamento del "quantum"; quando il giudice, investito della decisione su più domande, emette sentenza non definitiva su alcune domande già mature e quindi dispone, con separata ordinanza, i provvedimenti istruttori che reputa necessari per le altre domande.
- 3) Ordinanze: sono quei provvedimenti coi quali l'organo giudicante, senza definire il giudizio, provvede soltanto su questioni relative all'istruzione della causa (non ancora matura per la decisione).

Valore dei provvedimenti e altre formalità. La legge 353/90 ha disposto che le sentenze di primo grado sono provvisoriamente esecutive tra le parti. La provvisoria esecutività può essere sospesa se ricorrono gravi motivi, su istanza della parte interessata, dal giudice d'appello.

Gli errori materiali, le omissioni materiali ed i meri errori di calcolo dovuti ad una semplice disattenzione o svista del giudice nella redazione della sentenza possono essere corretti mediante un particolare procedimento. Alla correzione provvede, su istanza di parte, con decreto o con ordinanza, lo stesso giudice che ha redatto la sentenza, (anche per le sentenze della Corte di Cassazione).

9. SVOLGIMENTO ANORMALE DEL PROCESSO DI COGNIZIONE INNANZI AL TRIBUNALE

Il processo di cognizione può subire, nel corso del suo svolgimento, alcune vicende che ne alterano la fisionomia e lo sviluppo che abbiamo fin qui descritto. Gli eventi più importanti che meritano di essere esaminati sono i seguenti:

La successione nel processo. Ricorre quando mutano alcuni soggetti del processo a causa della sostituzione di nuovi soggetti rispetto a quelli originari. Ciò può riguardare il giudice (ad es.: nel caso di incompetenza); le parti, sia nel caso di successione a titolo universale (es.: eredità; la parte viene meno per morte), sia nel caso di successione a titolo particolare (es.: vendita del diritto oggetto del giudizio). In tutti questi casi l'originario processo non si estingue, ma continua, sia pure con soggetti diversi.

Procedimento in contumacia. Contumace è la parte che non si è costituita in giudizio. È necessario, al riguardo, distinguere due ipotesi:

- Contumacia dell'attore: quando si verifica che il convenuto chiede che si proceda nel giudizio, il giudice dichiara la contumacia dell'attore ed il processo continua. Se il convenuto non fa tale richiesta il giudice dispone che la causa sia cancellata dal ruolo e il processo si estingue.

- Contumacia del convenuto: il giudice deve prima controllare la regolarità della citazione e della notifica.

Una volta dichiarata la contumacia di una parte il processo continua nelle forme normali; vanno però tenute presenti le seguenti regole (art. 292): l'ordinanza che ammette l'interrogatorio o il giuramento, e le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali vanno notificate personalmente al contumace nel termine fissato dal G.I.; le altre comparse si considerano comunicate con il deposito in cancelleria e con l'apposizione del visto del cancelliere; le sentenze sono notificate alla parte contumace personalmente.

È consentita la costituzione tardiva del contumace fino al momento in cui la causa è rimessa al collegio, in udienza o in cancelleria. Il contumace che si costituisce tardivamente accetta la causa nello stato in cui si trova, salva la facoltà di disconoscere, nella prima udienza, le scritture prodotte contro di lui. Tuttavia può chiedere la rimessione in termini: può chiedere, cioè, di essere ammesso a compiere attività che gli sarebbero precluse (es. deduzione di prove), se dimostra che la nullità della citazione o della sua notificazione gli hanno impedito di avere conoscenza del processo o che la costituzione è stata impedita da causa a lui non imputabile: sulla richiesta decide il G.I. con ordinanza.

La sospensione del processo. La sospensione del processo è l'arresto temporaneo del suo svolgimento, disposto dal giudice quando si verificano determinati eventi stabiliti dalla legge. Il codice contempla due forme di sospensione:

- sospensione necessaria: il giudice dispone la sospensione del processo in ogni caso in cui egli stesso o un altro giudice deve risolvere preliminarmente una controversia civile o amministrativa dalla cui definizione dipende la decisione della causa; (es. in base all'art. 75 c.p.p. "se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale definitiva, tranne ...);

- sospensione su istanza delle parti: il processo può essere sospeso quando le parti ne facciano concorde richiesta; la sospensione non può superare i quattro mesi, ma può essere concessa più volte.

L'interruzione del processo. L'interruzione del processo è un arresto temporaneo del processo determinato dalla necessità di assicurare l'effettività del contraddittorio, a seguito di eventi che abbiano menomato l'attiva partecipazione al processo delle parti, dei loro rappresentanti legali o dei loro procuratori in giudizio. Tali eventi possono essere:

- la morte della parte o la perdita della capacità di stare in giudizio per interdizione, inabilitazione, fallimento;

- la morte, la perdita della capacità del rappresentante, la cessazione della rappresentanza;

- la morte, la radiazione dall'albo o la sospensione del procuratore.

La ripresa del processo deve avvenire entro 6 mesi dal verificarsi della causa di interruzione a seguito della citazione in riassunzione ad opera della stessa parte cui si riferisce il fatto interruttivo o della controparte; altrimenti il processo si estingue.

L'estinzione del processo. L'estinzione è la cessazione anticipata del processo per una causa che impedisce la sua prosecuzione. Il Codice prevede due casi di estinzione del processo:

a) la rinuncia agli atti del giudizio, che deve essere fatta dalla parte personalmente o per mezzo di procuratore speciale, e deve essere accettata dalle altre parti costituite che potrebbero avere interesse alla prosecuzione del processo;

b) la estinzione per inattività delle parti, che si ha dopo che è decorso il termine di un anno dalla cancellazione della causa dal ruolo, ovvero quando le parti cui spetta di proseguire, riassumere o integrare il giudizio, non vi provvedono entro il termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice.

L'estinzione non è rilevabile d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte prima di ogni altra difesa.

La riunione dei processi. Essa può essere ordinata quando sono pendenti più processi relativi alla stessa causa ovvero a cause connesse.

La separazione dei processi. Il giudice istruttore o il collegio possono disporre la separazione delle azioni cumulate nello stesso processo: se v'è istanza di tutte le parti; ovvero quando la continuazione della loro riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo.

CAPITOLO SECONDO - GIUDIZIO DI COGNIZIONE INNANZI AD ORGANI DIVERSI DAL TRIBUNALE

1. GENERALITA'

Il D.Lgs. 19-2-1998, n. 51, nel definire la normativa in materia di istituzione del giudice unico di primo grado, ha soppresso l'ufficio del Pretore trasferendo le relative competenze al Tribunale dal 2-6-1999.

2. IL PROCEDIMENTO INNANZI AL PRETORE

3. IL PROCEDIMENTO INNANZI AL CONCILIATORE

A partire dal 1°-5-1995, la figura del Conciliatore è soppressa.

4. IL PROCEDIMENTO INNANZI AL GIUDICE DI PACE

Con l'entrata in vigore della L. 21-11-1991, n. 374, fissata per il 10-5-1995, al Conciliatore è stato sostituito il Giudice di pace, quale organo competente per le cause di minor valore. Già dal 1995 era stata soppressa la facoltà di proporre la domanda in forma orale, per cui quest'ultima doveva sempre assumere la forma della citazione ad udienza fissa. I termini a comparire erano gli stessi di quelli previsti per il procedimento innanzi al Tribunale. Sono state previste due modalità di pronuncia della sentenza:

- il Giudice di Pace, una volta esaurita la trattazione e l'istruzione della causa, invita le parti alla precisazione delle conclusioni, dispone lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie, e quindi deposita la sentenza in cancelleria entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica;

- il Giudice di Pace può ordinare l'immediata discussione orale della causa, al termine della quale pronuncia sentenza «dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione». In questo caso la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.

Ricordiamo alcune particolarità.

- a) le parti possono stare in giudizio personalmente nelle cause di valore fino a euro 516,46;
- b) il giudice di pace decide secondo equità le cause di valore fino a euro 1.100, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 c.c. Le sentenze pronunciate secondo equità sono inappellabili;
- c) la domanda introduttiva può essere proposta anche verbalmente: di essa il giudice di pace fa redigere processo verbale che, a cura dell'attore, è notificato con citazione a comparire a udienza fissa;
- d) il giudice di pace può disporre d'ufficio la prova testimoniale quando le parti nell'esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità;
- e) quando ritiene la causa matura per la decisione, il giudice di pace invita le parti a precisare le conclusioni e a discutere la causa, e nel termine di quindici giorni, deposita la sentenza in cancelleria;
- f) al Giudice di pace è attribuito anche il compito di tentare la preventiva composizione delle controversie in materia civile: è la c.d. attività conciliativa extragiudiziale (art. 322).

CAPITOLO TERZO - LE IMPUGNAZIONI E IL GIUDICATO

1. LE IMPUGNAZIONI IN GENERALE

L'impugnazione è un rimedio concesso dalla legge alla parte per chiedere la riforma di un provvedimento del giudice che essa ritiene ingiusto. I mezzi di impugnazione sono:

- il regolamento di competenza: rimedio proponibile contro le sentenze contenenti una pronuncia sulla competenza, allo scopo di ottenere dalla Corte di cassazione una decisione vincolante sul punto;
- l'appello: ha natura di gravame e dà luogo ad un riesame della controversia a seguito di proposizione ad opera della parte soccombente che duole della decisione.
- il ricorso per cassazione: dà luogo ad un riesame della sentenza impugnata per soli motivi di diritto (giudizio di legittimità);
- la revocazione: è un rimedio concesso, nei soli casi previsti dalla legge per far valere un vizio della volontà del giudice, che si afferma formata su presupposti errati;
- l'opposizione di terzo: è un rimedio concesso al terzo, rimasto estraneo al processo, che abbia subito un pregiudizio dalla sentenza.

2. L'APPELLO

L'appello è il più ampio mezzo di impugnazione, in quanto è concesso alla parte per il solo fatto di essere rimasta soccombente. Con l'appello si ha un totale riesame della controversia, e non solo il riesame di determinati vizi che inficierebbero la sentenza, come per gli altri i mezzi di impugnazione (principio del doppio grado di giurisdizione). L'appello presenta le seguenti caratteristiche:

- a) ha natura di «gravame»; comporta, cioè, un riesame totale della controversia, ed è sempre concesso alla parte soccombente; l'appello, dunque, prescinde da particolari motivi per la proposizione di esso;
- b) ha effetto devolutivo: in quanto devolve al nuovo giudice la cognizione dello stesso rapporto sostanziale conosciuto dal primo giudice; il soccombente, pertanto, potrà ottenere una nuova pronuncia che, anziché riformare o revocare quella anteriore, si sovrappone ad essa, prendendone il posto;
- c) non dà vita ad un nuovo processo: il giudizio di appello è una continuazione del processo di primo grado.

In seguito alla legge 353/90 «l'esecuzione della sentenza non è sospesa per effetto della impugnazione di essa», (provvisoria esecutività di tutte le sentenze di primo grado). L'appellante può chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata, quando ricorrono gravi motivi.

Sentenze appellabili. Sono appellabili tutte le sentenze pronunciate in primo grado. Esiste, tuttavia, una differenza fra le sentenze definitive e quelle non definitive: per le sentenze definitive, vale la regola dell'impugnazione nei termini prescritti (in ossequio al già enunciato principio di «certezza del diritto»); per le sentenze non definitive, la parte può (art. 340) o fare appello immediato nei termini, o fare riserva di appello insieme con la sentenza definitiva. Tale riserva non può farsi (e se fatta rimane senza effetto) se la sentenza non definitiva è appellata immediatamente da alcuna delle altre parti. Sono, invece, inappellabili:

- le sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità nelle cause il cui valore non ecceda euro 1.100
- le sentenze pronunciate secondo equità ex art. 114;
- le sentenze per le quali le parti sono d'accordo ad omettere l'appello;
- le sentenze che hanno deciso una controversia individuale di lavoro o in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, di valore non superiore a euro 25,82;
- le sentenze dichiarate non appellabili da particolari norme di legge (es. sentenze sulla opposizione agli atti esecutivi: art. 618);
- le sentenze che decidono solo sulla competenza (impugnabili con regolamento di competenza).

Procedimento di appello. L'appello contro le sentenze del Giudice di pace e del Tribunale si propone rispettivamente al Tribunale ed alla Corte di appello nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha pronunciato la sentenza. Il codice di procedura civile prevede due tipi di appello:

- l'appello principale che si propone con atto di citazione, contiene anche l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione (ciò non a pena di inammissibilità);
- l'appello incidentale che si propone a pena di decadenza, nella comparsa di risposta all'atto della costituzione in cancelleria ex art. 166: in sede di costituzione tardiva l'appello incidentale non è ammissibile.

L'intervento di terzi in sede d'appello è, in via generale, inammissibile, perché in tal modo si introdurrebbero domande nuove dal terzo o contro il terzo, in contrasto con il principio del doppio grado di giurisdizione. L'unico intervento ammesso nel giudizio di appello è quello dei terzi che potrebbero proporre opposizione a norma dell'art. 404 (opposizione di terzo).

L'appello viene, invece, dichiarato inammissibile:

- quando viene proposto dopo la decadenza per decorrenza del termine o per acquiescenza;
- in difetto delle condizioni per impugnare;
- per mancato ottemperamento dell'ordine di integrazione del contraddittorio ex art. 331.

L'inammissibilità e improcedibilità dell'appello hanno in comune la grave conseguenza che l'appello non è più proponibile (art. 358) anche se non è ancora decorso il termine utile, di guisa che la sentenza di primo grado passa in giudicato.

La norma di cui all'art. 345 nuovo testo, nel ribadire il divieto delle domande nuove, dispone che esse «se proposte debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio». Rimane ferma, poi, la possibilità di domandare gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa, trattandosi di uno sviluppo di domande già proposte in primo grado. Nel secondo comma il divieto del ius novorum viene esteso alle «nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio». È, poi, prevista l'inammissibilità di nuovi mezzi di prova in appello. Tale principio può essere derogato soltanto nelle seguenti ipotesi:

- a) quando il collegio ritenga che i nuovi mezzi di prova siano indispensabili ai fini della decisione della causa;
- b) ovvero, quando la parte dimostri di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado per cause ad essa non imputabili;
- c) o quando venga deferito il giuramento decisorio.

3. POTERI DEL GIUDICE D'APPELLO

A partire dal 30-4-1995, nel giudizio di appello è stata abolita la dicotomia tra consigliere istruttore e collegio e viene attuato il principio della collegialità piena; la trattazione dell'appello viene svolta in forma collegiale.

È stato infatti previsto che sia il Collegio nella sua composizione unitaria ad esercitare i poteri spettanti al consigliere istruttore; in particolare, analogamente a quanto disposto per la trattazione della causa in primo grado, la fase istruttoria potrebbe esaurirsi in un'unica udienza, al termine della quale il Collegio invita le parti a precisare le conclusioni e dà disposizioni per lo scambio delle comparse e delle memorie. L'appello è a trattazione integralmente collegiale solo in Corte d'appello, mentre in Tribunale è attribuito alla trattazione ed alla decisione del giudice monocratico, (il Collegio non ha più l'esclusiva nelle cause in grado d'appello).

4. LA DECISIONE

La decisione del giudice d'appello può assumere tre forme diverse: sentenza definitiva, sentenza non definitiva, ordinanza.

Sentenza definitiva. Si ha quando il giudice decide definitivamente il merito della causa. Essa può essere:

- sentenza di conferma, quando il giudice conferma la sentenza appellata;
- sentenza di riforma, quando, riformandola, decide definitivamente il giudizio sia che questo non debba più continuare, sia che debba essere ripreso «ex novo» davanti al primo giudice.

Sentenza non definitiva. Si ha quando il giudice, riformando la sentenza, decide questioni pregiudiziali o preliminari di merito e dispone, con ordinanza, per gli ulteriori provvedimenti istruttori.

Ordinanza. Si ha quando il giudice dispone, sospendendo il merito, l'assunzione di una prova oppure la rinnovazione totale o parziale dell'assunzione già avvenuta in primo grado o, comunque, dà disposizioni per la continuazione del giudizio (art. 356).

Il giudice d'appello, inoltre, deve rinviare la causa al giudice di primo grado nei seguenti casi:

- a) quando il primo giudice abbia negato la giurisdizione che, secondo il giudice di appello, gli compete;
- b) quando è dichiarata nulla la notificazione della citazione introduttiva, il che comporta la irregolare dichiarazione di contumacia (nel giudizio di primo grado);
- c) quando deve essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte;
- d) quando è dichiarata la nullità della sentenza di primo grado per mancanza di sottoscrizione;
- e) quando il primo giudice ha dichiarato l'estinzione del processo e il giudice d'appello riformi la sentenza.

5. IL RICORSO PER CASSAZIONE

Il ricorso per Cassazione è un mezzo di impugnazione che non dà luogo, a differenza dell'appello, ad una nuova valutazione del merito della causa, ma soltanto ad una revisione delle attività processuali che hanno portato alla sentenza impugnata nonché del giudizio di diritto reso con la sentenza stessa. Il ricorso per Cassazione non ha effetto sospensivo, né devolutivo, e dà luogo ad un nuovo ed autonomo processo, distinto dal giudizio di merito di primo e di secondo grado (la Corte di Cassazione è giudice della sola legittimità ovvero è solo giudice del diritto).

L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario definisce i compiti della Cassazione: «La Corte Suprema di Cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni ed adempie agli altri compiti ad essa conferiti dalla legge».

Tipi di provvedimenti impugnabili. Possono essere impugnate con ricorso per Cassazione:

- le sentenze del giudice ordinario pronunciate in grado di appello o in unico grado (quando non è ammesso l'appello);
- le sentenze di primo grado quando le parti siano d'accordo per omettere l'appello: in questo caso il ricorso è ammesso solo per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto;
- le sentenze e i provvedimenti che incidono sui diritti soggettivi e siano idonei al giudicato, emessi dai giudici ordinari o speciali in grado di appello o in unico grado che, ai sensi dell' art. 111 Cost., sono denunciabili per violazione di legge. La Corte di Cassazione è altresì competente a giudicare nei casi di:
 - ricorso contro le decisioni dei giudici speciali, per motivi attinenti alla giurisdizione o per violazione di legge; il limite per i motivi di giurisdizione è rimasto per le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti;
 - conflitti di giurisdizione: al di fuori di ogni termine, possono essere denunciati alla Cassazione, (che deciderà a Sezioni unite): i conflitti positivi o negativi di giurisdizione fra giudici speciali o fra questi e i giudici ordinari; i conflitti negativi di attribuzione fra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario;
 - ricorso per regolamento di giurisdizione (deciso dalle Sezioni unite);
 - ricorso per regolamento di competenza.

Il ricorso per Cassazione è ammesso solo contro gli errori di diritto contenuti nella sentenza. Tali errori possono essere di due tipi:

- a) errores in iudicando (vizi di giudizio): sono gli errori in cui è in corso il giudice nella individuazione e applicazione delle norme concernenti i fatti di causa;
- b) errores in procedendo (vizi di attività): sono gli errori di carattere procedurale, attinenti al rapporto processuale che si è concluso con la emanazione della sentenza. I motivi di ricorso sono tassativamente elencati nell'art 360:

- 1) motivi attinenti alla giurisdizione: sia nel caso che il giudice si sia attribuito poteri giurisdizionali che non gli spettavano, sia nel caso che si sia erroneamente dichiarato carente di giurisdizione;
- 2) violazione delle norme sulla competenza;
- 3) violazione o falsa applicazione di una norma di diritto (error in iudicando): quando il giudice ha applicato una norma inesistente, o negato una norma esistente, ovvero quando ad un fatto è stata applicata una norma da essa non regolato;
- 4) nullità della sentenza o del procedimento: per motivi di nullità propri della sentenza e dell'attività processuale compiuta prima dell'emanazione della sentenza;
- 5) omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

Procedimento di cassazione. La domanda assume la forma del ricorso rivolto alla Corte e sottoscritto da un avvocato iscritto nell'apposito albo dei difensori presso la Corte di Cassazione, munito di procura speciale, a pena di inammissibilità (art. 365). Il ricorso deve essere notificato all'altra parte entro 60 giorni dalla notifica della sentenza, e deve essere depositato presso la Cancelleria della Corte entro 20 giorni dall'ultima notifica. La parte contro la quale è diretto il ricorso, se intende contraddire, deve farlo mediante controricorso. Esso è un atto scritto al pari del ricorso, ed ha gli stessi requisiti.

La Corte pronuncia a sezioni unite sulle questioni di giurisdizione e sui conflitti di giurisdizione o di attribuzione. In tutti gli altri casi, la Corte pronuncia a sezione semplice. La decisione avviene in modo diverso, a seconda che debba essere deliberata in camera di consiglio o previa discussione in udienza.

La sentenza della Corte può essere:

- sentenza di rettificazione: se la sentenza impugnata è erroneamente motivata, ma il dispositivo è conforme al diritto, la Corte si limita a correggere la motivazione;
- sentenza di rigetto: se i motivi addotti sono infondati, il ricorso è rigettato e il ricorrente è condannato al pagamento delle spese;
- sentenza di accoglimento: se il ricorso è accolto, viene emessa una sentenza che cassa la sentenza impugnata, ovvero la Corte può decidere la causa nel merito.

Lo scopo principale del giudizio di cassazione è quello di essere rescindente ossia di eliminare la sentenza del giudice di merito, in modo da rendere possibile un nuovo esame della controversia (giudizio rescissorio).

Vi sono peraltro dei casi in cui la pronuncia della Cassazione assume un carattere autonomo e definitivo.

Bisogna, quindi, distinguere:

a) casi in cui la Corte cassa senza rinvio:

- quando, risolvendo una questione di giurisdizione o competenza, la Corte riconosce che il giudice del quale è impugnato il provvedimento ed ogni altro giudice difettano di giurisdizione;
- quando la Corte ritiene che, per qualsiasi motivo, la causa non poteva, davanti al giudice di merito, essere proposta o il processo proseguito: i casi più comuni sono quelli dell'inappellabilità della sentenza, dell'acquiescenza alla stessa, dell'inesistenza dell'azione;
- quando la Corte, accogliendo il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, enuncia il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi, ovvero decide la causa nel merito, qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto.

b) In tutti gli altri casi la Corte cassa con rinvio:

- normalmente, ad un giudice diverso, ma di pari grado di quello che ha emesso la sentenza impugnata;
- nel caso che le parti, d'accordo, abbiano adito la Cassazione omettendo l'appello, il rinvio può essere fatto al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello al quale le parti hanno rinunciato;
- nel caso che la Corte riscontri una nullità della sentenza di primo grado, per cui il giudice di appello avrebbe dovuto rimettere le parti al primo giudice, il rinvio avviene direttamente al primo giudice. In quest'ultima ipotesi, si apre il giudizio di rinvio, con l'onere della parte di riassumere il giudizio entro un anno dalla pronuncia della Corte, altrimenti il processo si estingue.

Il giudice di rinvio è investito di poteri autonomi, ed il processo si svolge secondo le norme ordinarie del procedimento di cognizione, di primo o di secondo grado. La cassazione con rinvio ha una funzione importantissima se è determinata dalla riscontrata violazione o falsa applicazione di diritto: infatti, in tal caso, la Corte enuncia specificatamente il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi.

6. LA REVOCAZIONE

La revocazione è un mezzo di impugnazione diretto contro un vizio della volontà del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, ed è fondata sulla esistenza di particolari circostanze che, se fossero state conosciute dal giudice, avrebbero portato ad un giudizio diverso. La revocazione può essere:

- ordinaria, quando impedisce il passaggio in giudicato della sentenza essendo proponibile entro 30 giorni dalla notificazione della sentenza;
- straordinaria, quando è proponibile anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Sono impugnabili per revocazione le sentenze pronunciate in unico grado (inappellabili) o in grado di appello, per i seguenti motivi previsti dall' art. 395:

- 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 altro 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.
- Legittimato attivo nell'impugnazione per revocazione è la parte soccombente; legittimato passivo, l'altra parte. Anche il PM è legittimato, quando la sentenza è stata pronunciata senza la sua preventiva audizione, o quando la sentenza è effetto della collusione delle parti diretta a frodare la legge.
- La domanda si propone davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, inteso, ovviamente, come stesso ufficio giudiziario e non come medesima persona fisica.

7. L'OPPOSIZIONE DI TERZO

L'opposizione di terzo è un 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.

L'opposizione di terzo presenta alcune caratteristiche eccezionali:

- è proponibile da chi non fu parte, ma terzo, nel giudizio sfociato nella sentenza impugnata;
 - è un rimedio facoltativo in quanto la sua mancata proposizione non determina preclusioni. Infatti le ragioni non fatte valere con l'opposizione di terzo potrebbero essere tutelate, con altri strumenti giuridici. (...)
- La sentenza, per essere opponibile dal terzo, deve essere passata in giudicato o deve essere esecutiva. La competenza appartiene allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

8. LA COSA GIUDICATA

La cosa giudicata indica la immodificabilità del provvedimento del giudice, quando sono stati esperiti tutti i mezzi di impugnazione contro di esso ovvero quando essi non sono più proponibili per il decorso dei termini. Ai sensi dell'art. 324, la sentenza passa in «cosa giudicata formale» quando essa «non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione ... ». Si ha, dunque, cosa giudicata in senso formale quando la sentenza diviene irretrattabile sotto due profili:

- diviene incontestabile in giudizio ad opera delle parti;
- e, correlativamente, intoccabile da parte del giudice.

L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, per i loro eredi o aventi causa. Il giudicato determina:

- la conclusione del processo;
- la preclusione per le parti di chiedere al giudice di giudicare una seconda volta sullo stesso oggetto.

In tal caso, infatti, il giudice adito deve d'ufficio rilevare l'esistenza del precedente giudicato. Se poi il giudice si pronunzia, per errore, una seconda volta sulla medesima controversia, malgrado il precedente giudicato, le parti possono ricorrere per Cassazione se il giudice ha rigettato una eccezione di cosa giudicata, oppure agire per revocazione.

I limiti del giudicato sono oggettivi e soggettivi:

- limiti oggettivi: si riferiscono all'oggetto della sentenza ed alla «causa petendi»;
- limiti soggettivi: la cosa giudicata non fa stato che tra le sole parti, i loro eredi ed aventi causa: essa cioè deve essere riconosciuta da tutti, ma i suoi effetti non si estendono ai terzi.

Le sentenze passate in giudicato rimangono peraltro assoggettabili a revisione, a revocazione e/o opposizione di terzo.

CAPITOLO QUINTO - I PROCEDIMENTI SPECIALI

1. CLASSIFICAZIONI

Quella dei «procedimenti speciali» non è una materia organica in quanto, sotto una comune rubrica, sono elencati istituti diversi che hanno una sola nota comune: quella di non essere regolati dalle norme del processo ordinario. Tuttavia è possibile una classificazione di questi seguendo gli elementi che caratterizzano ciascun gruppo:

- i procedimenti sommari;
- i procedimenti cautelari;
- i procedimenti possessori;
- i procedimenti camerati o di volontaria giurisdizione;
- altri procedimenti speciali.

2. I 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, cioè il giudice emette il provvedimento dopo un accertamento effettuato in forma incompleta o superficiale. Rientrano in questo gruppo:

- il procedimento per ingiunzione;
- il procedimento per convalida di sfratto;
- i procedimenti cautelari;
- i procedimenti possessori.

3. IL PROCEDIMENTO DI INGIUNZIONE

Il procedimento di ingiunzione è una forma speciale e abbreviata del normale processo di condanna, dal quale differisce non per la funzione ma soltanto per la struttura, perché all' accertamento contenzioso è sostituita una cognizione sommaria, inizialmente senza contraddittorio, con la quale si giunge a un decreto di condanna avverso il quale il debitore può fare opposizione, instaurando così il contraddittorio (detto eventuale). La competenza ad emanare il decreto appartiene al Giudice di Pace o al Tribunale in composizione monocratica. La L. 353/1990 (in vigore dal 10-1-1993), ha esteso lo schema del procedimento di ingiunzione a tutti i giudizi di cognizione instaurati nelle forme ordinarie: infatti, tale norma prevede la possibilità che, in corso di causa, il giudice, su istanza di parte, pronunci con ordinanza un'ingiunzione di pagamento o di consegna, quando sussistono i presupposti previsti dall' art. 633 per l'emanazione del decreto ingiuntivo. Lo schema della procedura in esame è lineare:

- il giudice, su ricorso del creditore, emana un ordine (con decreto) al debitore di pagare (entro un termine stabilito) una somma o di versare una determinata quantità di cose fungibili, o una cosa mobile determinata;
- il debitore può proporre opposizione, e solo in mancanza di essa il decreto acquista il valore di una sentenza passata in giudicato;
- a seguito dell'opposizione, invece, si apre un normale procedimento di cognizione contenziosa: per questo si parla di procedimento a «contraddittorio eventuale».

Può ottenere un decreto ingiuntivo (art. 633):

- 1) chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili;
- 2) chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata;
- 3) gli avvocati, i cancellieri, gli ufficiali giudiziari e chiunque abbia prestato la sua opera in occasione di un processo, per il pagamento di onorari dovuti per le loro prestazioni;
- 4) i notai ed altri esercenti una libera professione o arte per la quale esiste una tariffa legalmente approvata, per onorari o rimborsi di spese.

La prova che il creditore deve fornire in ordine alla esistenza del suo diritto è, di regola, una prova scritta.

Se non sussiste alcun motivo per respingere il ricorso, il giudice pronuncia decreto col quale ingiunge all'altra parte di pagare la somma o di consegnare la cosa o la quantità di cose richieste, nel termine di quaranta giorni, con l'avvertimento espresso che nello stesso termine può essere fatta opposizione e che, in mancanza di questa, si procederà ad esecuzione forzata. Si deve ricordare che comunque il giudice può immediatamente concedere la provvisoria esecuzione al decreto (art. 642). Il decreto, insieme col ricorso, deve essere notificato all' ingiunto, e dalla data di notifica decorre il termine per l'opposizione e per il pagamento. Il decreto diviene inefficace se non è notificato entro 60 giorni dalla pronuncia.

L'opposizione è il mezzo con cui l' ingiunto, che ritenga ingiusta la condanna, impugna il decreto. L'opposizione si propone con atto di citazione davanti al giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, nel termine di 40 giorni stabilito dalla legge (art. 641) o in quello maggiore o minore fissato dal giudice.

4. IL PROCEDIMENTO PER CONVALIDA DI SFRACTO

Tale procedimento è diretto ad ottenere dal giudice un provvedimento (ordinanza) che convalidi la licenza ovvero lo sfratto per scadenza del termine o per mancato pagamento del canone pattuito, dichiarando altresì la risoluzione del contratto. Possono valersi della procedura soltanto il locatore o il concedente in caso di:

- locazione; - affitto a coltivatore diretto, mezzadria, colonia parziale.

La legge prevede tre ipotesi:

- a) licenza per finita locazione, che si intima prima della scadenza del contratto, per impedire la rinnovazione tacita di esso (art. 657);
- b) sfratto, che si intima dopo la scadenza del contratto (art. 657);
- c) sfratto per morosità, che si intima per mancato pagamento dei canoni alle scadenze stabilite (art. 658).

In tutti e tre i casi la procedura inizia con una intimazione (atto con il quale si chiede al destinatario di tenere un determinato comportamento) rivolta dal locatore (o concedente), di lasciar libero l'immobile, con contestuale citazione del conduttore per la convalida. Tra il giorno della notifica dell' intimazione e quello dell'udienza devono intercorrere termini liberi non minori di venti giorni (...). La convalida viene concessa dal giudice se il convenuto non compare o, comparando, non si oppone. L'intimato comparando, può fare opposizione all' intimazione, e con ciò il giudizio si trasforma in un normale procedimento di cognizione (regolato secondo il rito speciale del lavoro).

In tal caso se le eccezioni non sono fondate su prova scritta, o non esistono gravi motivi, il giudice convalida l'intimazione, pronunciando ordinanza non impugnabile di rilascio (subordinata ad una cauzione per i danni e per le spese), immediatamente esecutiva, con riserva di esaminare le eccezioni del convenuto.

Lo sfratto per morosità presenta, rispetto agli altri due istituti, le seguenti particolarità:

- la convalida è subordinata all'attestazione, resa in giudizio dal locatore, che la morosità persiste;
- il locatore, con lo stesso atto, può chiedere anche l'ingiunzione di pagamento dei canoni scaduti e di quelli che scadranno fino al rilascio; in questo caso il giudice emette decreto ingiuntivo in calce ad una copia dell'atto di intimazione (art. 664);
- se il convenuto contesta l'ammontare della somma pretesa, il giudice può disporre il pagamento della somma non controversa concedendo un termine non superiore a 20 giorni: in caso di mancato pagamento entro il termine, convalida lo sfratto e pronunzia decreto ingiuntivo per il pagamento dei canoni (art. 666).

5. I PROCEDIMENTI CAUTELARI

I procedimenti cautelari 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 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.

Caratteristica principale della tutela cautelare è la visorietà, cioè l'inidoneità del provvedimento emanato a statuire definitivamente sul rapporto controverso.

E' possibile individuare nel procedimento cautelare tre fasi ben distinte:

- 1) la fase di autorizzazione del provvedimento cautelare;
- 2) la fase di attuazione o di esecuzione del provvedimento cautelare;
- 3) la fase di impugnazione del provvedimento cautelare.

Il sistema della competenza si articola diversamente a seconda delle varie ipotesi:

- 1) competenza anteriore alla causa: la domanda si propone al giudice competente a conoscere del merito; se competente per la causa di merito è il giudice di pace, la domanda si propone al Tribunale, perché si esclude che il Giudice di pace possa emanare provvedimenti cautelari;
- 2) competenza in corso di causa: la domanda deve essere proposta al giudice che sta trattando il merito;
- 3) competenza in caso di clausola compromissoria, di compromesso o dipendenza del giudizio arbitrale: la competenza spetta al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito;
- 4) competenza in pendenza dei termini per proporre impugnazione: la domanda deve essere proposta al giudice che ha pronunciato la sentenza.

La domanda si propone con ricorso depositato nella cancelleria del giudice competente.

La nuova disciplina si articola su tre principi fondamentali:

- a) il principio del contraddittorio costituisce la regola che deve ispirare ogni fase del procedimento cautelare;
- b) la pronuncia con decreto, emesso inaudita altera parte, è considerata eccezionale e va adottata solo quando vi è esigenza di non pregiudicare l'attuazione del provvedimento cautelare. (...)

6. SINGOLI TIPI DI PROCEDIMENTI CAUTELARI

Il sequestro. Il codice di procedura civile prevede due tipi di sequestro:

- il sequestro giudiziario;
- il sequestro conservativo.

Il sequestro giudiziario (art. 670) è diretto ad assicurare la custodia di cose mobili o immobili, o universalità di beni dei quali sia controversa la proprietà o il possesso; ovvero di libri, registri, campioni o altre cose da cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione o comunicazione, ed è opportuno provvedere alla loro custodia.

Il sequestro conservativo (art. 671) ha per oggetto beni indeterminati del debitore e tende ad assicurare la garanzia generica sui beni del debitore stesso contro il pericolo di sottrazioni e alterazioni; è, in un certo senso, un'anticipazione del pignoramento, fondata sui seguenti due presupposti:

- 1) la ragionevole apparenza del diritto (*fumus boni iuris*);
- 2) il pericolo o il fondato timore di perdere la garanzia del credito (*periculum in mora*).

Gli artt. 677 ss. regolano la fase dell'esecuzione del sequestro, richiamando la disciplina dell'esecuzione forzata e, precisamente:

- a) per il sequestro giudiziario, le forme dell'esecuzione per consegna o rilascio;
- b) per il sequestro conservativo, le forme proprie del pignoramento;
- c) una regola particolare vige per il sequestro conservativo su beni immobili, giacché esso viene eseguito mediante la trascrizione del provvedimento presso la conservatoria dei registri immobiliari.

La funzione cautelare del sequestro trova compiuta realizzazione quando il giudizio di merito accerta la fondatezza del diritto del sequestrante. In tal caso:

- nel sequestro giudiziario su cose detenninate, il sequestrante vittorioso acquista un titolo di possesso autonomo sulle cose oggetto del procedimento;
- nel sequestro conservativo, l'art. 686 stabilisce che esso si converte in pignoramento al momento in cui il creditore sequestrante ottiene sentenza di condanna esecutiva.

Denuncia di nuova opera e di danno temuto. Entrambe le azioni spettano al proprietario, al titolare di diritto reale, o al possessore il quale abbia a temere danno da una nuova opera da altri intrapresa, ovvero da un edificio, da un albero o altra cosa preesistenti: nel primo caso questi denuncia la nuova opera, nel secondo la situazione di fatto pericolosa per il suo diritto (artt. 1171 e 1172 c.c.).

Il procedimento previsto dagli artt. 688 ss.; si articolava in due fasi: la prima di natura sommaria e cautelare, volta all' emanazione dei provvedimenti provvisori ed urgenti onde evitare il verificarsi del danno; la seconda, di merito, diretta ad ottenere il riconoscimento del diritto e la conseguente emanazione del provvedimento definitivo. La legge n. 353/90 ha innovato anche la materia in esame mediante l'abrogazione degli artt. 689 e 690 (sostituiti dalla normativa sui procedimenti cautelari in generale). Altra regola particolare è contenuta nell' art. 691, il quale dispone che se la parte obbligata dal provvedimento cautelare viola il divieto di compiere l'atto dannoso o di mutare lo stato di fatto, il giudice, su ricorso dell' altra parte, può disporre con ordinanza che le cose siano rimesse al pristino stato a spese del contravventore.

Procedimenti di istruzione preventiva. Si ha tale procedimento allorché, per ragioni d'urgenza, un mezzo istruttorio viene assunto prima dell' inizio del giudizio cui si riferisce o, comunque, prima che il giudice istruttore lo abbia ammesso. La caratteristica principale di questi procedimenti è la loro provvisoria indipendenza dal giudizio sull' ammissibilità o sulla rilevanza della prova, che dovrà essere compiuto in modo autonomo dal giudice del merito. L'istanza di istruzione preventiva si propone al giudice che sarebbe competente per causa di merito. Singoli mezzi di istruzione preventiva, sono:

- a) Assunzione preventiva di testimoni (es. gravemente ammalati).
- b) Accertamento tecnico e ispezione giudiziale

I provvedimenti d'urgenza. Sono diretti ad assicurare provvisoriamente gli effetti della successiva decisione sul merito e rientrano tra le misure cautelari soprattutto in relazione alla loro strumentalità e sussidiarietà in quanto hanno carattere accessorio e temporaneo. 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.

Il ricorso ai provvedimenti di urgenza è considerato in termini di extrema ratio, in tutti i casi in cui non è possibile evitare altrimenti la frustrazione della tutela giurisdizionale dei diritti. Essi, pertanto, sono dei mezzi concessi alle parti in chiusura del sistema cautelare e a garanzia dell'effettiva tutela dei diritti, in mancanza di mezzi cautelari tipici. Legittimato a chiedere l'emissione di un provvedimento d'urgenza è il titolare del diritto minacciato dal pregiudizio imminente ed irreparabile. La L. 353/90 ha eliminato gli artt. 701 e 702 che riguardavano la procedura diretta all'emanazione dei provvedimenti d'urgenza, la quale è sostituita dalla normativa dei procedimenti cautelari in generale.

Dalla natura strumentale del provvedimento d'urgenza rispetto al giudizio di merito, deriva che:

- i provvedimenti perdono efficacia quando sono sostituiti dalla sentenza sul merito passata in giudicato;
- è escluso l'assoggettamento del provvedimento ai mezzi di impugnazione.

7. I PROCEDIMENTI POSSESSORI

La natura di questi procedimenti è tanto controversa che alcuni la assimilano ai procedimenti cautelari ed altri ai procedimenti di cognizione sommari. La tutela del possesso come situazione di fatto, differisce ed è indipendente dalla tutela della proprietà, che è una situazione di diritto. Di qui la necessità di azioni agili, che servano a ripristinare una situazione preesistente, indipendentemente dal sottostante diritto (da farsi valere nel c.d. giudizio petitorio). Essi hanno per oggetto la reintegrazione o la manutenzione del possesso. In base al codice civile, la reintegrazione è concessa al possessore o al detentore della cosa, in caso di spoglio violento o clandestino entro l'anno del sofferto spoglio (art; 1168 c.c.). L'azione di manutenzione spetta a chi sia possessore da almeno un anno di beni immobili o di universalità di mobili, a chi sia stato molestato nel possesso (art. 1170 c.c.). La L. 353/90 ha abrogato il 20 e 30 comma dell'art. 703 (i quali richiavano il procedimento delle azioni di nunciazione), inserendo un rinvio alla disciplina dei procedimenti cautelari in generale. Quindi nel caso di domanda proposta ante causam la competenza funzionale è del giudice del luogo nel quale è avvenuto il fatto denunciato: tale competenza spetta, quindi, al Tribunale.

8. I PROCEDIMENTI CAMERALI O DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE

Con tale espressione ci si riferisce a quei procedimenti che il Codice denomina procedimenti in camera di consiglio. Sono caratterizzati dall'assenza di contenziosità e quindi di contraddittorio.

- l'atto introduttivo ha la forma del ricorso, presentato al giudice competente;
- la decisione avviene, senza contraddittorio, in camera di consiglio, con decreto motivato;
- il decreto è reclamabile al giudice superiore, sia dalle parti, sia dal P.M.: il reclamo, però, deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto;
- il decreto diviene efficace con lo scadere di detto termine; ma il giudice, se vi è urgenza, può disporre l'efficacia immediata;
- i decreti sono modificabili e revocabili in ogni tempo, salvi i diritti dei terzi acquistati in buona fede.

I principali procedimenti sono:

Separazione personale fra coniugi. Il procedimento per la separazione personale tra coniugi tende ad ottenere una sentenza che ordini la separazione dei coniugi, con gli effetti previsti dall'art. 156 c.c. Essa può essere di due tipi:

a) Separazione giudiziale, se è richiesta da una parte nei confronti dell' altra. In tal caso il procedimento è contenzioso, e si conclude con sentenza. Giudice competente (trattasi di competenza funzionale) è il tribunale del luogo ove il coniuge convenuto ha residenza o domicilio. Il processo si distingue in due fasi: una presidenziale, ed un'altra eventuale - che si svolge davanti al collegio. Nella prima fase il presidente ha la funzione anzitutto di conciliare le parti; poi - se la conciliazione non riesce - di dare, con ordinanza, i provvedimenti temporanei ed urgenti che reputa opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole; nonché di nominare il giudice istruttore, fissando l'udienza di comparizione delle parti avanti a costui. La causa prosegue, quindi, con le forme ordinarie.

b) Separazione consensuale, se è chiesta da entrambe le parti. In tal caso il procedimento, dopo una fase presidenziale, si svolge in camera di consiglio e si conclude con la omologazione della separazione predisposta e concordata dai coniugi da parte del Collegio.

Interdizione e inabilitazione. La domanda si propone con ricorso diretto al tribunale del luogo in cui la persona da interdire, o inabilitare, ha la residenza o domicilio (competenza funzionale) da parte del coniuge o dei parenti entro il quarto grado, degli affini entro il secondo, del tutore o curatore ovvero del pubblico ministero. L'istruttoria consiste soprattutto nell' esame dell' interdizione, diretto a determinare quali siano le sue facoltà intellettuali, nell'assunzione del parere delle persone citate ed infine nella raccolta di tutte quelle prove ritenute utili ai fini del giudizio. Esaurita l'istruzione, la causa viene rimessa al collegio ed il procedimento si chiude con sentenza.

Dichiarazione di assenza e di morte presunta (artt. 722 e ss.).

Provvedimenti relativi ai minori ed agli incapaci (artt. 732 e ss.) (Es.: autorizzazione al genitore o al tutore a compiere una vendita di un bene del minore o dell'interdetto).

Autorizzazione alla vendita di beni ereditari (artt. 747 e ss.).

Apposizione e rimozione dei sigilli (artt. 752 e ss.).

Formazione di inventario (artt. 769 e ss.).

Provvedimenti conseguenti all'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario (artt. 778 e ss.).

Provvedimenti relativi al curatore dell'eredità giacente (artt. 781 e ss.).

9. ORDINI DI PROTEZIONE CONTRO GLI ABUSI FAMILIARI

La L. 5-4-2001, D. 154 è intervenuta in un delicato settore qual è quello della violenza domestica. La norma quindi ha previsto misure rapide, di carattere cautelare e provvisorio sia ad opera del giudice penale, sia ad opera di quello civile. Dispone, infatti, l'art. 342bis c.c., introdotto dalla legge citata, che quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all' integrità fisica e morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, su istanza di parte può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'art. 342ter c.c.

Il giudice, pertanto, con il decreto di cui all'art. 342bis c.c. ordina la cessazione della condotta pregiudizievole e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto tale condotta, ordinandogli, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante (luogo di lavoro, domicilio della famiglia d'origine etc.), salvo che questi non debba frequentarli per esigenze di lavoro.

Il giudice, inoltre, può disporre il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi. La durata dell'ordine di protezione, che non può essere superiore a sei mesi, può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario. La competenza ratione materiae è del tribunale, che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica. Il giudice designato, sentite le parti, procede agli atti di istruzione necessari e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo. Nel caso di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni.

10. ALTRI PROCEDIMENTI SPECIALI

Il procedimento di scioglimento della comunione. Ogni partecipante di una comunione ha il diritto di chiederne lo scioglimento. Se la divisione non si effettua con l'accordo dei partecipanti, ciascuno di essi può sperimentare l'apposita azione. Questa si inizia con citazione di tutti gli interessati (caso tipico di litisconsorzio necessario); tuttavia, se non sorgono contestazioni, la divisione è disposta con ordinanza dal g.i. (art. 785). . Se invece le parti non si accordano si procede nelle forme ordinarie del contenzioso.

Il procedimento di liberazione degli immobili dalle ipoteche. Il terzo acquirente di beni ipotecati, che ha trascritto il suo titolo e non è personalmente obbligato, ha facoltà di liberare i beni da ogni ipoteca trascritta anteriormente (art. 2889 c.c.). Il procedimento per la liberazione è previsto dagli artt. 792-795.

Riconoscimento di provvedimenti giurisdizionali stranieri previsto dalla L. 218/95. La legge 218/1995, sulla riforma del diritto internazionale privato, ha assolutamente rivoluzionato il meccanismo precedentemente previsto dal legislatore per il riconoscimento delle sentenze straniere nel nostro ordinamento. Scompare così il concetto stesso di giudizio di delibazione intorno al quale si erano sviluppate complesse controversie dottrinarie. Resta priva di rilievo la vexata quaestio della natura giuridica della sentenza delibata se, cioè, si trattasse di una nuova sentenza italiana con lo stesso contenuto di quella straniera (teoria della ricezione) ovvero fosse l'efficacia della sentenza straniera sottoposta alla condizione sospensiva della delibazione del giudice italiano (teoria della condicio iuris).

La L. 281/1995, quindi, prevede l'automatico ingresso e riconoscimento delle sentenze straniere nel nostro ordinamento, tranne alcune eccezioni espressamente previste. Questi sono i requisiti:

- pronuncia della sentenza da parte di un giudice che avrebbe potuto conoscere la causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale dell'ordinamento italiano;
- salvaguardia dei diritti di difesa e regolare instaurazione del contraddittorio;
- regolare costituzione in giudizio delle parti ed eventuale dichiarazione di contumacia, in conformità alla legge del luogo in cui è svolto il giudizio;
- passaggio in giudicato della sentenza (secondo le regole dell'ordinamento di provenienza);
- assenza di contrasto con una sentenza contraria, già passata in giudicato, pronunciata da un giudice italiano;
- non pendenza di un processo davanti ad un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che sia iniziato prima del processo straniero;
- assenza di contrarietà fra gli effetti della sentenza straniera e l'ordine pubblico.

Chiunque abbia interesse all'esecuzione della sentenza straniera potrà chiedere, alla Corte d'Appello del luogo in cui la sentenza dovrà essere eseguita l'accertamento dei requisiti del riconoscimento. E' evidente l'analogia tra tale procedimento ed il giudizio di delibazione. Mentre, peraltro, il giudizio di delibazione costituiva lo strumento indispensabile per consentire l'ingresso nel nostro paese di ogni sentenza straniera, questo nuovo giudizio di accertamento rappresenta un momento soltanto eventuale della fase esecutiva.

11. L'ARBITRATO

Per la definizione di una controversia la legge prevede la possibilità di rivolgersi ad arbitri, ossia a privati cittadini, anziché agli organi giurisdizionali. L'arbitrato costituisce, dunque, uno strumento di risoluzione delle controversie alternativo rispetto alla giurisdizione ordinaria. Il ricorso al giudizio arbitrale comporta la possibilità di:

- ottenere una decisione in tempi più veloci;
- decidere controversie particolarmente complicate da persone che abbiano specifiche conoscenze tecniche;
- favorire soluzioni che siano più facilmente accettate da tutte le parti in causa (tenuto conto che gli arbitri sono liberamente scelti dalle parti medesime).

Accanto ai vantaggi esistono, però, anche gli inconvenienti, tra i quali:

- gli eccessivi costi processuali (elevatezza degli onorari da corrispondere agli arbitri);
- il rischio di una non effettiva imparzialità del giudizio.

Quando le parti si accordano per far decidere una controversia ad arbitri secondo la disciplina prevista dal legislatore, tale arbitrato viene definito rituale e produce le conseguenze stabilite dalla legge. Soprattutto a causa degli oneri fiscali connessi all'arbitrato rituale, si è diffuso, però, nella prassi un'altra forma di arbitrato, quello cd. Irrituale o libero che viene definito come una forma di risoluzione convenzionale delle controversie e si caratterizza per il fatto che le parti conferiscono agli arbitri il compito di comporre una lite mediante un atto negoziale, impegnandosi a considerare come espressione della propria volontà quanto viene deciso dagli arbitri. Assai frequente nella prassi, ad es., è il caso in cui le parti ricorrono al cd. biancosegno, ossia provvedono alla sottoscrizione in bianco di un foglio conferendo agli arbitri il potere di riempirlo con quella che sarà la decisione della controversia: è evidente che la scrittura, una volta completata si presenta formalmente come un negozio stipulato dagli stessi interessati.

Le parti possono stipulare un compromesso, che è un apposito negozio con cui gli arbitri vengono incaricati di definire una lite già insorta oppure possono predisporre una clausola compromissoria, che è una clausola inserita in un altro contratto, con cui le parti si impegnano, in via preventiva, ad affidare ad arbitri la risoluzione delle future controversie derivanti dal contratto.

Per quanto riguarda la forma, sia il compromesso che la clausola compromissoria devono avere forma scritta. Gli arbitri possono essere uno o più, purché in numero dispari. Solo con l'accettazione da parte dell'arbitro, si perfeziona la costituzione dell'ufficio arbitrale. L'accettazione va fatta per iscritto.

Poiché l'arbitro assolve alle funzioni che sono proprie di un giudice, deve poter operare in condizioni di imparzialità. A tale scopo la legge prevede che la parte può ricusare l'arbitro per gli stessi motivi previsti per la ricusazione del giudice ordinario (cfr. art. 51). Il giudizio arbitrale s'instaura nel momento in cui l'atto, con cui una parte ha manifestato la volontà di adire gli arbitri, viene notificato all'altra parte. La decisione della controversia viene presa con la pronuncia del c.d. **lodo** ed avviene sulla base delle norme sostanziali vigenti, a meno che le parti non abbiano autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità. Il lodo deve essere necessariamente redatto per iscritto e può essere parziale (quando viene deciso solo in parte il merito della controversia) oppure può essere non definitivo (quando vengono decise una o più questioni di carattere pregiudiziale o preliminare, ma non viene definita la controversia). Le parti possono depositare il lodo in qualunque momento, al fine di farlo eseguire in Italia (art. 825). Competente per l'omologazione è il tribunale nella cui circoscrizione vi è la sede dell'arbitrato. Il controllo che il tribunale deve effettuare riguarda solo la regolarità formale del lodo (c.d. **omologazione**). A seguito del controllo, il tribunale emana un decreto, con cui può essere concessa (o negata) l'esecutorietà del lodo. Quindi, l'omologazione rende il lodo titolo esecutivo, consente la trascrizione dello stesso nei registri immobiliari e rende possibile anche l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Se invece il lodo non viene depositato, conserva l'efficacia vincolante tra le parti non appena sottoscritto dagli arbitri (art. 823). Contro il lodo sono ammessi solo i seguenti mezzi d'impugnazione: l'impugnazione per nullità; la revocazione cd. straordinaria; l'opposizione di terzo. La competenza per tutte le impugnazioni è stata attribuita alla Corte d'Appello, nella cui circoscrizione è stata fissata la sede dell'arbitrato.

L'arbitrato internazionale. È caratterizzato dalla sussistenza di una delle seguenti condizioni:

- che almeno una delle parti abbia la residenza (o la sede effettiva) all'estero (cd. criterio soggettivo);
- che debba essere eseguita all'estero una parte rilevante delle prestazioni nascenti dal rapporto al quale la controversia si riferisce (cd. criterio oggettivo).

Quando un arbitrato internazionale si svolge in Italia, esso è disciplinato dalla legge italiana (salvo l'applicazione delle eventuali convenzioni internazionali, bilaterali o plurilaterali).

L'arbitrato estero. Secondo la legge italiana, l'arbitrato è estero quando la sede dell'arbitrato non è stata fissata in Italia. La distinzione tra lodi nazionali e lodi esteri è importante in quanto il lodo interno è soggetto al procedimento di omologazione di cui all'art. 825, mentre il lodo estero è soggetto al procedimento di riconoscimento disciplinato dai nuovi artt. 839-840.

La L. 218/1995 sulla riforma del diritto internazionale privato ha previsto che la giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di giudici o arbitri stranieri solo se la deroga è fatta per iscritto e si controverta su diritti disponibili. Il riconoscimento va chiesto con ricorso al Presidente della Corte d'Appello, nella cui circoscrizione risiede l'altra parte (se tale parte non risiede in Italia, è competente la Corte

d'Appello di Roma). Il presidente della Corte d'Appello decide con decreto, dopo aver verificato la regolarità formale del lodo. Il riconoscimento non può essere concesso:

- se la controversia non può essere deferita ad arbitri, secondo la legge italiana;
- se il lodo contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico.

CAPITOLO QUINTO - IL PROCESSO DEL LAVORO

1. CARATTERI PECULIARI DEL PROCESSO DEL LAVORO

Il giudice. La competenza è del Tribunale in composizione monocratica, laddove il Tribunale resta unico giudice togato di primo grado. Il Tribunale è suddiviso in sezioni ed ogni due anni è designata la sezione alla quale vanno devolute le controversie in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie.

La concentrazione, immediatezza e oralità del procedimento. Queste finalità sono perseguite da una serie di disposizioni come ad esempio quella (art. 429) che impone al giudice di leggere in udienza il dispositivo, con la copia del quale si può procedere immediatamente ad esecuzione (art. 431 2° comma).

La struttura inquisitoria dell'istruzione. Pur restando ancora valido il principio della domanda per cui il giudice non può pronunciare senza domanda delle parti e oltre i limiti di tali domande, tuttavia, per l'art. 421, egli può disporre d'ufficio "assunzione di «qualunque mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio" (il giuramento è la dichiarazione con cui una parte dichiara come vero un fatto, nella forma solenne prevista dalla legge; decisorio è quel giuramento in cui una parte lo deferisce, lo affida, rinvia al giudizio dell'altra per fame dipendere la decisione totale o parziale della causa).

Effettiva gratuità del processo. Gli atti, i documenti e i provvedimenti per le controversie in materia di lavoro sono esenti, senza limite di valore o di competenza, dall'imposta di bollo, di registro e da ogni spesa, tassa o

diritto di qualsiasi specie e natura. Altra norma importante è quella che consente alla parte, nel giudizio di primo grado, se la causa non eccede le 129,11 euro, di stare in giudizio personalmente.

Soprattutto fondamentale è la possibilità per il lavoratore con un reddito inferiore a 1.032,91 euro annui di far porre a carico dello Stato, gli onorari degli avvocati.

Esecutorietà della sentenza. Nel contesto del favore per il lavoratore, il codice stabiliva, già prima dell'entrata in vigore della L. 353/90, che le sentenze che pronunciano condanna a favore del lavoratore, per crediti derivanti da rapporti di lavoro, sono provvisoriamente esecutive. Per effetto della riforma del codice di rito anche le sentenze che pronunciano condanna a favore del datore di lavoro sono provvisoriamente esecutive.

Partecipazione del sindacato al processo. Il sindacato, nel processo del lavoro, può essere interpellato dal giudice o dalle parti (artt. 421 e 425) ed intervenire in udienza per fornire informazioni ed osservazioni, sia scritte che orali in merito alla controversia.

2. AMBITO DI APPLICAZIONE DEL RITO SPECIALE

La disciplina delle controversie individuali di lavoro si applica per tutte le controversie relative a:

- 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di un'impresa;
- 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;
- 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non subordinata;
- 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono prevalentemente attività economica;
- 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

Il Lgs. 3-2-1993, n. 29 ha stabilito che sono devolute al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie riguardanti il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (comprese le controversie relative alla selezione ed accesso al lavoro, al conferimento del TFR, al comportamento antisindacale ed alla contrattazione collettiva).

3. LA COMPETENZA. LE QUESTIONI DI RITO E DI COMPETENZA

Competente per materia per tutte le controversie di primo grado è il tribunale in composizione monocratica in funzione di giudice del lavoro. Competente in grado d'appello è la Corte d'Appello. Competente per territorio è il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto di lavoro, ovvero si trova l'azienda o la sua dipendenza presso cui è o era addetto il lavoratore. Quando il giudice rileva che una causa promossa nelle forme ordinarie riguarda uno dei rapporti previsti dall' art.409, lo stesso deve disporre il cambiamento del rito con ordinanza, da comunicarsi anche al contumace; con tale ordinanza vengono fissati l'udienza di discussione della causa, come causa di lavoro e il termine perentorio entro il quale le parti dovranno provvedere all'eventuale integrazione degli atti introduttivi mediante deposito di memorie e documenti in cancelleria.

4. TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE EXTRAGIUDIZIALE

L'art. 410 (come riformato dall' art. 36 D.Lgs. 80/98) prevede che il tentativo di conciliazione extragiudiziale sia obbligatorio. Pertanto, chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti di lavoro di cui all'art. 409 deve:

- o avvalersi delle procedure di conciliazione eventualmente previste dai contratti o accordi collettivi;
- o, non intendendo avvalersi delle suddette procedure, promuovere, anche tramite l'associazione sindacale di appartenenza, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione.

L'art. 412bis definisce il tentativo obbligatorio di conciliazione condizione di procedibilità della domanda. L'improcedibilità deve essere eccepita nella memoria difensiva e può essere rilevata d'ufficio dal giudice non oltre l'udienza di discussione della causa. Il giudice, ove rilevi che non è stato promosso il tentativo di conciliazione ovvero che la domanda giudiziale è stata presentata prima dei 60 giorni dalla promozione del tentativo stesso, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di 60 giorni per promuovere il tentativo di conciliazione. Trascorso l'ulteriore termine di 60 giorni dalla presentazione della richiesta il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio di 180 giorni: ove il processo non sia tempestivamente riassunto, il giudice dichiara d'ufficio l'estinzione del processo con decreto cui si applica la disposizione di cui all'art. 308. Competente per territorio è la Direzione Provinciale del Lavoro del luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro ovvero si trova l'azienda. Il D.Lgs. 80/98, sempre al fine di deflazionare il contenzioso del giudice del lavoro, ha previsto la possibilità (nel caso di esito negativo della conciliazione) di ricorrere ad arbitri, superando il divieto assoluto sancito dal codice della materia lavorativa (art. 412ter).

5. IL PROCEDIMENTO

La fase introduttiva. Il processo si svolge oralmente. Gli unici atti scritti sono: il ricorso, la memoria difensiva del convenuto e la sentenza. Anziché con la normale citazione ad udienza fissa richiesta per il giudizio ordinario, tutte le controversie in materia di lavoro si iniziano con ricorso, ossia con un atto che si presenta prima al giudice e poi viene notificato alla parte. Il ricorso deve contenere (art. 414):

- l'indicazione del giudice;
- le generalità del ricorrente e del convenuto, nonché la elezione di domicilio del ricorrente nel Comune in cui ha sede il giudice adito;
- la determinazione dell'oggetto della domanda;
- l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa la domanda stessa con le relative conclusioni;
- l'indicazione specifica, a pena di decadenza, dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e in particolare dei documenti che si offrono in comunicazione.

Il ricorso coi documenti è depositato nella cancelleria del giudice competente; il cancelliere provvede all'iscrizione della causa a ruolo e presenta il fascicolo al giudice. Questi, entro 5 giorni dal deposito del ricorso, fissa con decreto, che deposita in cancelleria senza comunicarlo, l'udienza di discussione, alla quale le parti sono tenute a comparire personalmente: tra il giorno del deposito del ricorso e l'udienza di discussione non devono trascorrere più di 60 giorni. L'attore deve poi provvedere alla notificazione del ricorso al convenuto entro 10 giorni dalla data del decreto, in maniera che tra la data di notificazione e quella dell'udienza di discussione intercorra un termine non inferiore a 30 giorni. Il convenuto deve costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza, mediante deposito in cancelleria di una memoria difensiva in cui, oltre a dichiarare la residenza o eleggere domicilio nel Comune in cui ha sede il giudice adito, egli deve:

- proporre le eventuali domande riconvenzionali, nonché le eccezioni processuali e di merito;
- prendere posizione in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda;
- proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto;
- indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare.

Se il convenuto ha proposto domanda riconvenzionale deve chiedere, nella comparsa stessa, a pena di decadenza della riconvenzionale, che il giudice fissi una nuova udienza di comparizione a modifica di quella in precedenza fissata, udienza che non può essere fissata oltre il cinquantesimogiorno dalla presentazione della comparsa contenente la riconvenzionale. In genere, le parti stanno in giudizio con l'assistenza di un difensore e con la rappresentanza di un procuratore.

La fase istruttoria. L'udienza di discussione fissata dal giudice costituisce il fulcro di tutto il procedimento. Essa serve a creare il primo contatto fra le parti e a consentire al giudice l'interrogatorio libero ed il tentativo di conciliazione. A questo scopo è espressamente stabilito l'obbligo di comparizione personale delle parti, e dalla cui mancanza il giudice può trarre valutazioni ai fini della decisione. Se, invece, le parti sono presenti nell'udienza fissata per la discussione della causa, il giudice le interroga liberamente sui fatti della causa e tenta la conciliazione della lite. Nel corso dell'udienza di discussione, le parti possono modificare le domande, eccezioni e conclusioni già formulate, ma soltanto se ricorrono gravi motivi e previa autorizzazione del giudice. Non è invece consentita la proposizione di domande nuove. Durante tale udienza il giudice ammette, se rilevanti, i mezzi di prova dedotti dalle parti. Nel rito del lavoro, il giudice dispone di poteri istruttori d'ufficio molto più ampi di quelli normali. In particolare, il giudice:

- a) indica alle parti in ogni momento le irregolarità degli atti e dei documenti, che possono essere sanate, assegnando un termine per provvedervi, salvi eventuali diritti quesiti;
- b) può disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dai limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio;
- c) può disporre, se necessario, al fine dell'accertamento dei fatti, su istanza di parte, l'accesso sul luogo di lavoro e altresì disporre, ravvisatane l'opportunità, l'esame di testimoni sul luogo stesso;
- d) può ordinare la comparizione, per interrogarle liberamente sui fatti della causa, anche di quelle persone che siano incapaci di testimoniare;
- e) può richiedere informazioni e osservazioni alle associazioni sindacali indicate dalle parti.

La fase decisoria: la sentenza. Raccolte le prove, il giudice invita le parti alla discussione orale, al termine della quale ciascuna precisa le proprie conclusioni. Nella stessa udienza il giudice pronuncia la sentenza, dando lettura del dispositivo. Il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna (del datore di lavoro) al pagamento di somme di danaro per crediti di lavoro deve anche determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il danno che è derivato al lavoratore dalla svalutazione monetaria, condannando il datore al pagamento della relativa somma con decorrenza dalla data di maturazione del diritto. Il criterio seguito è quello offerto dall'indice dei prezzi calcolato dall'I.S.T.A.T. per la scala mobile dei lavoratori dell'industria.

6, L'APPELLO

La devoluzione al tribunale in composizione monocrotica delle controversie in materia di lavoro, ha comportato che l'appello avverso le sentenze in materia di lavoro va attribuito alla Corte d'Appello territorialmente competente.

7, LE CONTROVERSIE IN MATERIA DI PREVIDENZA E ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il rito speciale dettato dagli artt. 409 e ss., in virtù dell' espressa estensione formulata dall'art. 442, si applica altresì in tutti i procedimenti aventi ad oggetto controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie.

Tuttavia, relativamente alla materia previdenziale gestita dall'Istituto, non trova applicazione il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 410. Tale esclusione è stata confermata dall'INPS.

Ricorda infine l'INPS che l'art. 443 già prevede, a pena di improcedibilità dell'azione giudiziaria, la necessità di espletare preventivamente i prescritti ricorsi amministrativi, con lo scopo di eliminare, ove possibile, la necessità del giudizio. Tali controversie sono di tre tipi:

- a) controversie derivanti dall' applicazione delle norme riguardanti le assicurazioni sociali, gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali e gli assegni familiari;
- b) controversie derivanti dall' applicazione delle norme che riguardano ogni altra forma di previdenza e di assistenza obbligatoria;
- c) controversie relative alla inosservanza degli obblighi di assistenza e di previdenza derivanti da contratti e accordi collettivi.

Per quanto concerne il procedimento, valgono, al riguardo, le stesse norme già esaminate per le controversie di lavoro, con queste particolarità:

- la domanda non è procedibile se non siano esauriti i procedimenti prescritti da leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi 180 giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo;
- giudice competente per tali controversie è soltanto il tribunale nella cui circoscrizione risiede l'attore.

PARTE QUARTA - IL PROCESSO DI ESECUZIONE

CAPITOLO PRIMO - IL PROCESSO DI ESECUZIONE IN GENERALE

1. NOZIONE

Il processo di esecuzione è finalizzato alla emissione di misure esecutive, dirette a soddisfare la pretesa del creditore. Infatti, il titolare di un diritto di credito (creditore), pur avendo ottenuto una sentenza favorevole a seguito di un ordinario processo di cognizione, non soddisfa il suo diritto se il debitore non vi dà spontaneamente esecuzione. Proprio per realizzare tale scopo, egli deve esperire l'azione esecutiva, per ottenere la soddisfazione del suo diritto anche coattivamente (e cioè anche contro la volontà del debitore).

Ai sensi dell' art. 2740 c.c., infatti, il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni assunte con tutti i suoi beni, presenti e futuri; se cioè non adempie, il creditore, avvalendosi del processo esecutivo, può realizzare il suo credito procedendo ad esecuzione forzata sui suoi beni.

Le principali differenze esistenti tra il processo di esecuzione ed il processo di cognizione sono le seguenti:

- a) diversa funzione dei due processi: il processo di cognizione è diretto all'accertamento di un diritto che la parte afferma esistente; il processo di esecuzione è diretto alla realizzazione, e cioè alla materiale attuazione, di un diritto già accertato come esistente;
- b) diversa struttura dei due processi: il processo di cognizione si articola normalmente in tre fasi (fase preparatoria o introduttiva, fase istruttoria e fase decisoria); il processo di esecuzione si presenta, invece, con una notevole varietà di forme, che danno luogo a diversi tipi di procedimento, in relazione alle diverse modalità di attuazione dei singoli diritti. Normalmente, tuttavia, manca del tutto la fase istruttoria ed ogni attività volta all' acquisizione delle prove, ed il contraddittorio fra le parti è eventuale, instaurandosi soltanto nell'ipotesi in cui il debitore proponga impugnazione degli atti della procedura.

Comunque anche nel processo esecutivo, analogamente a quanto avviene nel processo di cognizione, vigono il principio della domanda e il principio dell'impulso di parte, con il connesso principio dispositivo, quanto meno nel senso che è rimesso alla parte il determinare l'oggetto della attività esecutiva.

2. PRESUPPOSTI

I presupposti del processo esecutivo attengono sia alla determinazione del momento di proposizione della domanda sia alla individuazione di tutte quelle peculiarità, in mancanza delle quali, si ha l'arresto del procedimento.

La proposizione della domanda è l'atto con il quale ci si rivolge all' organo esecutivo per chiedere o la consegna o il rilascio di beni immobili, oppure la determinazione delle modalità dell' esecuzione degli obblighi di fare o non fare, oppure il pignoramento (che è l'atto iniziale del processo espropriativo) o, infine, l'assegnazione o la vendita di beni soggetti a pegno o ipoteche.

La competenza è il primo dei presupposti processuali, e si distingue tra competenza:

- per valore: nelle cause di opposizione del debitore esso si determina con riferimento al credito per cui si procede; nelle cause di opposizione di terzi, con riferimento al valore dei beni controversi; nelle controversie sorte in sede di distribuzione, con riferimento al maggiore dei crediti contestati;

- per materia: competente è il tribunale, che giudica in composizione monocratica, salvo i casi previsti tassativamente dall'art. 50bis c.p.c.;
- per territorio, è competente il giudice del luogo dove i beni si trovano (art. 26).

3. GLI ATTI PRELIMINARI ALLA ESECUZIONE: TITOLO ESECUTIVO E PRECETTO

Una peculiare caratteristica del processo di esecuzione è rappresentata dalla presenza di alcuni atti che, pur potendosi sempre qualificare come atti esecutivi, devono - tuttavia - essere compiuti prima dell'inizio del processo stesso in quanto atti preliminari o preparatori. Tali atti hanno la funzione di preannunciare al debitore il proposito del creditore di procedere alla esecuzione forzata, consentendogli in tal modo, da un lato, la possibilità di adempiere la propria obbligazione, evitando la esecuzione e le relative spese; dall'altro, la possibilità di conoscere gli elementi della esecuzione preannunciata e di contestarne la legittimità.

Questi atti preliminari sono previsti dall'art. 479 che sancisce: «se la legge non dispone altrimenti, l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto». Tali atti devono, quindi, considerarsi atti preliminari, in quanto devono sempre precedere l'inizio dell'azione esecutiva.

Il titolo esecutivo. L'art. 474 così dispone: «L'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un credito certo, liquido ed esigibile». Presupposto fondamentale del processo esecutivo è, dunque, l'esistenza di un titolo esecutivo. Il titolo esecutivo è l'atto in base al quale è possibile iniziare l'esecuzione forzata. Più precisamente, esso è il documento con cui viene accertato o costituito il diritto del creditore che deve essere: certo (la cui esistenza sia certa); liquido (determinato nel suo ammontare); esigibile (non sottoposto né a condizione, né a termine). Senza titolo non è possibile iniziare l'esecuzione; sussistendo il titolo invece si ha il potere di iniziarla, senza bisogno di provare la effettiva esistenza del diritto sottostante, fino a quando il titolo stesso non venga impugnato. Ai sensi del secondo comma dell'art. 474, sono titoli esecutivi:

- le sentenze: l'esecuzione forzata è caratteristica tipica delle sentenze di condanna, è non anche di quelle di mero accertamento o costitutive. Esecutive per legge le sentenze di primo grado, oltre che, ovviamente, quelle di secondo grado, resta salva la possibilità per il giudice competente di sospendere l'esecuzione.
- gli altri provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva: alcune ordinanze, verbali di conciliazione, decreti ingiuntivi, licenze e sfratti convalidati, provvedimenti possessori, etc.;
- le cambiali ed altri titoli di credito, nonché altri atti negoziali ai quali la legge attribuisce la stessa efficacia (es. processo verbale di conciliazione in sede non contenziosa);
- gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, solo per le obbligazioni di somme di denaro in essi contenute.

I primi due gruppi di titoli esecutivi sono titoli cd.giudiziali; gli ultimi due costituiscono la categoria dei titoli cd. stragiudiziali.

Il precetto. Consiste nella formale intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un termine non minore di dieci giorni, con l'avvertimento che, mancando l'adempimento, si procederà ad esecuzione forzata. Anch'esso è un atto preliminare o preparatorio del processo di esecuzione, come può facilmente rilevarsi dalla sua funzione di preannunciare l'inizio dell'azione esecutiva. Il precetto è redatto ad opera della parte che risulta legittimata dal titolo esecutivo, la quale lo sottoscrive e provvede a farlo notificare al debitore dall'ufficiale giudiziario. Esso è, infatti, un atto recettizio, in quanto non produce alcun effetto se non è portato preventivamente a conoscenza del suo destinatario a mezzo della notificazione. Il precetto deve contenere, a pena di nullità:

- l'indicazione delle parti;
- la data di notificazione del titolo esecutivo (se è fatta separatamente);
- la trascrizione integrale del titolo, se è richiesta dalla legge (es. cambiale): in questo caso l'ufficiale giudiziario deve certificare che la trascrizione corrisponde all'originale in possesso dell'intimante.

Altro importante requisito non richiesto a pena di nullità è la dichiarazione di residenza o elezione di domicilio della parte istante nel Comune in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione.

Il precetto deve essere notificato alla parte personalmente. Il precetto diviene inefficace se l'esecuzione non è iniziata entro 90 giorni dalla sua notificazione (cessazione della efficacia del precetto).

Ai sensi dell'art. 482, l'esecuzione forzata non si può iniziare prima che sia decorso il termine indicato nel precetto e in ogni caso non prima che siano decorsi dieci giorni dalla notificazione di esso, ma il presidente del tribunale competente per l'esecuzione (o un giudice da lui delegato), se vi è pericolo nel ritardo, può autorizzare l'esecuzione immediata, con cauzione o senza. L'autorizzazione è data con decreto scritto in calce al precetto e trascritto a cura dell'ufficiale giudiziario nella copia da notificarsi.

4. VARI TIPI DI AZIONE ESECUTIVA

Nell'ambito del processo esecutivo, possiamo distinguere tre tipi fondamentali di azioni esecutive:

- A) L'espropriazione forzata per crediti di denaro, ovvero in forma generica, consistente nel procedimento esecutivo diretto a sottrarre coattivamente al debitore determinati beni facenti parte del suo patrimonio ed a trasformarli in denaro, destinato alla soddisfazione generica del creditore. Essa si suddivide in:
- a) espropriazione mobiliare presso il debitore; b) espropriazione presso terzi (artt. 543-554);
 - c) espropriazione immobiliare (artt. 555-598);
 - d) espropriazione di beni indivisi (artt. 599-601);
 - e) espropriazione contro il terzo proprietario (artt. 602-604).
- B) L'esecuzione per consegna o rilascio (artt. 605-611), consistente nel procedimento esecutivo diretto a far conseguire al creditore la materiale disponibilità di una determinata cosa mobile o immobile, oggetto dell'obbligo di consegna o del rilascio.
- C) L'esecuzione forzata di obblighi di fare o non fare (artt. 612-614), consistente o nel procedimento esecutivo diretto a far conseguire al creditore la medesima specifica prestazione, oppure nel procedimento tendente alla eliminazione di quanto fatto in violazione dell'obbligo di non fare. L'organo direttivo del processo di esecuzione è il giudice dell'esecuzione.

CAPITOLO SECONDO - L'ESPROPRIAZIONE FORZATA IN GENERALE

1. NOZIONE E CARATTERI

L'espropriazione forzata è quel tipo di processo esecutivo costituito da un complesso di atti diretti a sottrarre coattivamente al debitore determinati beni facenti parte del suo patrimonio ed a convertirli in danaro, con cui soddisfare il credito del soggetto procedente (c.d. garanzia generica prevista dall'art. 2740 c.c.).

Essa, quindi, è una forma di esecuzione indiretta, a differenza dell'esecuzione in forma specifica, che può definirsi diretta, in quanto avente ad oggetto proprio il bene dovuto.

L'espropriazione colpisce il danaro del debitore e tutti i suoi beni che sono facilmente trasformabili in danaro come i titoli di credito e gli oggetti preziosi. La disciplina dell'espropriazione riguarda in primo luogo le modalità per sottrarre alla disponibilità giuridica del debitore i beni per sottoporli in un primo momento ad un vincolo (pignoramento) e poi trasformarli coattivamente in danaro (vendita forzata).

In relazione all'oggetto, l'espropriazione può essere:

- espropriazione mobiliare; - espropriazione immobiliare.

A sua volta, l'espropriazione mobiliare può dirigersi:

- nei confronti del debitore, se i beni mobili sono nella sua disponibilità diretta;
- nei confronti di terzi, se i beni mobili sono nella disponibilità diretta di un terzo o se oggetto della espropriazione è un credito del debitore verso terzi.

Al fine di soddisfare il proprio credito sui beni del debitore, il creditore può optare per l'una o per l'altra forma di espropriazione. Anzi, ai sensi dell'art. 483, il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di espropriazione forzata previsti dalla legge. In questo capitolo esamineremo le regole generali comuni a tutte le forme di espropriazione, salvo le particolarità proprie di ciascun tipo, che esamineremo successivamente.

In generale, il procedimento di espropriazione si svolge attraverso tre fasi:

- a) il pignoramento; b) la vendita o la assegnazione del bene pignorato; c) la distribuzione del ricavato.

La L. 302/98 ha previsto la possibilità per il giudice delle esecuzioni immobiliari e dei beni mobili registrati di delegare ad un notaio le operazioni relative alla vendita con incanto. La legge ha anche eliminato l'ormai anacronistico sistema delle candele vergini (sostituendolo col tempo di 3 minuti per aggiudicare le offerte).

2. IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

L'espropriazione è diretta dal giudice dell'esecuzione (art. 484). Ai sensi del nuovo art. 484 la nomina del giudice dell'esecuzione è fatta dal Presidente del Tribunale, su presentazione, a cura del cancelliere, del fascicolo, entro due giorni dalla sua formazione. Giudice competente per l'esecuzione è l'ufficio giudiziario inteso quale Tribunale astrattamente investito dalla causa; invece il giudice dell'esecuzione è la persona fisica che concretamente si occuperà del giudizio. Il giudice dell'esecuzione analogamente a quanto previsto per il giudice istruttore dall'art. 174, è immutabile per tutto il corso del processo.

Il giudice dell'esecuzione ha la direzione del processo esecutivo ed esplica la sua funzione in particolare:

- attraverso il potere di audizione degli interessati, esercitato mediante la fissazione di un'udienza apposita, con decreto comunicato dal cancelliere. A tale udienza devono comparire davanti al giudice il creditore pignorante, i creditori intervenuti, i debitori ed eventualmente gli altri interessati (art. 485);
- attraverso il potere di ordinanza in seguito a ricorso, anche orale, delle parti. Le ordinanze sono revocabili e modificabili fino a quando non abbiano avuto esecuzione (art. 487).

3. IL FASCICOLO DELL'ESECUZIONE

Il cancelliere forma per ogni procedimento di espropriazione un fascicolo, nel quale sono inseriti (art. 448):

- gli atti compiuti dal giudice; - gli atti compiuti dal cancelliere;

- gli atti compiuti dall'ufficiale giudiziario;
 - gli atti ed i documenti depositati dalle parti (tra cui l'originale del titolo esecutivo o una copia di esso).
- La formazione del fascicolo avviene subito dopo il momento in cui l'ufficiale giudiziario ha depositato l'atto di pignoramento nella cancelleria del giudice competente per l'esecuzione.

4. IL PIGNORAMENTO

Il pignoramento è l'atto con cui inizia qualunque forma di espropriazione. Il pignoramento consiste in una ingiunzione che l'ufficiale giudiziario fa 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 (art. 492).

Il pignoramento è, dunque, sempre necessario per iniziare un qualunque processo di espropriazione, salvo l'ipotesi in cui le cose da espropriare siano soggette a pegno o ipoteca: in tal caso, il creditore procedente può chiedere la vendita o l'assegnazione anche senza che tale richiesta sia stata preceduta dal pignoramento (unica eccezione). Esso, tuttavia, più che nell'ingiunzione, consiste nel descrivere o indicare le cose da pignorare, vincolandole al processo esecutivo. Scopo del pignoramento, infatti, è quello di vincolare i beni da assoggettare all'esecuzione, ossia di sottrarli alla libera disponibilità del debitore; in altri termini, assicurare determinati beni del debitore, dopo averli individuati, alla soddisfazione del creditore.

Tale vincolo giuridico produce l'effetto di rendere inefficaci nei confronti del creditore procedente e dei creditori intervenuti gli atti di alienazione o di disposizione compiuti dal debitore aventi ad oggetto i beni pignorati. Restano, comunque, salvi gli effetti del possesso in buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri (art. 2913 c.c.).

Sotto il profilo soggettivo, il pignoramento è un atto dell'ufficiale giudiziario, che lo pone in essere su istanza del creditore e previa esibizione da parte dello stesso del titolo esecutivo e del precetto ritualmente notificati.

Sotto il profilo oggettivo, invece, esso consiste in una ingiunzione fatta al debitore, eseguita previa l'esatta indicazione del credito e dei beni che vengono assoggettati alla espropriazione. Soltanto con quest'ultima operazione (individuazione dei beni assoggettati al pignoramento) si passa dalla garanzia generica all'assoggettamento specifico di determinati beni ad un determinato credito.

Oggetto del pignoramento. Il pignoramento può avere ad oggetto:

- beni determinati, scelti fra tutti i beni rientranti nel patrimonio del debitore secondo le regole dell'art. 474;
- beni appartenenti a terzi (2910 c.c. comma 2) «quando sono vincolati a garanzia del credito o quando sono oggetto di un atto che è stato revocato perché compiuto in pregiudizio del creditore».

Non sono, invece, pignorabili:

- perché incapaci di espropriazione: i beni demaniali e i beni che fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato; gli edifici destinati all'esercizio del culto cattolico, anche se appartenenti a privati; i beni di Stati e sovrani stranieri, che abbiano una destinazione pubblica (es. residenze diplomatiche); l'usufrutto legale degli ascendenti; i diritti di uso e di abitazione;
- perché sottratti all'espropriazione: quanto alle cose materiali l'anello nuziale, i vestiti, la biancheria, i letti, gli utensili di casa e cucina, i commestibili e i combustibili, gli strumenti necessari per l'esercizio della professione; le decorazioni al valore, le lettere, i registri, gli scritti di famiglia;
- quanto ai crediti: i crediti alimentari; i crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri o sussidi dovuti per maternità, malattia o funerali da enti vari.

Effetti del pignoramento. Occorre, al riguardo, distinguere tra:

a) Effetti sostanziali

- nei confronti del debitore: il debitore, a seguito del pignoramento, non perde né la proprietà né il possesso della cosa, ma alcune importanti facoltà, ed in particolare non può compiere atti di disposizione, né conservare ed amministrare il bene pignorato che, a tale scopo, viene affidato ad un custode;
- nei confronti dei creditori: il pignoramento apre il concorso dei creditori sul bene del debitore.

b) Effetti processuali

Consistono nel diritto di provocare i singoli atti di espropriazione, quali la vendita e l'assegnazione, e nel diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata.

Procedimento. Il creditore può liberamente scegliere i singoli beni da pignorare, siano essi mobili o immobili; l'unica eccezione a tale facoltà di scelta è prevista dalla legge nel caso in cui egli sia titolare di pegno o di ipoteca: in tal caso, egli non può pignorare altri beni del debitore medesimo, se non sottopone ad esecuzione i beni gravati da ipoteca, pegno o privilegio (art. 2911 c.c.).

Il creditore procedente (o anche più creditori insieme) presenta l'istanza all'ufficiale giudiziario competente il quale compie il pignoramento. Il debitore esecutato può assumere una delle seguenti iniziative:

- ha la possibilità di evitare il pignoramento, versando nelle mani dell'ufficiale giudiziario l'importo del credito e delle spese o per consegnarlo al creditore o perché detta somma rimanga depositata come oggetto del pignoramento; in questo secondo caso l'importo del credito e delle spese va aumentato di due decimi.

Il versamento effettuato dal debitore, nelle mani dell'ufficiale giudiziario, della somma per cui si procede e dell'importo delle spese, con l'incarico di consegnarli al creditore, ha contenuto e valore di pagamento e produce, perciò, effetti liberatori immediati.

- può chiedere la conversione del pignoramento (art. 495) in qualsiasi momento anteriore alla vendita, sostituendo alle cose pignorate una somma di denaro pari all'importo delle spese e dei crediti. (...)

E' prevista la possibilità della rateizzazione, ma solo se l'espropriazione è immobiliare.

- può chiedere la riduzione del pignoramento, quando il valore dei beni pignorati è superiore all'importo delle spese e dei crediti. La riduzione è disposta dal giudice, sentiti il creditore pignorante, anche d'ufficio.

Il pignoramento perde efficacia quando dal suo compimento sono trascorsi novanta giorni senza che sia stata chiesta l'assegnazione o la vendita (art. 497). Tale termine è perentorio, prescritto, cioè, a pena di decadenza.

Nel processo esecutivo è ammesso l'intervento di altri creditori. Nel caso di più creditori in una stessa procedura, il creditore che ha preso l'iniziativa è detto creditore procedente.

Il codice accoglie i seguenti principi per il caso che l'esecuzione singolare debba servire a più creditori:

- sullo stesso bene è ammesso un solo processo di esecuzione;

- i creditori intervenuti, se muniti di titolo esecutivo, possono provocare i singoli atti espropriativi nell'inerzia del creditore procedente;

- in sede di distribuzione del prezzo tutti i creditori sono, per il principio della «par condicio creditorum», in condizioni di parità salvo coloro che godano di cause di prelazione (privilegi ed ipoteche).

I creditori concorrenti nella procedura di espropriazione vanno, tuttavia, distinti in tre categorie, a seconda delle modalità e degli effetti dell'intervento:

1) Creditori iscritti o privilegiati: i creditori iscritti sono quelli che sui beni pignorati hanno un diritto di prelazione risultante da pubblici registri (es. ipoteca); al pari dei privilegiati essi concorrono comunque alla distribuzione della somma senza essere pregiudicati dall'eventuale tardività dell'intervento.

2) Creditori chirografari muniti di titolo esecutivo:

- nel caso di intervento tempestivo: diventano litisconsorti del creditore pignorante e partecipano alla distribuzione della somma e provocano singoli atti esecutivi (es. chiedere la vendita dei beni pignorati);

- nel caso di intervento tardivo: partecipano alla distribuzione di quella parte della somma che sopravanza dopo che sono stati soddisfatti i diritti del creditore pignorante e di coloro che sono intervenuti tempestivamente.

3) Creditori non muniti di titolo esecutivo:

- nel caso di intervento tempestivo: partecipano alla distribuzione della somma, in condizione di parità con gli altri creditori non muniti di cause di prelazione;

- nel caso di intervento tardivo: purché intervenuti prima del provvedimento o progetto di distribuzione, concorrono alla distribuzione del/a somma sopravanzata.

5. LA VENDITA E L'ASSEGNAZIONE

Per il realizzo del credito il creditore procedente (o qualunque altro creditore intervenuto, munito di titolo esecutivo) deve ottenere la liquidazione dei beni oggetto di espropriazione, ossia la trasformazione dei beni in denaro. Egli ha due possibilità:

- fare istanza per la vendita dei beni pignorati;

- fare istanza per la loro assegnazione in pagamento. Tale alternativa è possibile:

- in via preventiva, solo nell'espropriazione mobiliare di titoli di credito o di quelle cose aventi un valore determinato o determinabili da listini di borsa o di mercato;

- in via successiva solo dopo che siano falliti gli esperimenti di vendita.

Nell'espropriazione immobiliare, in particolare, l'assegnazione può essere fatta solo in caso di esito negativo dell'incanto. L'istanza si può fare solo dopo dieci giorni dal pignoramento. Il giudice competente fissa l'udienza per l'autorizzazione della vendita o per l'assegnazione, secondo i modi e le forme che saranno esaminati nelle singole procedure espropriative. Tale udienza è un momento di fondamentale importanza per i creditori: essa segna, infatti, il momento preclusivo per l'intervento tempestivo. In tale udienza, inoltre, sono decise tutte le opposizioni agli atti esecutivi. Si procede, quindi, alla vendita, che può essere:

- all'incanto (vendita pubblica al miglior offerente);

- senza incanto (si realizza mediante offerte individuali depositate in cancelleria e quindi senza gara fra concorrenti).

L'assegnazione consiste nella attribuzione diretta del bene pignorato al creditore sulla base di un determinato valore, al fine di soddisfare il suo credito. Con l'assegnazione il bene viene trasferito al creditore, per un valore che non può essere inferiore alle spese di esecuzione e ai crediti aventi diritto a prelazione anteriori al credito dell'offerente (art. 506). Al riguardo, occorre l'istanza del creditore e l'accordo di tutti gli altri creditori intervenuti. Il giudice emette, quindi, il relativo provvedimento con cui si trasferisce la proprietà del bene assegnato, soltanto dopo che l'assegnatario ha provveduto al versamento del prezzo.

L'assegnazione è rimessa alla discrezione dei creditori, entro i seguenti limiti:

a) Espropriazione mobiliare:

- l'assegnazione può essere chiesta sin dall' inizio per i titoli di credito o per quei beni il cui valore risulti da listino di borsa o di mercato (art. 529);

- per tutti gli altri beni, invece, l'assegnazione può essere chiesta solo in seguito alla mancata vendita al primo incanto (art. 538).

b) Espropriazione immobiliare: l'assegnazione può essere chiesta solo dopo il vano esperimento della vendita con incanto, nel qual caso concorre con l'amministrazione giudiziale (assegnazione volontaria).

c) Espropriazione mobiliare presso terzi: l'assegnazione è l'unica forma soddisfattoria prevista, quando il pignoramento riguarda somme di denaro esigibili in un termine non superiore a 90 giorni (art. 533).

Secondo: L'espropriazione forzata in generale 211

La vendita e l'assegnazione sono considerati atti processuali condizionati, in quanto posti in essere sotto condizione sospensiva (versamento del prezzo). Una volta che la condizione si è verificata il giudice potrà pronunciare il provvedimento che trasferisce il bene; conseguentemente al provvedimento di trapasso si verificano effetti sostanziali ed effetti processuali.

Effetti sostanziali sono: l'effetto traslativo (ossia il bene passa nella proprietà dell'aggiudicatario); l'effetto estintivo (il giudice ordina che si cancellino le trascrizioni dei pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie).

Effetti processuali sono: l'oggetto del processo esecutivo, una volta trasferito il bene, non è più la cosa, ma il prezzo; su di esso dovrà soddisfarsi il creditore.

6. LA DISTRIBUZIONE DELLA SOMMA RICAVATA

È l'ultima fase del processo di esecuzione. Essa consiste nella ripartizione fra i creditori della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore, al fine di realizzare il soddisfacimento dei loro crediti. Tale fase si risolve in una semplice attribuzione, se vi è un solo creditore pignorante, senza intervento di altri creditori; è, invece, una vera e propria distribuzione, se oltre al creditore pignorante concorrono altri creditori. Se la legge non dispone altrimenti, hanno diritto a soddisfarsi sulla somma ricavata dalla espropriazione il creditore pignorante ed i creditori intervenuti che vantano un credito certo, liquido ed esigibile. In particolare, occorre distinguere tra i creditori muniti di titolo esecutivo e quelli senza titolo:

- i creditori muniti di titolo hanno diritto per ciò solo alla distribuzione o consegna (salvo ci sia opposizione);

- i creditori senza titolo, invece, non hanno alcun diritto: basterà cioè, la contestazione del debitore per impedire loro la distribuzione della somma.

La massa attiva (art. 509), che deve essere distribuita tra i creditori intervenuti all' espropriazione, è composta da:

a) il prezzo dei beni venduti;

b) il conguaglio per le cose assegnate, ossia la differenza fra il valore attribuito al bene e il credito dell'assegnatario;

c) le rendite e proventi: ossia i frutti civili o naturali (es. interessi) dei beni pignorati;

d) le multe o somme dovute per risarcimento del danno da parte dell'aggiudicatario inadempiente.

La distribuzione della somma ricavata (art. 510) avviene secondo le seguenti regole:

a) se vi è un solo creditore pignorante senza intervento di altri creditori, il giudice - sentito il debitore - dispone in favore del creditore stesso il pagamento di quanto gli spetta per capitale, interessi e spese.

b) se vi sono più creditori, compignoranti o intervenienti, il giudice procede ad un riparto dei vari crediti, con norme previste nelle singole espropriazioni e che si possono così sintetizzare:

- dopo aver sentito tutti i creditori viene formato un piano di riparto;

- se tale piano viene formato in via amichevole dagli stessi creditori (c.d. contratto plurilaterale di accertamento), il giudice si limita ad approvarlo;

- se manca l'accordo o l'approvazione del giudice, il piano è formato dallo stesso giudice.

Naturalmente, in ambedue le ipotesi occorre aver riguardo alle cause legittime di prelazione. La somma residua è consegnata al debitore o al terzo che ha subito l' esproprio.

Terminata la fase della distribuzione il giudice emette ordini di pagamento agli aventi diritto: solo in seguito a tali ordini di pagamento il denaro passa al creditore.

CAPITOLO TERZO - VARIE FORME DI ESPROPRIAZIONE

1. L'ESPROPRIAZIONE MOBILIARE PRESSO IL DEBITORE

L'espropriazione mobiliare presso il debitore ha per oggetto beni mobili da pignorare nella casa del debitore e negli altri luoghi a lui appartenenti. Il pignoramento è eseguito dall'ufficiale giudiziario, il quale vi procede munito del titolo esecutivo e del precetto, ricercando le cose da pignorare. L'art. 513 dispone che l'ufficiale giudiziario può ricercarle nella casa del debitore o negli altri luoghi a lui appartenenti.

Il pignoramento si svolge attraverso le seguenti fasi:

a) ricerca del bene da pignorare: quando è necessario aprire porte, ripostigli o recipienti, vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allontanare persone che disturbano l'esecuzione del

pignoramento, l'ufficiale giudiziario provvede secondo le circostanze, richiedendo, quando occorre, l'assistenza della forza pubblica;

b) scelta degli oggetti, nei limiti del credito e delle spese presumibili. In base all'art. 517, il pignoramento, se non vi è pregiudizio per il creditore, deve essere preferibilmente eseguito sulle cose indicate dal debitore. In ogni caso, l'ufficiale giudiziario deve preferire il denaro contante, gli oggetti preziosi e i titoli di credito che ritiene di sicura realizzazione;

c) la c.d. apprensione del bene. Essa consiste nella descrizione delle cose pignorate, con la indicazione approssimativa del loro valore, risultante dal processo verbale in cui l'Ufficiale giudiziario riporta tutte le operazioni compiute;

d) l'ingiunzione di astenersi da qualunque atto di disponibilità, fatta al debitore o a persona presente della famiglia o addetta alla casa comunque non minore degli anni 14;

e) nomina del custode, che può essere un terzo o - come spesso avviene - lo stesso debitore. Nel caso che si tratti di denaro, titoli di credito o oggetti preziosi, la consegna va fatta al cancelliere dell'ufficio giudiziario competente, che provvede alla custodia del denaro nelle forme dei depositi giudiziari, ed alla custodia degli oggetti preziosi nel modo stabilito dal giudice dell'esecuzione. Il custode è, quindi, la persona nominata dall'ufficiale giudiziario, che assume l'obbligo di conservazione ed eventualmente di amministrazione delle cose pignorate.

Ove l'ufficiale giudiziario non nomini una persona estranea, può nominare custode il creditore o il coniuge ma col consenso (anche tacito) del debitore e (caso frequentissimo) il debitore o persona della sua famiglia, col consenso del creditore. Il custode sottoscrive il processo verbale dal quale risulta la sua nomina. L'ufficiale giudiziario può autorizzare il custode a lasciare le cose nell'immobile del debitore; comunque il debitore non può usare le cose pignorate senza l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

Possono intervenire nel processo esecutivo tutti coloro che nei confronti del debitore hanno un credito certo (incontroverso nella sua esistenza), liquido (determinato nel suo ammontare) ed esigibile (non sottoposto né a condizione né a termine). È questa la principale differenza rispetto all'espropriazione immobiliare dove sono, invece, ammessi anche i creditori sottoposti a termine o a condizione.

Tale intervento deve aver luogo non oltre la prima udienza fissata per l'autorizzazione della vendita o dell'assegnazione. L'intervento che ha luogo oltre tale udienza viene considerato tardivo. I creditori tardivamente intervenuti, purché prima - però - del provvedimento di distribuzione, concorrono alla distribuzione della parte della somma ricavata che sopravanza dopo soddisfatti i diritti del creditore pignorante e di quelli intervenuti in precedenza. Trascorsi 10 giorni dal pignoramento, il creditore pignorante o uno degli intervenuti munito di titolo esecutivo, con apposita istanza, possono chiedere:

- 1) la distribuzione del denaro;
- 2) l'assegnazione dei titoli di credito e delle altre cose il cui valore risulti da listino di borsa o di mercato;
- 3) la vendita degli altri beni (art. 529).

La vendita può avvenire in due modi:

- a mezzo di commissionario (art. 532): in questo caso (raro nella pratica), il giudice dell'esecuzione, sentito eventualmente uno stimatore, fissa il prezzo minimo e l'importo globale fino al raggiungimento del quale la vendita deve essere eseguita;

- all'incanto (artt. 534-540): in questo caso, il giudice dell'esecuzione, col provvedimento di vendita, stabilisce il giorno, l'ora ed il luogo della vendita, nonché il prezzo di apertura dell'incanto, oppure dispone che la vendita avvenga al miglior offerente senza determinare il prezzo minimo.

La vendita all'incanto può essere affidata al cancelliere, all'ufficiale giudiziario o ad un istituto apposito (nella pratica questo è il caso più frequente).

Per quanto riguarda le modalità e le forme della distribuzione, valgono le regole già esaminate nel capitolo precedente. Essa, infatti, può essere: distribuzione amichevole o distribuzione giudiziale.

Particolare menzione merita, infine, la cosiddetta piccola espropriazione mobiliare, che si ha allorché il valore dei beni pignorati non superi i 5.164,57 euro.

L'espropriazione di beni mobili registrati delegata ai notai. La L. 3-8-1998, n. 302 ha previsto la delegabilità ai notai delle operazioni di vendita all'incanto dei beni mobili registrati (navi, aeromobili ed autoveicoli), ("esecuzione immobiliare delegata").

2. L'ESPROPRIAZIONE PRESSO TERZI

L'espropriazione presso terzi ha per oggetto beni mobili del debitore che sono in possesso di terzi o crediti del debitore verso terzi. Caratteristica principale di tale tipo di espropriazione è, dunque, la necessità di una collaborazione o-comunque -di una partecipazione al procedimento da parte del terzo, che è parte necessaria del procedimento insieme al creditore precedente ed al debitore. Il pignoramento verso terzi differisce nella forma da quello presso il debitore, in quanto esso tende al duplice scopo di impedire al terzo di pagare o consegnare la cosa al debitore, e di accertare che, in effetti, il credito del debitore o la cosa di proprietà dello stesso esistano.

Il pignoramento presso terzi si esegue mediante un atto notificato al debitore ed al terzo, che, oltre ad avere il normale contenuto di un qualunque pignoramento, contiene la citazione del terzo e del debitore a

comparire davanti al giudice dell' esecuzione del luogo di residenza del terzo affinché questi faccia la dichiarazione di cui all'art. 547 (c.d. dichiarazione di quantità), ossia specifichi:

- di quali somme è debitore o di quali cose è in possesso e quando ne deve eseguire il pagamento o la consegna;

- i sequestri precedentemente eseguiti presso di lui e le cessioni notificate o accettate.

Con questo atto di pignoramento, il terzo è soggetto agli obblighi del custode (art. 546) relativamente alle cose o alle somme dovute, assumendo quindi una responsabilità personale verso il creditore pignorante.

Sono assolutamente impignorabili: i crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell' elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattia, funerali da casse di assicurazione, enti assistenziali, da istituti di beneficenza.

Sono relativamente impignorabili: cioè sono pignorabili solo per alimenti i crediti alimentari e solo con autorizzazione del Presidente del Tribunale (o di un giudice da lui designato) che ne determina la misura.

Quanto agli stipendi, salari ed altre indennità dovute da privati per rapporto di lavoro, essi sono pignorabili per alimenti nella misura fissata dal Presidente del Tribunale: per crediti dello Stato, province, comuni e per ogni altro credito fino ad un quinto.

La dichiarazione del terzo pignorato deve essere fatta all'udienza.

3. L'ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE

L'espropriazione immobiliare ha per oggetto i beni immobili del debitore con le loro pertinenze., nonché i diritti reali di godimento su beni immobili (es.: superficie., servitù., usufrutto). Oltre a tutti i beni immobili ed ai diritti immobiliari, il creditore può fare pignorare, insieme con l'immobile, anche i mobili che lo arredano, quando appare opportuno che l' espropriazione avvenga congiuntamente. L'espropriazione immobiliare è sempre di competenza del tribunale del luogo in cui si trova il bene immobile. L'espropriazione immobiliare si differenzia da quella mobiliare, oltre che per l'oggetto, anche per le conseguenze rigorosamente connesse alle esigenze della pubblicità immobiliare.

In primo luogo, infatti, la scelta dei beni da pignorare va fatta non dall'ufficiale giudiziario al momento del pignoramento, ma dallo stesso creditore, che, optando per tale forma di espropriazione, dovrà già conoscere quali beni siano di proprietà del debitore ed il loro valore approssimativo, compiendo opportune ricerche presso i pubblici registri immobiliari. L'unico limite è previsto dall' art. 2911 c.c. per il creditore ipotecario, che

non può pignorare altri immobili se non sottopone a pignoramento prima gli immobili gravati da ipoteca.

Il pignoramento immobiliare si esegue con la notifica al debitore di un atto sottoscritto dal creditore, col quale si indicano i beni e i diritti immobiliari che si intendono sottoporre ad espropriazione, e gli si ingiunge di astenersi da atti diretti a sottrarli alla garanzia del credito e, inoltre, nella successiva trascrizione dell'atto nei registri immobiliari (art. 555). A tale scopo, subito dopo la notifica, l'ufficiale giudiziario consegna copia autentica dell'atto con le note di trascrizione al competente conservatore dei registri, che trascrive l'atto e gli restituisce una delle note (tali attività possono essere compiute anche dal creditore pignorante). Il pignoramento immobiliare ha luogo, quindi, attraverso due diversi momenti processuali (notifica del pignoramento al debitore e successiva trascrizione dell'atto nei registri immobiliari), aventi ciascuno una sua distinta finalità e produttivo di effetti giuridici diversi. Il pignoramento si perfeziona:

- nei confronti del debitore: dal momento della notifica;

- nei confronti dei terzi: dalla data della trascrizione.

Spetta all'ufficiale giudiziario depositare nella cancelleria del Tribunale l'atto di pignoramento e, appena possibile, l'originale della nota di trascrizione; il creditore deve depositare, invece, il titolo ed il precetto entro cinque giorni dal pignoramento. Il cancelliere al momento del deposito dell'atto di pignoramento forma il fascicolo dell'esecuzione (art. 557). Con il pignoramento, il debitore è costituito custode dei beni pignorati e degli accessori, compresi le pertinenze e i frutti, senza diritto a compenso. Tuttavia la legge prevede la possibilità che il giudice dell'esecuzione, su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, e sentito il debitore, possa nominare custode una persona diversa dallo stesso debitore (art. 559). Il debitore (o il terzo custode) hanno una limitata disponibilità dell' immobile: in particolare, per darlo in locazione, devono ottenere l' autorizzazione del giudice, sentite le parti e gli altri interessati. L'intervento è ammesso anche a favore dei creditori che vantino un credito non esigibile, e cioè sottoposto a termine o condizione. Trascorsi 10 giorni dal pignoramento, il creditore pignorante e ognuno dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo possono chiedere la vendita dell'immobile pignorato. All'atto del deposito del ricorso con cui il creditore chiede la vendita del bene, cominciano a decorrere 60 giorni entro i quali lo stesso dovrà allegare:

- estratto del catasto e delle mappe censuarie;

- certificato di destinazione urbanistica di cui all'art. 18 L. 28-2-1985, n. 47 (di data non anteriore a 3 mesi);

- certificati di iscrizioni e trascrizioni relative all'immobile pignorato.

Il giudice dell'esecuzione fissa, quindi, l'udienza per la comparizione delle parti e, se non vi sono opposizioni, dispone, con ordinanza, la vendita (è in tale momento che il giudice, sentiti gli interessati, può decidere di delegare ad un notaio le operazioni di vendita con incanto). Questa può essere:

- vendita senza incanto: si realizza mediante offerte individuali depositate in cancelleria e quindi senza gara fra concorrenti. Se l'offerta è unica, deve essere valutata dal giudice e dai creditori; se vi sono più offerte, si effettua una gara tra gli offerenti. La fase conclusiva della vendita è caratterizzata dalla emanazione di due decreti da parte del giudice: il primo è il decreto di vendita, che corrisponde alla conclusione del contratto, e con cui il giudice stabilisce le modalità ed il termine per il versamento del prezzo; il secondo è il decreto di trasferimento della proprietà, con cui il giudice trasferisce la proprietà, dopo il versamento del prezzo;

- vendita con incanto: è caratterizzata dalla gara pubblica dei concorrenti, l'anacronistico sistema delle candele vergini è stato sostituito con il tempo di 3 minuti dall'offerta. L'aggiudicazione è fatta - secondo la norma generale - all'ultimo maggiore offerente. Tuttavia questa aggiudicazione non è definitiva: infatti la legge ammette che entro dieci giorni da essa siano fatte nuove offerte, purché superino di un sesto il prezzo raggiunto nell'incanto (c.d. aumento del sesto). Se ciò avviene, si fa luogo ad una gara fra coloro che abbiano fatto le nuove offerte ed il primo aggiudicatario: tale gara si fa secondo le norme già esaminate della vendita senza incanto.

Particolari norme regolano l'ipotesi in cui l'incanto vada deserto, prevedendo tre possibilità: l'assegnazione in natura ad un creditore, l'amministrazione giudiziaria del bene (per non più di 3 anni) e, infine, l'esperimento di un nuovo incanto (con prezzo base inferiore).

4. L'ESPROPRIAZIONE IMMOBILIARE DELEGATA AI NOTAI

Nell'ipotesi di cui all'art. 591bis e cioè nel caso di delega al notaio, questi ~ deve provvedere a determinare il valore dell'immobile, ai sensi dell'art. 568 co.3. In sostanza, quel che il codice attribuisce al giudice dell'esecuzione, viene ora riferito anche al notaio delegato. Il notaio provvede alle offerte successive all'incanto: infatti entro 10 giorni dall'incanto possono ancora essere fatte offerte, che sono efficaci solo se il prezzo offerto supera di 1/6 quello raggiunto nell'incanto.

Ai sensi dell'art. 591bis n. 7, il notaio provvede anche alla formazione del progetto di distribuzione tenendo conto delle cause di prelazione, delle spese di giustizia, compreso il compenso che, in base a tariffe, spetterà al notaio stesso che poi sottoporrà al giudice per l'approvazione (art. 596). Avvenuto regolarmente il versamento del prezzo, deve essere emanato il decreto di trasferimento (art. 586) che resta atto del giudice dell'esecuzione, ma è il notaio delegato a predisporre il testo (art. 591). Il legislatore della L. 302/1998 si è, infine, preoccupato di mantenere un contatto costante con il giudice dell'esecuzione al quale può rivolgersi il notaio qualora insorgano difficoltà nel corso delle operazioni di vendita: il giudice provvederà con decreto.

5. FORME SPECIALI DI ESPROPRIAZIONE

Forme speciali di espropriazione sono previste agli artt. 599-604. Esse sono:

L'espropriazione di beni indivisi. È l'espropriazione che ha per oggetto la quota ideale di un bene indiviso, cioè un bene che il debitore ha in comunione con altre persone. Allo scopo precipuo di evitare che i comproprietari si accordino con il debitore per attuare una divisione in pregiudizio del creditore, la legge prescrive che i beni indivisi possono essere pignorati anche quando non tutti i comproprietari sono obbligati verso il creditore, ma del pignoramento si deve dare avviso agli altri comproprietari (art. 599). Tale avviso, in particolare, deve essere notificato, a cura del creditore pignorante, agli altri comproprietari, ai quali è fatto divieto di lasciare separare dal debitore la sua parte delle cose comuni senza ordine del giudice. (...)

L'espropriazione contro il terzo proprietario. Essa si ha in tutti i casi in cui un terzo è responsabile patrimonialmente per un debito altrui. Ciò avviene nei seguenti casi:

- a) allorché il terzo è proprietario di un bene gravato da ipoteca per un debito altrui (datore di ipoteca) o di cosa soggetta a pegno (datore di pegno);
- b) allorché il terzo ha acquistato beni gravati da ipoteca o cose date in pegno;
- c) allorché l'alienazione del bene da parte del debitore è stata revocata per frode (azione revocatoria).

In tali ipotesi l'espropriazione viene, dunque, a colpire un soggetto diverso dal debitore.

Tuttavia, nel momento stesso in cui viene iniziato il processo esecutivo nei suoi confronti, il terzo cessa di essere tale sul piano processuale, essendo l'effettivo soggetto passivo della espropriazione. Egli è, dunque, parte nel processo esecutivo, e terzo sul piano sostanziale.

6. L'ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA

Come si è visto in precedenza, nell'ambito del processo di esecuzione, una fondamentale distinzione va operata fra i casi di esecuzione forzata in forma generica o espropriazione e quelli di esecuzione forzata in forma specifica. La prima si ha in tutte le ipotesi in cui il diritto del creditore, non potendo essere realizzato coattivamente, va soddisfatto mediante il risarcimento dell'equivalente pecuniario.

La esecuzione forzata in forma specifica si ha, invece, in tutti i casi in cui il diritto del creditore può essere realizzato nella sua identità specifica, e cioè mediante la consegna del bene o il compimento della attività che ne costituisce lo specifico oggetto. I due tipi di esecuzione forzata in forma specifica previsti dal Codice di procedura civile sono:

- a) la esecuzione per consegna o rilascio (artt. 605-611);

b) la esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare (artt. 612-614).

L'esecuzione per consegna o rilascio. E' diretta a far conseguire al creditore la disponibilità materiale di una determinata cosa, mobile o immobile, oggetto del suo diritto. In particolare, essa ha luogo ogni volta che si tratti di trasferire dall' esecutato all' esecutante un bene che è stato dichiarato appartenente a quest'ultimo. Competente per materia per tale procedura è il tribunale in composizione monocratica. Caratteristiche di questa forma di esecuzione sono:

- l'organo preposto è direttamente l'ufficiale giudiziario: il giudice dell' esecuzione interviene solo su istanza di parte, in caso di difficoltà sorte nel corso dell'esecuzione (art. 610) e per la liquidazione delle spese;
- la mancanza di un fascicolo d'ufficio.

Essa deve essere preceduta dal precetto, contenente l'invito a rilasciare i beni entro il termine di dieci giorni, nonché la descrizione sommaria dei beni stessi. Decorso il termine l'ufficiale giudiziario, col titolo e col precetto, si reca sul posto ove si trovano le cose mobili, le ricerca e le consegna al creditore.

Se il bene è costituito da un immobile allora si procede al rilascio a norma degli artt. 608 e 609:

- l'ufficiale giudiziario comunica almeno tre giorni prima alla parte, il giorno e l'ora in cui procederà (c.d. avviso di rilascio);

- nel giorno fissato si reca sul luogo dell' esecuzione e immette la parte istante nel possesso dell'immobile (del quale consegna le chiavi), ingiungendo al detentore di riconoscere il nuovo possessore.

La esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare. E' quella forma di esecuzione forzata diretta a far conseguire al creditore la medesima prestazione specifica «di fare» oggetto del suo diritto ovvero la eliminazione di quanto posto in essere dal debitore in violazione del suo obbligo di «non fare». L'art. 2931 c.c. dispone che, se non è adempiuto un obbligo di fare, l'avente diritto può ottenere che esso sia eseguito a spese dell'obbligato nelle forme stabilite dal Codice di procedura civile. Alla luce di tale norma appare, dunque, evidente che oggetto dell'esecuzione per gli obblighi di fare possono essere soltanto obblighi di fare fungibili (sarebbe impossibile ottenere per questa via la realizzazione di un'obbligazione non fungibile: per esempio, l'obbligo di un pittore di dipingere un quadro). L'art. 2933 c.c. dispone, invece, che, se non è adempiuto un obbligo di non fare, l' avente diritto può ottenere che sia distrutto, a spese dell'obbligato, ciò che è stato fatto in violazione dell'obbligo. Per le obbligazioni di non fare occorre, in realtà, che sia stato fatto qualcosa in contrasto con l'obbligo, e che questo qualcosa sia passibile di distruzione. Per tale procedura è competente per materia il Tribunale. La procedura ha inizio con la presentazione del ricorso al giudice, con cui la parte istante chiede che siano determinate le modalità dell'esecuzione. Ciò può avvenire, comunque, sempre dopo la notifica del precetto. Il giudice provvede, con ordinanza, a determinare tempo e modalità della esecuzione, sentita la parte obbligata. Tale previa audizione è sempre obbligatoria, anche nel caso in cui abilitato ad eseguire le opere sia lo stesso creditore. Con la sua ordinanza il giudice dell'esecuzione designa l'ufficiale giudiziario che deve procedere all'esecuzione, nonché le persone che devono materialmente provvedere al compimento dell' opera non eseguita o alla distruzione di quella compiuta.

L'ufficiale giudiziario immette gli operatori (ausiliari) nelle loro funzioni, facendosi assistere, eventualmente, dalla forza pubblica. Al termine (o nel corso) dell' esecuzione, la parte istante presenta al giudice dell'esecuzione la nota delle spese anticipate, vistata dall'ufficiale giudiziario, con domanda di decreto ingiuntivo (art. 642 c.p.c.).

CAPITOLO QUARTO - LE OPPOSIZIONI

1. LE OPPOSIZIONI IN GENERALE

L'opposizione è il rimedio esperibile dal debitore o dal terzo nel caso in cui questi si dolgano di aver subito la lesione di un loro diritto in conseguenza di un atto di esecuzione che ritengono ingiusto. L'opposizione, una volta proposta, dà luogo ad un ordinario processo di cognizione, che si inserisce nell'ambito di un processo di esecuzione come un incidente. Il processo di cognizione nascente dalla proposizione di una opposizione è diretto ad un accertamento, che è il tipico compito del giudice in sede di cognizione; inoltre esso è autonomo rispetto al processo esecutivo in cui si inserisce, in quanto esige un autonomo atto introduttivo del giudizio, e si svolge in modo autonomo rispetto a questo, pur essendovi funzionalmente coordinato, con iniziativa della parte che deduce la pretesa illegittimità della procedura esecutiva.

Il Codice prevede due tipi di opposizione:

a) la prima categoria è costituita dalle opposizioni proponibili dall'esecutato (debitore o terzo assoggettato all'esecuzione) e comprende: l'opposizione all'esecuzione; l'opposizione agli atti esecutivi;

b) la seconda categoria comprende, invece, le opposizioni di terzi, estranei all' esecuzione, ma che vantano diritti sui beni esecutati (artt. 619-622).

Le opposizioni, a qualunque categoria appartengano:

- sono concesse di fronte ad un'esecuzione pendente;
- si fondano sulla pretesa illegittimità dell'esecuzione nella sostanza o nella forma: nel primo caso operano contro l'esecuzione nel suo complesso, nel secondo contro singoli atti esecutivi;
- operano solo su istanza di parte e non di ufficio;

- danno luogo a giudizi di cognizione, che possono provocare la sospensione del processo esecutivo fino alla decisione sull' opposizione.

2. LE OPPOSIZIONI DEL DEBITORE

Le opposizioni proponibili dal debitore o dal terzo assoggettato alla esecuzione sono di due tipi:

a) l'opposizione alla esecuzione, con cui si contesta il diritto della parte istante a procedere alla esecuzione forzata;

b) l' opposizione agli atti esecutivi, con cui si contesta la regolarità formale dei singoli atti esecutivi.

L'opposizione all'esecuzione. E' quella con la quale si contesta il «se» dell' esecuzione, cioè consiste nella contestazione, da parte del debitore, del diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata. Essa consiste, cioè, nell' impugnare l'azione esecutiva per una questione di merito, deducendo l'ingiustizia dell' esecuzione perché senza titolo esecutivo ovvero contro di esso e - quindi - in linea assoluta, per difetto di titolo, oppure perché relativa a determinati beni dei quali il debitore afferma la impignorabilità.

Legittimato attivamente: è il soggetto passivo dell'esecuzione ossia l'escusso (il debitore o il terzo assoggettato all'esecuzione) o anche un suo creditore, quale suo sostituto processuale, «utendo iuribus».

Legittimato passivamente: è il soggetto attivo dell'esecuzione, cioè il creditore procedente: gli altri creditori sono legittimati a contraddire solo nel senso che possono intervenire volontariamente nella causa o essere chiamati ad intervenire per comunanza di controversia.

L'opposizione agli atti esecutivi. L'opposizione agli atti esecutivi consiste nella contestazione da parte del debitore della regolarità formale del titolo esecutivo, del precetto o degli altri atti del procedimento di esecuzione. Essa, quindi, è diretta a sollevare una questione puramente processuale, impugnandosi con essa il singolo atto esecutivo, di cui si sostiene la invalidità. L'opposizione in questione, pertanto, può essere diretta a contestare la regolarità formale degli atti del processo, oppure a contestare l'opportunità degli atti esecutivi. Sono legittimati attivi il debitore ed il terzo proprietario assoggettato all'esecuzione; il creditore pignorante e gli intervenuti; i terzi coinvolti nel processo esecutivo (es. terzi detentori di cose del debitore, etc.). È legittimato passivamente il soggetto che ha compiuto l'atto al quale ci si oppone.

3. LE OPPOSIZIONI DEL TERZO

Le opposizioni di terzo possono essere proposte dal terzo che «pretende avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati» (art. 619). Il diritto che il terzo può vantare può consistere:

- nella piena proprietà del bene: si tratta dell' ipotesi più ricorrente; anche il condomino può far valere il suo diritto di com proprietà, e può ottenere la separazione della sua quota in natura;

- in un diritto reale di godimento su cosa altrui: usufrutto, uso, abitazione, servitù etc.;

- nel diritto di pegno: il creditore pignorante, infatti, può tutelare il suo diritto nei confronti del pignorante;

- in un diritto su cose incorporali: es. diritto alla immagine, al nome commerciale, all'insegna, al marchio etc.;

- nel possesso.: es. opposizione di un terzo, che voglia impedire l' affidamento della cosa ad un custode etc.

Legittimati attivamente all'opposizione in esame sono i terzi che vantano proprietà o altri diritti reali sui beni (legittimazione attiva alla moglie convivente col debitore, relativamente ai beni mobili pignorati nella casa di lui: principio costituzionale della uguaglianza giuridica dei coniugi).

Legittimati passivamente sono: il creditore pignorante o procedente; il debitore o il terzo assoggettato all'esecuzione.

L'opposizione di terzo crea un litisconsorzio necessario fra terzo opponente, creditore procedente e debitore esecutato, il quale deve essere chiamato a partecipare al giudizio fin dall'inizio.

CAPITOLO QUINTO - LA SOSPENSIONE E L'ESTINZIONE DEL PROCESSO ESECUTIVO

1. LA SOSPENSIONE

La sospensione consiste in un arresto dello svolgimento del processo esecutivo. Nell'ambito del processo esecutivo il fondamento della sospensione risulta diverso rispetto a quello della sospensione del processo di cognizione. Infatti, nel processo esecutivo, la sospensione è posta in relazione esclusivamente agli incidenti (opposizioni) sorti nel corso del processo, sicché si presenta come un problema di mera opportunità in ordine alla prosecuzione del processo, in relazione alla più o meno probabile fondatezza dell'opposizione. Di qui, la ragione della discrezionalità del giudice nel provvedere o meno alla sospensione.

Il processo esecutivo può essere sospeso:

a) nel caso di opposizione all' esecuzione; invece, nel caso di opposizione agli atti esecutivi la legge, prevede soltanto che il giudice dia, nei casi urgenti, provvedimenti opportuni (art. 618);

b) nel caso di contestazione circa l'esistenza di mobili presso il terzo o l'appartenenza dei beni che si intendono pignorare (artt. 548-549);

c) nel caso in cui si debba procedere alla divisione del bene, nell' espropriazione di beni indivisi (oggetto di esecuzione è la quota ideale di un bene immobile) (art. 601);

d) nel caso di accordo delle parti e concorde richiesta (sospensione concordata): si tratta di un caso non previsto dalla legge, ma ammesso dalla dottrina in applicazione analogica dell'art. 296.

Ai sensi dell'art. 623, l'esecuzione forzata non può essere sospesa che con provvedimento del giudice dell'esecuzione, salvo che la sospensione sia disposta dalla legge o dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo.

2. L'ESTINZIONE

Il caso normale di estinzione del processo esecutivo coincide con il raggiungimento del suo scopo, ossia con il compimento dell'atto finale di soddisfacimento del diritto del creditore. Tuttavia, sono previsti dalla legge anche dei modi anormali di estinzione. Essi sono:

- la rinuncia
- l'inattività delle parti
- mancata comparizione all'udienza (se nessuna delle parti si presenta all'udienza)