

IL PROCESSO DI COGNIZIONE

NOZIONI GENERALI

- **Modello ordinario** del processo di cognizione
- **Modelli speciali**: ad. es. processo del lavoro, delle locazioni
- Si applica il modello ordinario a tutte le controversie per le quali non sia previsto un rito speciale.
- Il processo di cognizione fornisce la **tutela dichiarativa** (dichiarazione autoritativa e vincolante dei comportamenti leciti e doverosi di due o più soggetti riguardo a un bene garantito e protetto dall'ordinamento).
- Disciplina processo di cognizione ordinario: **libro 2 c.p.c** , **libro 6 c.c.**

FASI DEL PROCESSO DI PRIMO GRADO

- 1) **Introduzione**: atti che servono a individuare l'oggetto del processo, la lesione subita e la tutela richiesta
- 2) **Trattazione**: acquisire elementi che servono per dare un contenuto alla decisione.
- 3) **Fase decisoria**: organo giurisdizionale dà o no tutela

ATTI INTRODUTTIVI DEL PROCESSO

- 1) Citazione: adottata nel rito ordinario
- 2) Ricorso: adottato in taluni riti speciali

Differenze fra questi due atti introduttivi:

- I. La citazione viene prima notificata alla controparte e poi depositata nella cancelleria del giudice, che quindi ne prende cognizione successivamente alla controparte (può anche accadere che la parte ometta di depositare la citazione notificata in cancelleria, e quindi il giudice non ne venga a conoscenza)
- II. Il ricorso prima si deposita presso la cancelleria del giudice e poi si notifica alla controparte (può accadere che la notifica alla controparte sia omessa, e quindi la controparte non ne venga a conoscenza)

LA CITAZIONE

Art.163 cpc:

"La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa.

Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti.

L'atto di citazione deve contenere:

- 1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta;
- 2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio;
- 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;
- 3-bis) l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento;

- 4) l'esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;
- 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione;
- 6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata;
- 7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di settanta giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166 e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168 bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'articolo 125, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli articoli 137 e seguenti.

CITAZIONE

- Funzione:
 - 1) Individua oggetto processo
 - 2) Porta la domanda giudiziale a conoscenza del giudice e della controparte.
- Contenuto:
 - 1) Editio actionis: proposizione della domanda (attiene alla funzione 1))
 - 2) Vocatio in ius: porta la domanda a conoscenza degli altri soggetti (attiene alla funzione 2))
 - 3) Può contenere elementi propri della fase di trattazione.

- 1) **Indicazione** del **giudice** al quale la domanda è rivolta
- 2) L'**indicazione** delle **parti**
- 3) L'**indicazione** della **cosa oggetto della domanda** (**petitum**)
 - a) **Petitum immediato**: provvedimento che si chiede al giudice
 - b) **Petitum mediato**: situazione sostanziale dedotta in giudizio

4) **Causa petendi**: fattispecie costitutiva del diritto

- La causa petendi non costituisce elemento di identificazione dei **diritti autoindividuati** (non hanno bisogno della fattispecie costitutiva per essere individuati).
 - La causa petendi costituisce elemento costitutivo dei **diritti eteroindividuati** (al moltiplicarsi delle fattispecie costitutive si moltiplicano i diritti).
- la **citazione non deve indicare la causa petendi se si tratta di diritto autoindividuato**
- la **citazione deve indicare la causa petendi se si tratta di diritto eteroindividuato**.
- La **causa petendi rileva anche come elemento della trattazione**, ai fini dell'accoglimento o del rigetto della domanda di merito.
- la **causa petendi non è sempre rilevante in fase di proposizione della domanda (per i diritti autoindividuati) ma è sempre rilevante in fase di trattazione**

5) **Indicazione dei mezzi di prova** (facoltativo: può essere fatta in seguito)

6) **Procura a un legale**

7) **Data dell'udienza di comparizione**. L'attore stesso individua il giorno dell'udienza. Nel determinare tale giorno l'attore deve tenere conto dei termini stabiliti dall'articolo 163 bis che sono di 120 giorni se la citazione deve essere notificata in Italia e di 150 giorni se la citazione deve essere notificata all'estero. Il mancato rispetto dei termini a difesa determina come vedremo la nullità dell'atto introduttivo. Inoltre l'atto deve invitare il convenuto a costituirsi in giudizio nel termine previsto dall'articolo 166 ed a comparire innanzi al giudice istruttore che sarà designato avvertendolo che se non si costituisce nei termini incorre nelle decadenze di cui all'articolo 38 e dall'articolo 167.

- Art. 163 n. 4 c.p.c.: **conclusioni**: richiesta che le parti fanno al giudice di emanare un provvedimento con un certo contenuto.
- Quella **parte dell'atto introduttivo che contiene l'editio actionis non può essere modificata nel corso del processo** (non si può modificare il diritto fatto valere nel processo).
- Si può modificare la domanda proposta, se ciò non apporta una alterazione del diritto dedotto in giudizio.
- Vi è poi la possibilità, ove ne sussistano i presupposti, di proporre domande nuove ed ulteriori domande nel corso del processo stesso)
- Invece altri **elementi** che non appartengono all'edictio actionis ma alla **trattazione, pur se contenuti nella citazione, possono essere integrati e mutati nel corso del processo in sede di trattazione.**
- Le conclusioni possono essere modificate ma con il limite che non si modifichi l'oggetto del processo.

TERMINI PER COMPARIRE

Art.163 bis:

"Tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di centoventi giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero.

Se il termine assegnato dall'attore eccede il minimo indicato dal primo comma, il convenuto, costituendosi prima della scadenza del termine minimo, può chiedere al presidente del tribunale che, sempre osservata la misura di quest'ultimo termine, l'udienza per la comparizione delle parti sia fissata con congruo anticipo su quella indicata dall'attore. Il presidente provvede con decreto, che deve essere comunicato dal cancelliere all'attore, almeno cinque giorni liberi prima dell'udienza fissata dal presidente. In questo caso i termini di cui all'articolo 171 ter decorrono dall'udienza così fissata."

LA NULLITA E LA SANATORIA DELLA CITAZIONE

Art.164 c.p.c.:

"La citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'articolo 163, se manca l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge ovvero se manca l'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163.

Se il convenuto non si costituisce in giudizio, il giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, ne dispone d'ufficio la **rinnovazione** entro un termine perentorio. Questa sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione. Se la rinnovazione non viene eseguita, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo.

La **costituzione del convenuto** sana i vizi della citazione e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali di cui al secondo comma; **tuttavia**, se il convenuto deduce l'inosservanza dei termini a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163, il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini.

La **citazione** è altresì **nulla** se è **omesso** o risulta **assolutamente incerto** il **requisito** stabilito nel numero 3) dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) dello stesso articolo.

Il giudice, rilevata la nullità ai sensi del comma precedente, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito, per **integrare la domanda**. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione.

Nel caso di integrazione della domanda, il giudice fissa l'udienza ai sensi dell' secondo comma dell'articolo 171 bis e si applica l'articolo 167."

NULLITA AFFERENTI ALLA VOCATIO IN IUS

Nullità della citazione in relazione alla vocatio in ius: **omissione o assoluta incertezza relativa a:**

- a) **Giudice adito**
 - b) **Parti del processo**
 - c) **Data udienza**
 - d) **Assegnazione di un termine a comparire inferiore al legale, previsto da art. 163 bis c.p.c.**
 - e) **Mancato avvertimento di cui al n. 7 art. 163 c.p.c.**
- La lettera b) rileva non solo per vocatio in ius ma anche per edifici actionis.

PARTI

- nella *vocatio in ius* rileva parte in senso processuale (il soggetto cui si imputano gli effetti degli atti processuali – rappresentato) e in senso formale (il soggetto che può compiere gli atti del processo – rappresentante)
- nella *editio actionis* rileva la parte in senso sostanziale (titolare della situazione giuridica dedotta in giudizio)

SANATORIA PER RINNOVAZIONE

- Se il convenuto non si costituisce il giudice deve esaminare la citazione per accertare se essa non sia per caso affetta da alcune delle nullità viste.
- In caso di esito positivo di tale indagine il giudice deve disporre d'ufficio la rinnovazione della citazione in un termine perentorio, indicando all'attore l'elemento della vocatio in ius da integrare.
- Il giudice fissa anche la successiva udienza di comparizione.
- Se l'attore rinnova la citazione nel termine assegnatogli il vizio si sana con efficacia retroattiva.
- Se la rinnovazione non viene eseguita o viene eseguita oltre il termine perentorio, il giudice all'udienza successiva, se il convenuto non si è costituito, ordina la cancellazione della causa dal ruolo e si ha estinzione immediata del processo.
- Se l'atto rinnovato è nullo, secondo l'opinione preferibile, è possibile disporre la rinnovazione. Il potere di rilevare la nullità della citazione per vizi attinenti alla vocatio in ius e di disporre la rinnovazione della stessa può avvenire in qualunque momento del processo.

SANATORIA PER COSTITUZIONE DEL CONVENUTO

- I vizi relativi alla vocatio in ius sono sanati anche per la costituzione spontanea del convenuto.
- La sanatoria per costituzione spontanea ha efficacia retroattiva.
- L' art. 164 , III, c.p.c prevede che il giudice, se il convenuto deduce l'inosservanza dei termini a comparire (e stato assegnato un termine a comparire inferiore al legale ex art.163 bis) o la mancanza dell'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163, deve fissare una nuova udienza di prima comparizione nel rispetto dei termini previsti dall'articolo 163 bis per consentire al convenuto di depositare una comparsa di costituzione ai sensi dell'articolo 167.
- Quanto affermato dall'art. 164, III, c.p.c. vale anche per gli altri tre vizi indicati nel primo comma dello stesso art.164 c.p.c.: la mancanza dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'articolo 163, la mancanza dell'indicazione della data dell'udienza di comparizione
- Ciò perché se il legislatore ha previsto che il giudice fissi una nuova udienza per vizi in conseguenza dei quali la difesa del convenuto è possibile ma più difficoltosa (i due vizi indicati dall'art.164), a maggior ragione tale riapertura deve aver luogo quando il vizio dell'atto introduttivo sia tale da rendere addirittura impossibile tale difesa, come accade per le altre tre ipotesi di nullità.

- Se il convenuto si costituisce spontaneamente nel corso del processo e rileva un vizio della citazione ha diritto di chiedere la fissazione di una nuova prima udienza ex articolo 183 senza incorrere in decadenze o preclusioni.

NULLITA AFFERENTI ALLA EDICTIO ACTIONIS

- art. 164, IV:

omissione o **assoluta incertezza** del requisito di cui al n.3 (la citazione deve contenere: la determinazione della **cosa oggetto della domanda**) e la **mancata esposizione** dei fatti di cui al n.4 art. 163 c.p.c. (l'esposizione in modo chiaro e specifico **dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni**) determinano la nullità della citazione.

- L'omissione dell'identificazione delle parti rientra nel requisito di cui al n.3 art. 163 c.p.c.
- La **omessa esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda** di cui al numero 4 dell'articolo 163 **comporta vizio della citazione a causa della mancata individuazione del diritto fatto valere solo per i diritti eteroindividuati ma non per quelli autoindividuati** (per identificare i quali non è necessaria la fattispecie costitutiva anche detta causa petendi).

SANATORIA DEI VIZI AFFERENTI ALLA EDICTIO ACTIONIS

- Allorché vi sia nullità della citazione con riferimento alla editio actionis la sanatoria può provenire solo da un'attività dell'attore il quale faccia acquisire al processo l'elemento carente e cioè integri la propria domanda individuando la situazione sostanziale controversa.
- Fatto ciò, se il convenuto è contumace il giudice dispone la rinnovazione della citazione integrata con gli elementi carenti della editio actionis.
- Se invece il convenuto è presente l'attore deve depositare una memoria contenente le necessarie integrazioni (art. 164,VI, c.p.c.). Infatti, essendo il convenuto costituito, sarebbe superfluo compiere un atto che contenga anche la vocatio in ius

- Gli effetti sostanziali e processuali della domanda sanata per quanto riguarda l'edictio actionis si producono dal momento della rinnovazione della citazione (se il convenuto è contumace) e cioè dal momento della notificazione di tale atto, oppure dal momento della integrazione della domanda (se il convenuto è costuito) e cioè del deposito della memoria contenente la necessaria integrazione.
- Nel caso di vizi della citazione afferenti alla editio actionis la sanatoria degli stessi ha come sola conseguenza la salvezza degli atti di impulso processuale (iscrizione a ruolo, formazione del fascicolo di ufficio, nomina del giudice istruttore), nonché il risparmio della fase decisoria volta a chiudere il processo in rito.
- Se l'attore non rinnova o integra la citazione vi è l'estinzione del processo.

COMPARSA DI RISPOSTA

Art.167 c.p.c.:

"Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni.

A pena di decadenza deve proporre le eventuali **domande riconvenzionali** e le **eccezioni processuali e di merito** che non siano rilevabili d'ufficio . Se è omesso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione.

Se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'articolo 269"

COSTITUZIONE DEL CONVENUTO

Art.166 c.p.c.:

"Il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, almeno settanta giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione depositando la comparsa di cui all'articolo 167 con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione."

LE DIFESE DEL CONVENUTO

- Facoltà concesse al convenuto in risposta alla domanda dell'attore.
- Art. 166, 167 c.p.c.: il convenuto si difende attraverso una **comparsa di risposta**.
- Alcune attività devono essere a pena di decadenza contenute nella comparsa di risposta, altre attività possono sia essere inserite nella comparsa di risposte sia essere compiute nel successivo corso del processo: art.183 c.p.c.

DIFESE IN RITO

- Riguardano la correttezza dell'iter processuale processo.
- Il convenuto può rilevare i vizi del processo che ne impediscono la decisione di merito, dunque vizi attinenti ai presupposti processuali.
- Tale rilevazione può essere fatta anche nell'ulteriore corso del processo.
- Però, nei casi in cui il difetto del presupposto processuale non è rilevabile anche gli ufficio il convenuto deve sollevare la questione di rito nella comparsa di risposta tempestivamente depositata.

DIFESE IN MERITO

- Riguardano la fondatezza della domanda.
- **Difese semplici o mere difese**: il convenuto contesta in fatto o in diritto quanto affermato dall'attore
- **Eccezioni**: il convenuto introduce in giudizio dei nuovi fatti storici che si pongono come impeditivi, modificativi o estintivi del diritto vantato dall'attore.
- Eccezioni rilevabili solo dalla parte (**eccezioni in senso stretto**)
- eccezioni rilevabili anche di ufficio (**eccezioni in senso lato**).
- Con la comparsa di risposta il convenuto può richiedere mezzi di prova e produrre documenti.
- Il convenuto deve, a pena di decadenza, inserire nella comparsa di risposta le eccezioni in senso stretto e deve dichiarare la volontà di **chiamare in causa un terzo**;
- inoltre egli deve proporre le **domande riconvenzionali**.

- Il convenuto ha a disposizione::
 - I. la **domanda riconvenzionale** (si utilizza **nei confronti di chi è già parte del processo; non contiene la vocatio in ius**)
 - II. la **chiamata in causa del terzo** (si utilizza **nei confronti di chi non è ancora parte del processo; contiene la vocatio in ius**) .
- Lo stesso atto può dar luogo ad una domanda riconvenzionale o ad una chiamata del terzo a seconda che il soggetto, nei cui confronti la domanda è proposta, sia già o non sia ancora parte del processo.
- Il convenuto deve, a pena di decadenza, manifestare con la comparsa di risposta la volontà di chiamare in causa un terzo anche se la chiamata è non innovativa (quando la parte non propone, nei confronti del terzo chiamato, una domanda che ha ad oggetto la situazione che lo lega a costui, ma si limita a chiamare il terzo a partecipare al processo, al fine di rendergli opponibile la sentenza).

CHIAMATA IN CAUSA DI UN TERZO DA PARTE DEL CONVENUTO

Art. 269, II, c.p.c.

"Il convenuto che intenda chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne **dichiarazione nella comparsa di risposta** e contestualmente **chiedere al giudice istruttore lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163 bis**. Il giudice istruttore, nel termine previsto dall'articolo 171 bis, provvede con decreto a fissare la data della nuova udienza. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti costituite. La citazione è notificata al terzo a cura del convenuto."

- non vi è necessità di alcuna istanza per lo spostamento della prima udienza e il terzo può essere direttamente citato a comparire alla prima udienza se vi è tempo sufficiente per farlo.

- Nella comparsa di risposta il convenuto deve inserire le sue **conclusioni** ossia ciò che egli chiede al giudice. Anche queste entro gli stessi limiti già visti con riferimento alla citazione possono essere modificate nel corso del processo.
- La **nullità della domanda riconvenzionale può essere sanata come quella della citazione mediante il deposito di una memoria contenente gli elementi carenti. La domanda si considera proposta dal momento in cui è compiuto l'atto integrativo.**

LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO – COSTITUZIONE DELL'ATTORE

Art.165 c.p.c.:

"L'attore, entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, deve costituirsi in giudizio a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, depositando la nota d'iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione. Se si costituisce personalmente, deve dichiarare la residenza o eleggere domicilio nel comune ove ha sede il tribunale o indicare l'indirizzo presso cui ricevere le comunicazioni e notificazioni anche in forma telematica.

Se la citazione è notificata a più persone, l'originale della citazione deve essere inserito nel fascicolo entro dieci giorni dall'ultima notificazione"

LA COSTITUZIONE DEL CONVENUTO

Art.166 c.p.c.

"Il **convenuto** deve costituirsi a mezzo del **procuratore**, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, **almeno settanta giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione** depositando la comparsa di cui all'articolo 167 con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione"

RITARDATA COSTITUZIONE DELLE PARTI

Art.171 c.p.c.:

"Se nessuna delle parti si costituisce nei termini stabiliti, si applicano le disposizioni dell'articolo 307, primo e secondo comma.

Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'articolo 167.

La parte che non si costituisce entro il termine di cui all'art. 166 è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore, salva la disposizione dell'articolo 291"

- Se a costituirsi tardivamente è l'attore, il processo prosegue se il convenuto ne faccia richiesta; altrimenti il processo si estingue.
Se, invece, è il convenuto ad effettuare una costituzione tardiva, come dice il secondo comma, decadrà dalla facoltà di proporre domande riconvenzionali, di chiamare in causa terzi e di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

ESTINZIONE DEL PROCESSO PER INATTIVITA' DELLE PARTI

Art.307 c.p.c.:

"Se dopo la notificazione della citazione nessuna delle parti si sia costituita entro il termine stabilito dall'articolo 166, ovvero se, dopo la costituzione delle stesse, il giudice, nei casi previsti dalla legge, abbia ordinato la cancellazione della causa dal ruolo, il processo, salvo il disposto dell'articolo 181 e dell'articolo 290, deve essere riassunto davanti allo stesso giudice nel termine perentorio di tre mesi, che decorre rispettivamente dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto a norma dell'articolo 166, o dalla data del provvedimento di cancellazione; altrimenti il processo si estingue.

Il processo, una volta riassunto a norma del precedente comma, si estingue se nessuna delle parti si sia costituita, ovvero se nei casi previsti dalla legge il giudice ordini la cancellazione della causa dal ruolo.

Oltre che nei casi previsti dai commi precedenti, e salvo diverse disposizioni di legge, il processo si estingue altresì qualora le parti alle quali spetta di rinnovare la citazione o di proseguire, riassumere o integrare il giudizio, non vi abbiano provveduto entro il termine perentorio stabilito dalla legge, o dal giudice che dalla legge sia autorizzato a fissarlo. Quando la legge autorizza il giudice a fissare il termine, questo non può essere inferiore ad un mese né superiore a tre.

L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio"

EFFETTI DELLA COSTITUZIONE E DELLA MANCATA COSTITUZIONE

- La parte che non si è costituita in giudizio è qualificata come **contumace** e ciò determina l'applicazione delle speciali norme del procedimento in contumacia (art.290 ss.)
- Se invece la parte si costituisce però poi non si presenta alle udienze si ha l'**assenza** che non è la contumacia.
- Se la parte costituita è assente ad un'udienza non vi è necessità di metterla al corrente delle attività ivi compiute (mentre nella contumacia bisognerebbe farlo)
- . Dopo la costituzione tutte le notificazioni e comunicazioni si fanno al procuratore costituito.

ISCRIZIONE DELLA CAUSA A RUOLO

- Perviene all'ufficio attraverso la cancelleria digitale la citazione notificata e gli atti con i documenti allegati.
- Il cancelliere iscrive la causa a ruolo e cioè apre il file generale di tutte le cause del tribunale e al primo numero progressivo libero iscrive la causa nuova.
- Poi il cancelliere trasmette il tutto al presidente del tribunale perché questi deve designare il giudice istruttore.

GIUDICE ISTRUTTORE

- La **decisione delle cause del tribunale** è affidata a due organi diversi:
 - i. giudice istruttore
 - ii. collegio.
- **processo di primo grado:**
 - a) **fase introduttiva:** spetta alle parti
 - b) **fase di trattazione:** spetta ad un giudice singolo: il giudice istruttore (raccolge tutto il materiale che serve per la decisione)
 - c) **fase di decisione:**
 - I. in particolari categorie di controversie è affidata al **collegio**, cioè al tribunale nella sua formazione di tre giudici, di cui uno è il giudice istruttore,
 - II. in tutte le altre controversie invece la decisione è affidata al **giudice istruttore (g.i.)**, che opera quindi come giudice monocratico con gli stessi poteri del collegio (pertanto l'istruttore può fare tutto ciò che le varie norme consentono al collegio di fare).
- Le categorie di controversie per le quali è prevista la decisione collegiale sono elencati nell'articolo 50 bis c.p.c.

CAUSE NELLE QUALI IL TRIBUNALE GIUDICA IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE

Art.50 bis c.p.c.:

"Il tribunale giudica in composizione collegiale:

- 1) nelle cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, salvo che sia altrimenti disposto;
- 2) nelle cause di opposizione, impugnazione, revocazione e in quelle conseguenti a dichiarazioni tardive di crediti di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e alle altre leggi speciali disciplinanti la liquidazione coatta amministrativa;
- 3) nelle cause devolute alle sezioni specializzate;
- 4) nelle cause di omologazione del concordato fallimentare e del concordato preventivo;
- 5) [omissis]
- 6) [omissis]
- 7) nelle cause di cui alla legge 13 aprile 1988, n. 117;
- 7-bis) nelle cause di cui all'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

Il tribunale giudica altresì in composizione collegiale nei procedimenti in camera di consiglio disciplinati dagli articoli 737 e seguenti, salvo che sia altrimenti disposto"

DECISIONE MONOCRATICA O COLLEGIALE

- Talvolta la necessità di stabilire se la decisione è monocratica o collegiale si può porre anche in fase istruttoria, ciò perché i poteri istruttori ufficiosi sono maggiori nelle cause a decisione monocratica rispetto a quelle a decisione collegiale:
- in questo caso il giudice istruttore delibera la questione ed ammette di ufficio il mezzo di prova se ritiene che la causa sia a decisione monocratica; non lo ammette se ritiene che la causa sia a decisione collegiale.
- Se è stata disposta d'ufficio l'assunzione di un mezzo istruttorio che non può essere ammesso di ufficio nelle cause a decisione collegiale (perché il g.i. ha erroneamente ritenuto che la causa fosse a decisione monocratica) il collegio non potrà utilizzarlo ai fini della decisione;
- al contrario se non è stato ammesso un mezzo di prova che può essere ammesso nelle cause a decisione monocratica (perché il g.i. ha erroneamente ritenuto che la causa fosse a decisione collegiale) la causa dovrà ritornare in istruttoria per assumere la prova.

RAPPORTI TRA COLLEGIO E GIUDICE ISTRUTTORE

- Art. 281 septies e octies: se il giudice istruttore si accorge in sede di decisione che la causa appartiene al collegio, invece di decidere la causa con sentenza emette ordinanza con cui rimette la causa al collegio.
- Viceversa se il collegio in sede di decisione si accorge che la causa deve essere decisa dal giudice istruttore, con ordinanza non impugnabile rimette la causa a questi.
- L'ordinanza del collegio è vincolante per il giudice istruttore che deve decidere le cause che gli rimette il collegio.
- Al contrario l'ordinanza dell'istruttore non è vincolante per il collegio che può ritenere a decisione monocratica una causa che l'istruttore aveva ritenuto a decisione collegiale ed aveva quindi rimesso al collegio.
- In tal caso il collegio restituisce la causa al giudice istruttore, che deve deciderla.

- se il processo è strutturato con cumulo oggettivo, e cioè vi sono più domande, alcune soltanto delle quali rientrano nella previsione dell'articolo 50 bis, vi è attrazione da parte del collegio, il quale decide di tutte le cause cumulate, anche quelle che di per sé dovrebbero essere decise dal giudice istruttore.
- Se il collegio decide una causa che avrebbe dovuto decidere il giudice istruttore e viceversa si applica l'articolo 161, I, c.p.c. (la nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi d'impugnazione).
- La nullità, non attenendo alla costituzione del giudice, non è rilevabile d'ufficio ma solo su eccezione di parte e la relativa questione deve essere fatta valere dalla parte interessata con i mezzi di impugnazione.
- Occorre tener presente che quando si parla di collegio si può intendere anche il giudice istruttore perché fuori dai casi riservati alla decisione collegiale il giudice istruttore decide con tutti i poteri del collegio.
- Quindi quello che diremo del collegio vale anche per il giudice istruttore nelle cause che sono affidate alla sua decisione monocratica

- La nomina del giudice istruttore avviene con provvedimento del presidente del tribunale: Il giudice così designato non può essere sostituito se non in caso di assoluto impedimento o di gravi esigenze di servizio.
- La violazione dei criteri per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, non determina in nessun caso la nullità dei provvedimenti adottati.

VERIFICHE PRELIMINARI DEL GIUDICE

Art.171 bis c.p.c.:

"Scaduto il termine di cui all'articolo 166, il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, verificata d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo, quinto e sesto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171 ter.

Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'articolo 171-ter.

Se non provvede ai sensi del secondo comma, conferma o differisce, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'articolo 171-ter.

Il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria."

CHIARIMENTI NORMA

- Termine art.166 c.p.c.: settanta giorni prima dell'udienza di prima comparizione
- Provvedimenti:
 - I. Art.102: integrazione del contraddittorio nei casi di litisconsorzio necessario
 - II. Art.107: chiamata di un terzo da parte del giudice
 - III. Art.164: provvedimenti del giudice in caso di nullità della citazione
 - IV. Art.167: integrazione della comparsa di risposta e deferimento della prima udienza in caso il terzo voglia chiamare un terzo in causa
 - V. Art.171: dichiarazione di contumacia della parte che non si costituisce entro il termine dell'art. 166 c.p.c.
 - VI. 182: il giudice invita le parti a risolvere i problemi che determinano il difetto di rappresentanza e autorizzazione
 - VII. Art. 269 : spostamento della prima udienza per chiamata in causa di un terzo da parte del convenuto
 - VIII. Art. 291: provvedimenti del giudice in caso il convenuto non si costituisca
 - IX. Art.292: notificazione e comunicazione di atti al contumace

MEMORIE INTEGRATIVE

Art.171 ter:

"Le parti, a pena di decadenza, con memorie integrative possono:

- 1) **almeno quaranta giorni prima** dell'udienza di cui all'articolo 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, **nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte**. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta;
- 2) **almeno venti giorni prima** dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, **proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al numero 1)**, nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali;
- 3) **almeno dieci giorni prima** dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria."

PRIMA COMPARIZIONE DELLE PARTI E TRATTAZIONE DELLA CAUSA

Art.183 c.p.c.:

"All'udienza fissata per la prima comparizione e la trattazione le parti devono comparire personalmente. La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 116, secondo comma.

Salva l'applicazione dell'articolo 187, il giudice, se autorizza l'attore a chiamare in causa un terzo, fissa una nuova udienza a norma dell'articolo 269, terzo comma.

Il giudice interroga liberamente le parti, richiedendo, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e tenta la conciliazione a norma dell'articolo 185.

Se non provvede ai sensi del secondo comma il giudice provvede sulle richieste istruttorie e, tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incombeni che verranno espletati in ciascuna di esse. L'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi è fissata entro novanta giorni. Se l'ordinanza di cui al primo periodo è emanata fuori udienza, deve essere pronunciata entro trenta giorni.

Se con l'ordinanza di cui al quarto comma vengono disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi, nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere a norma del quarto comma ultimo periodo"

- Nell'udienza di prima comparizione il giudice conserva il potere di sollevare le eccezioni di rito, rilevabili d'ufficio, in precedenza non sollevate.
- Se i vizi sono sanabili, il giudice pronuncia i provvedimenti opportuni e se necessario fissa una nuova udienza di prima comparizione delle parti e fissa i termini per le memorie dell'art.171 ter.
- Qualora si tratti di difetti insanabili, l'ufficio procede ai sensi dell'art. 187, comma 3 (rimessione della causa al collegio per la decisione)

INTERROGATORIO LIBERO DELLE PARTI

Art.117 c.p.c.:

"Il giudice, in qualunque stato e grado del processo, ha facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori."

TENTATIVO DI CONCILIAZIONE

Art.185 c.p.c.:

"Il giudice istruttore, in caso di richiesta congiunta delle parti, fissa la comparizione delle medesime al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione. Il giudice istruttore ha altresì facoltà di fissare la predetta udienza di comparizione personale a norma dell'articolo 117. Quando è disposta la comparizione personale, le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata anche dal difensore della parte. La mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi del secondo comma dell'articolo 116.

Il tentativo di conciliazione può essere rinnovato in qualunque momento dell'istruzione, nel rispetto del calendario del processo.

Quando le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della convenzione conclusa. Il processo verbale costituisce titolo esecutivo"

PROPOSTA DI CONCILIAZIONE DEL GIUDICE

Art.185 bis:

"Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice."

- Le attività ex art.117 (interrogatorio libero delle parti), 185 (tentativo di conciliazione), 185 bis (proposta di conciliazione del giudice) c.p.c. devono essere compiute dal giudice alla prima udienza, ma possono essere rinnovate nel corso del processo (l'interrogatorio libero delle parti e il tentativo di conciliazione in qualsiasi stato e grado del processo; la proposta di conciliazione fino a quando non è esaurita l'istruzione)

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE ISTRUTTORE

Art.187 c.p.c.:

"Il giudice istruttore, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, rimette le parti davanti al collegio.

Può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio.

Il giudice provvede analogamente se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali, ma può anche disporre che siano decise unitamente al merito.

Qualora il collegio provveda a norma dell'articolo 279, secondo comma, numero 4), i termini di cui all'articolo 183, quarto comma, non concessi prima della rimessione al collegio, sono assegnati dal giudice istruttore, su istanza di parte, nella prima udienza dinanzi a lui.

Il giudice dà ogni altra disposizione relativa al processo."

ATTIVITA ISTRUTTORIA DEL GIUDICE

Art.188 c.p.c.:

"Il giudice istruttore, nel rispetto del calendario del processo, provvede all'assunzione dei mezzi di prova e, esaurita l'istruzione, rimette le parti al collegio per la decisione a norma dell'articolo 189 o dell'articolo 275 bis"

RIMESSIONE AL COLLEGIO (GIUDIZIO DAVANTI AL TRIBUNALE COLLEGIALE)

Art.189 c.p.c.:

"Il **giudice istruttore**, quando procede a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, fissa davanti a sé l'**udienza per la rimessione della causa al collegio per la decisione** e assegna alle parti, salvo che queste vi rinuncino, i seguenti termini perentori:

- 1) **un termine non superiore a sessanta giorni** prima dell'udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni che le parti intendono sottoporre al collegio, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'articolo 171 ter. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dell'articolo 187, secondo e terzo comma.
- 2) **un termine non superiore a trenta giorni** prima dell'udienza per il deposito delle **comparse conclusionali**;
- 3) **un termine non superiore a quindici giorni** prima dell'udienza per il deposito delle **memorie di replica**.

La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma.

All'udienza fissata ai sensi del primo comma la causa è rimessa al collegio per la decisione."

COMPARSE CONCLUSIONALI

È l'atto di parte in cui questa, personalmente o per mezzo del proprio difensore, espone le ragioni di fatto e diritto su cui si fondano le istanze già proposte dinanzi al giudice istruttore, definendo poi queste ultime in sintesi nella parte delle c.d. conclusioni (che contengono la richiesta degli specifici provvedimenti che si vogliono ottenere dall'organo giudicante). La comparsa conclusionale non può contenere istanze o allegazioni che allarghino il thema decidendum, ma non prescinde dagli elementi emersi nel corso dello svolgimento del processo, in particolare dalle risultanze istruttorie.

MEMORIE DI REPLICA

È l'atto di parte che serve a replicare alle deduzioni avversarie formulate in comparsa conclusionale. Non può contenere alcuna nuova conclusione e le parti possono rinunciare a depositarla.

DECISIONE A SEGUITO DI TRATTAZIONE SCRITTA O MISTA (giudizio davanti al giudice monocratico)

Art.281 quinquies:

"Quando la causa è matura per la decisione il giudice fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'articolo 189. All'udienza trattiene la causa in decisione e la sentenza è depositata entro i trenta giorni successivi.

Se una delle parti lo richiede, il giudice, disposto lo scambio dei soli scritti difensivi a norma dell'articolo 189 numeri 1) e 2), fissa l'udienza di discussione orale non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali e la sentenza è depositata entro trenta giorni"

- All'udienza per la rimessione della causa in decisione la causa è rimessa in decisione e da quando la causa è rimessa in decisione decorrono i termini per il deposito della sentenza: 60 giorni per il giudice collegiale, 30 giorni per il giudice monocratico.

PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

- Quando il giudice istruttore rimette la causa al collegio invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni.
- Le conclusioni sono le richieste che le parti fanno al collegio.
- Come minimo le conclusioni devono avere ad oggetto la situazione sostanziale della quale si chiede la tutela.
- La sentenza di merito statuisce con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della precisazione delle conclusioni.
- La precisazione delle conclusioni assume rilevanza ai fini della determinazione definitiva di ciò che la parte chiede al giudice e pertanto al fine di poter poi stabilire se il giudice ha dato o meno alla parte ciò che questa ha richiesto e conseguentemente se la parte è legittimata ad impugnare.
- Con la precisazione delle conclusioni le parti non possono effettuare nuove allegazioni, produrre nuovi documenti e chiedere l'assunzione di nuovi mezzi di prova perché queste attività devono essere già state compiute.
- Però le parti possono modificare le conclusioni quando ciò non comporta nuove allegazioni o nuove richieste istruttorie. Le parti devono riproporre al collegio tutte le questioni che il giudice istruttore ha risolto con ordinanza e che non devono essere affrontate di ufficio in sede decisoria. Se la parte non precisa le conclusioni si intendono confermate le ultime conclusioni formulate.

FASE DECISORIA

- Trattazione scritta (art. 281 quinquies c.p.c. prima parte per il giudice monocratico e 275 c.p.c. prima parte per il giudice collegiale)
- Trattazione mista (art. 281 quinquies c.p.c. seconda parte per il giudice monocratico e 275 seconda parte per il giudice collegiale)
- Trattazione orale (art. 281 sexies per il giudice monocratico e 275 bis per il giudice collegiale)

TRATTAZIONE MISTA

- Giudice monocratico: 281 quinquies c.p.c.;
- Giudice collegiale: art. 275 c.p.c.

Art 275 c.p.c.:

"Rimessa la causa al collegio, la sentenza è depositata entro sessanta giorni dall'udienza di cui all'articolo 189.

Ciascuna delle parti, con la nota di precisazione delle conclusioni, può chiedere al presidente del tribunale che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio. In tal caso, resta fermo il rispetto dei termini indicati nell'articolo 189 per il deposito delle sole comparse conclusionali.

Il presidente provvede sulla richiesta revocando l'udienza di cui all'articolo 189 e fissando con decreto la data dell'udienza di discussione davanti al collegio, da tenersi entro sessanta giorni.

Nell'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa. Dopo la relazione, il presidente ammette le parti alla discussione e la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi."

TRATTAZIONE ORALE

Giudice monocratico: 281 sexies c.p.c.

Giudice collegiale: 275 bis c.p.c.

Art. 281 sexies c.p.c.:

"Se non dispone a norma dell'articolo 281 quinquies, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.

Al termine della discussione orale il giudice, se non provvede ai sensi del primo comma, deposita la sentenza nei successivi trenta giorni"

Art.275 bis c.p.c.:

"Il giudice istruttore, quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di discussione orale, fissa udienza davanti al collegio e assegna alle parti termine, anteriore all'udienza, non superiore a trenta giorni per il deposito di note limitate alla precisazione delle conclusioni e un ulteriore termine non superiore a quindici giorni per note conclusionali.

All'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa e il presidente ammette le parti alla discussione. All'esito della discussione il collegio pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del presidente del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.

Se non provvede ai sensi del secondo comma, il collegio deposita la sentenza nei successivi sessanta giorni."

DELIBERAZIONE

- La fase di deliberazione della sentenza, con o senza discussione orale, avviene nel segreto della camera di consiglio, e di essa non risulta neppure traccia nel processo verbale.
- I tre giudici, se la decisione è collegiale, si riuniscono e discutono fra di loro la causa senza la presenza né delle parti né del cancelliere né di alcun altro soggetto.
- La decisione avviene affrontando le questioni nell'ordine logico, viene presa a maggioranza dei voti e una volta raggiunta viene esteso il dispositivo della sentenza che è in sostanza la statuizione che il collegio emette.
- Il dispositivo rimane non conosciuto, non viene reso pubblico immediatamente. Esso non ha quindi alcuna efficacia né rilevanza esterna.
- A questo punto è necessario stendere la motivazione della sentenza.
- Normalmente è il giudice istruttore che stende la motivazione della sentenza.
- La motivazione della sentenza è depositata in cancelleria.

- Viene depositato l'originale così formato in cancelleria, il cancelliere vi appone la data, il timbro e la propria firma: questa è la pubblicazione della sentenza.
- Ove la sentenza sia depositata dal giudice in forma telematica il deposito si verifica quando il documento è trasmesso in formato elettronico per via telematica mediante pec.
- La fase decisoria di fronte al giudice istruttore è sostanzialmente analoga solo che non vi è la camera di consiglio e la sentenza è sottoscritta esclusivamente dal giudice che l'ha pronunciata.
- Il giudice istruttore può anche decidere la causa oralmente.
- In tal caso sia la discussione della causa sia la pronuncia della sentenza avviene in forma orale.
- La sentenza pronunciata in forma orale è trascritta nel verbale del processo.
- La sentenza si intende pubblicata con la lettura.

LE ORDINANZE EMESSE IN SEDE DI DECISIONE

Provvedimenti emessi in sede di decisione dal collegio. Se la decisione è monocratica i provvedimenti di cui tratteremo sono emessi dal giudice istruttore il quale nelle cause a decisione monocratica ha gli stessi poteri che ha il collegio in quelle a decisione collegiale.

ORDINANZA COLLEGIALE ISTRUTTORIA

Art.279, I, c.p.c.:

“Il collegio pronuncia ordinanza quando provvede soltanto su questioni relative all’istruzione della causa, senza definire il giudizio, nonché quando decide soltanto questioni di competenza. In tal caso, se non definisce il giudizio, impartisce con la stessa ordinanza i provvedimenti per l’ulteriore istruzione della causa”

- Con l’ordinanza ex art. 279 la causa torna in istruttoria.
- Il collegio può emettere un’ordinanza istruttoria perché pensa che siano ammissibili prove che erano state ritenute inammissibili dal giudice istruttore o vuole raccogliere delle prove d’ufficio che non erano state raccolte o ancora ci sono dei mezzi di prova che possono essere esperiti solo in fase di decisione.

Art.280 c.p.c.:

“Con la sua ordinanza il collegio fissa l’udienza per la comparizione delle parti davanti al giudice istruttore o davanti a sé nel caso previsto dall’articolo seguente. Il cancelliere inserisce l’ordinanza nel fascicolo di ufficio e ne dà tempestiva comunicazione alle parti a norma dell’articolo 176 secondo comma. Per effetto dell’ordinanza il giudice istruttore è investito di tutti i poteri per l’ulteriore trattazione della causa.”

- L’ordinanza del collegio non è modificabile né revocabile da parte del giudice istruttore perché l’articolo 177 stabilisce che le ordinanze sono modificabili e revocabili dal giudice che le ha pronunciate.
- Essa può invece essere modificata e revocata dal collegio stesso quando la causa torna al collegio per la decisione.
- Se la decisione è monocratica l’ordinanza ex art 279 è emessa dallo stesso giudice istruttore e quindi è da lui modificabile e revocabile.

RINNOVAZIONE DELLE PROVE

Art.281:

“Quando ne ravvisa la necessità, il collegio, anche d’ufficio, può disporre la riassunzione davanti a sé di uno o più mezzi di prova”

- La causa non torna in istruttoria ma rimane in sede decisoria.
- L’articolo 281 si applica solo alla riassunzione di prove già assunte non all’assunzione di prove nuove;
- le prove nuove devono essere assunte in sede di trattazione.
- Art. 279 c.p.c.: il collegio pronuncia ordinanza quando decide soltanto questioni di competenza;
- qui l’ordinanza ha gli stessi effetti della sentenza.

QUESTIONI RILEVATE D'UFFICIO

Art. 101, II, c.p.c.:

“Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni. Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”.

- Ciascuna delle parti può dunque addurre argomenti per convincere il giudice che la questione rilevata d'ufficio deve essere decisa in un modo o in un altro.
- Una volta realizzato il contraddittorio sulla questione rilevata d'ufficio il collegio pronuncerà sentenza tenendo conto di quanto dedotto dalle parti.

- Tuttavia realizzato il contraddittorio sulla questione rilevata d'ufficio si può avere, invece che una sentenza, la pronuncia di un'ordinanza collegiale con conseguente rimessione della causa in istruttoria.
- Infatti abbiamo già visto che la questione rilevata d'ufficio può giustificare l'allegazione di nuovi e diversi fatti ed il conseguente svolgimento di attività istruttoria.
- La parte potrà dunque nella sua memoria allegare un fatto reso rilevante dalla questione rilevata d'ufficio ed effettuare la relativa attività istruttoria.

- Art.101 c.p.c.: è nulla la sentenza emessa senza che sia stato attuato il principio del contraddittorio.
- Dunque la sentenza potrà essere impugnata invocando la nullità della stessa:
due casi:
 - 1) Se l'attuazione del principio del contraddittorio comporta solo la sottoposizione al giudice di argomenti per decidere la questione rilevata d'ufficio, le parti trovano sempre nell'atto di impugnazione la sede per evidenziare al giudice dell'impugnazione quegli argomenti che non hanno potuto sottoporre al giudice della sentenza impugnata e per convincerlo della bontà delle proprie tesi.
 - 2) Se invece l'attuazione del principio del contraddittorio comporta la possibilità di effettuare nuove allegazioni e nuove richieste istruttorie queste potranno essere effettuate in appello ma non in Cassazione. Dunque mentre il giudice di appello darà sfogo dinanzi a sé all'attività resa rilevante della questione rilevata d'ufficio dal giudice di primo grado ma da questi non sottoposta al contraddittorio delle parti, la Cassazione non potrà che annullare la sentenza e rinviare la causa.

- Quando la parte impugna la sentenza lamentando la violazione dell'articolo 101 deve indicare quale sia il pregiudizio subito, cioè inserire nell'atto di impugnazione quelle attività che avrebbe compiuto se il giudice della sentenza impugnata avesse rispettato la norma (altrimenti la nullità della sentenza diventa irrilevante).

DECISIONE IN FORMA DI ORDINANZA

- L'ordinanza non priva il giudice del potere di ritornare sopra quanto deciso.
- Il giudice può ripensarci, modificare e revocare l'ordinanza o riesaminare la questione già decisa senza una revoca esplicita dell'ordinanza stessa.

DECISIONE IN FORMA DI SENTENZA

- Il giudice esaurisce il potere giurisdizionale in ordine alla questione decisa.
- Il giudice non può modificare o revocare il provvedimento emesso, non può ridecidere ciò che ha già deciso e, se nel processo che prosegue dinanzi a lui si troverà ad affrontare questioni dipendenti da ciò di cui ha già deciso, il giudice dovrà attenersi a ciò che ha accertato con la precedente sentenza.
- Per giudice si intende l'ufficio (il magistrato che presiede l'ufficio può cambiare ma l'ufficio rimane lo stesso).
- Anche le parti sono vincolate alla sentenza pronunciata ma, a differenza del giudice, possono contrastarla con i mezzi di impugnazione. La perdita del potere decisorio secondo la giurisprudenza si produce anche quando il giudice ha pronunciato una sentenza inesistente.

ERRORE NELLA FORMA DEL PROVVEDIMENTO

- Il legislatore stabilisce quando il giudice deve pronunciare sentenza e quando deve pronunciare ordinanza.
- Se il giudice emette con forma di sentenza una decisione che avrebbe dovuto avere forma di ordinanza o viceversa, il regime del provvedimento dipende non dalla forma in concreto erroneamente scelta dal giudice ma dalla forma corretta che in astratto il giudice avrebbe dovuto adottare, quella cioè imposta delle legge.
- Talvolta il giudice può scegliere se decidere o accantonare una questione.
- Tutte le questioni che sorgono durante lo svolgimento del processo sono risolte con ordinanza tranne quelle previste dall'articolo 279, II, c.p.c.

SENTENZA DEFINITIVA DI RITO

Art. 279, II, n.1 ,2 (prima parte):

“Il collegio pronuncia sentenza:

- 1) quando definisce il giudizio, decidendo questioni di giurisdizione;
- 2) quando definisce il giudizio, decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito”

- Questioni pregiudiziali che determinano la possibilità di pronunciare nel merito: questioni di rito che attengono a presupposti processuali.
- Se il giudice esaminando una questione pregiudiziale ritiene carente un presupposto processuale, la pronuncia ha esclusivamente un contenuto di rito, visto che non si può scendere all’esame del merito, ed è una pronuncia definitiva.
- Differenza fra le questioni di rito in genere, che sono trattate con ordinanza, e questioni di rito che attengono ad un presupposto processuale, che sono trattate con sentenza.

SENTENZA DEFINITIVA DI MERITO

Art. 279, II, n.2 (seconda parte), n.3

“quando definisce il giudizio, decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito ; quando definisce il giudizio, decidendo totalmente il merito”

- Questioni preliminari (il giudice stabilisce che un diritto si è prescritto: emette una sentenza definitiva di merito).

→ Si ha decisione di rito definitiva quando si dichiara non possibile la pronuncia di merito; si ha decisione di merito definitiva quando viene accolta o rigettata la domanda.

- La sentenza definitiva chiude il processo di fronte al giudice adito, non essendovi ulteriore attività da svolgere.

SENTENZA NON DEFINITIVA

Art. 279 n.4:

“quando, decidendo alcune delle questioni di cui ai numeri 1, 2 e 3, non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l’ulteriore istruzione della causa”

Art.279, n.1,2,3:

“1) quando definisce il giudizio, decidendo questioni di giurisdizione;

2) quando definisce il giudizio, decidendo questioni pregiudiziali attinenti al processo o questioni preliminari di merito;

3) quando definisce il giudizio, decidendo totalmente il merito;”

ESEMPIO *c'è una questione di giurisdizione, il giudice istruttore ritenendola fondata e quindi in concreto idonea a definire il giudizio non istruisce il merito ma rimette immediatamente in decisione. In sede decisoria viene detto che vi è giurisdizione. Questa sentenza è non definitiva perché dichiarandosi il giudice fornito di giurisdizione ciò significa che occorre pronunciare anche sul merito; non essendo però stata effettuata l'istruttoria sul merito il giudice deve accoppiare alla sentenza non definitiva sulla giurisdizione un'ordinanza di rimessione della causa in istruttoria perché si faccia l'istruttoria sul merito che è stata omessa.*

- Le sentenze non definitive non chiudono il processo di fronte al giudice.
- L'emanazione di una sentenza non definitiva non impedisce che chi ha avuto torto sulla non definitiva possa poi avere ragione sulla definitiva in modo pieno.

Il soccombente sulla non definitiva ha la scelta fra l'impugnazione immediata della stessa e la riserva di decidere, quando sarà emessa la sentenza definitiva, se impugnare o meno la non definitiva. Esaminiamo le possibilità che ha il soccombente:

1) Se il soccombente sulla non definitiva decide di appellarla immediatamente possono accadere due cose:

a) proseguono in contemporanea due processi che hanno lo stesso oggetto (la stessa situazione sostanziale controversa) ma due diversi ambiti di cognizione: nel processo di appello si conosce solo della questione che ha dato luogo alla non definitiva (la prescrizione, la giurisdizione), in quello di primo grado di tutte le altre questioni tranne che quella decisa con la sentenza non definitiva. Gli esiti di tali processi vanno però fra loro coordinati perché la pronuncia che emette il giudice di appello ha potenzialmente lo stesso oggetto della sentenza definitiva emessa dal giudice di primo grado. Ambedue le sentenze decidono del diritto oggetto del processo sia pure esaminando questioni diverse. La coordinazione delle due pronunce avviene attraverso l'art.336, II, c.p.c. (effetto espansivo esterno).

b) La duplicazione dei processi può essere evitata sospendendo l'ulteriore corso del processo di primo grado.

Art. 279, IV:

“quando sia stato proposto appello immediato contro una delle sentenze previste dal n. 4 del secondo comma, il giudice istruttore, su istanza concorde delle parti, qualora ritenga che i provvedimenti dell’ordinanza collegiale siano dipendenti da quelli contenuti nella sentenza impugnata, può disporre con ordinanza non impugnabile che l’esecuzione o la prosecuzione dell’ulteriore istruttoria sia sospesa, sino alla definizione del giudizio di appello”

2) Se il soccombente sulla non definitiva omette ogni attività, la sentenza passa in giudicato con la conseguenza che la questione decisa con la sentenza non definitiva non può essere riesaminata né dal giudice che ha emesso la sentenza né in sede di impugnazione (salva l'impugnazione incidentale tardiva che per altro è possibile solo quando il soccombente sulla non definitiva è poi vittorioso sulla definitiva e di conseguenza l'impugnazione principale è proposta dalla controparte).

RISERVA DI APPELLO

3) Proporre riserva di appello:

art. 340 c.p.c.:

"Contro le sentenze previste dall'articolo 278 e dal n. 4 del secondo comma dell'articolo 279, l'appello può essere differito, qualora la parte soccombente ne faccia riserva, a pena di decadenza, entro il termine per appellare e, in ogni caso, non oltre la prima udienza dinanzi al giudice istruttore successiva alla comunicazione della sentenza stessa.

Quando sia stata fatta la riserva di cui al precedente comma, l'appello deve essere proposto unitamente a quello contro la sentenza che definisce il giudizio o con quello che venga proposto, dalla stessa o da altra parte, contro altra sentenza successiva che non definisca il giudizio.

La riserva non può più farsi, e se già fatta rimane priva di effetto, quando contro la stessa sentenza da alcuna delle altre parti sia proposto immediatamente appello."

contro la sentenza non definitiva (art. 279 n.4) e la sentenza di condanna generica (art.278) la parte può riservarsi di proporre appello purché la riserva sia effettuata a pena di decadenza nel termine per appellare e in ogni caso non oltre la prima udienza dinanzi al giudice istruttore successiva alla comunicazione della sentenza stessa. Se l'udienza di prosecuzione del processo si svolge dopo che è scaduto il termine per appellare, la riserva deve essere fatta nel termine per appellare quindi nel termine più breve. Se invece l'udienza si svolge prima della scadenza del termine per appellare, la riserva deve essere fatta entro tale udienza. La riserva di appello può essere fatta all'udienza di prosecuzione della causa con dichiarazione orale da riportare nel verbale di causa o con dichiarazione scritta su foglio separato da allegare al verbale di causa; oppure con atto notificato ai procuratori delle altre parti costituite (unica modalità possibile quando la prima udienza di trattazione va al di là del termine per proporre l'impugnazione).

SCIOGLIMENTO DELLA RISERVA

La riserva si scioglie quando in quel processo venga impugnata una successiva sentenza sia che sia definitiva sia che sia non definitiva. Quindi alla prima sentenza che viene impugnata deve essere impugnata anche la sentenza per la quale è stata fatta riserva, altrimenti quest'ultima passa in giudicato. Se contro una sentenza non definitiva qualcuno ha fatto riserva e altri impugnato, la riserva non può mantenersi e bisogna che sia sciolta immediatamente.

ESTINZIONE DEL PROCESSO

Art. 129, III, disp.att.c.p.c. prevede che se il processo si estingue la sentenza di merito contro la quale fu fatta la riserva acquista efficacia di sentenza definitiva dal giorno in cui il provvedimento che pronuncia l'estinzione del processo diventa definitivo. Da questo momento comincia a decorrere il termine per impugnare la sentenza non definitiva in relazione alla quale sia stata fatta la riserva, termine che è di 30 giorni se la non definitiva è stata notificata o di sei mesi se non è stata notificata. L'articolo 129 non parla di sentenze di rito non definitive perché le sentenze di rito non definitive perdono effetti se il processo si estingue.

IMPUGNABILITÀ IMMEDIATA O DIFFERITA

- L'ordinanza non definitiva di competenza è suscettibile solo di essere immediatamente impugnata;
- la sentenza non definitiva appellabile è suscettibile, a scelta della parte, di impugnazione immediata o di riserva di appello.

Art. 360 c.p.c.:

“Non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio”.

LA SENTENZA DI CONDANNA GENERICA

Art. 278:

“Quando è già accertata la sussistenza di un diritto, ma è ancora controversa la quantità della prestazione dovuta, il collegio, su istanza di parte, può limitarsi a pronunciare con sentenza la condanna generica alla prestazione, disponendo con ordinanza che il processo prosegua per la liquidazione. In tal caso il collegio, con la stessa sentenza e sempre su istanza di parte, può altresì condannare il debitore al pagamento di una provvisionale, nei limiti della quantità per cui ritiene già raggiunta la prova”

Sentenza generica: si tratta della pronuncia con cui il giudice riconosce l'esistenza (**an**) del diritto ad una determinata prestazione, ma non effettua la liquidazione (cioè non determina il **quantum**).

Provvisionale: è una somma di denaro liquidata dal giudice in favore della parte danneggiata, come anticipo sull'importo integrale che le spetterà in via definitiva. La condanna alla provvisionale è prevista quando sia accertata una parte del credito, con rinvio ad un momento successivo della determinazione dell'importo complessivo del danno. La condanna relativa alla provvisionale è immediatamente esecutiva.

DOMANDA LIMITATA ALL' AN

- È possibile proporre già fin dall'inizio una domanda giudiziale limitata all'an, riservando la quantificazione, in caso di esito favorevole della controversia, ad un processo successivo.
- Per potere decidere di una domanda limitata all'an è necessario il consenso del convenuto.
- La sentenza sull'an è definitiva (non si applica il meccanismo della riserva di impugnazione).

PRESUPPOSTI

- La sentenza di condanna generica si ha quando la domanda è stata proposta con riferimento all'intera situazione sostanziale. Anche in questo caso si può arrivare ad una scissione della pronuncia sull'an da quella sul quantum: però è necessario che vi sia un'istanza di parte e che l'esistenza del diritto sia certa, ma occorra ancora effettuare attività istruttoria per la quantificazione della prestazione. In tali casi il giudice può emettere una sentenza di condanna generica, disponendo con ordinanza che il processo prosegua per la liquidazione. **La sentenza di condanna generica è quindi una sentenza non definitiva. Un'ulteriore requisito per la possibile scissione dell'an dal quantum è il mancato dissenso del convenuto.**

OGGETTO

L'oggetto della sentenza di condanna generica e l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose e dell'imputabilità di questo fatto. Rimangono stralciate dalla sentenza sull'an e affidate al giudizio sul quantum: le questioni relative all'esistenza e quindi all'ammontare del danno o più in generale della prestazione, il nesso di causalità tra fatto potenzialmente produttivo del danno e il danno stesso. Quindi è possibile, senza violare il giudicato, che in un primo processo si accerti che Tizio è l'autore del fatto ed è quindi astrattamente obbligato nei confronti di Caio al risarcimento dei danni da questo subiti, e che in un secondo processo si accerti che Caio non ha subito nemmeno un centesimo di danni oppure che il danno è stato prodotto da una causa diversa e quindi venga rigettata la domanda.

CONTENUTI ED EFFETTI

- La sentenza di condanna generica è assimilata ad una sentenza di condanna sotto due profili:

1) La sentenza di condanna generica è titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 2818 c.c.). La sentenza di condanna generica consente l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale sui beni del debitore per l'ammontare che determina l'attore stesso sotto la sua responsabilità. Se l'attore esagera e iscrive ipoteca per una somma maggiore di quella che poi risulterà dovuta sarà responsabile per i danni provocati dall'aver iscritto un'ipoteca troppo alta

2) Art. 2953 c.c.: le prescrizioni più brevi di quella decennale si trasformano in prescrizione decennale quando i diritti che si prescrivono in termini più brevi sono oggetto di sentenza di condanna (anche generica).

- La riserva di appello vale anche per la sentenza generica.
- La sentenza di condanna generica è suscettibile di ricorso immediato in Cassazione o di riserva.

LA SENTENZA IN CASO DI PROCESSO CON CUMULO OGGETTIVO

- Il giudice può decidere con un'unica sentenza tutte quante le domande proposte:

Art. 277:

“Il collegio nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio”

- Tuttavia se alcune delle cause sono mature per la decisione ed altre non lo sono perché debbono ancora essere istruite si può giungere alla decisione di alcune soltanto delle domande proposte. Ciò ha luogo in due ipotesi diverse.

SEPARAZIONE DELLE CAUSE

1) Art. 279 n.5 c.p.c.:

“Il collegio pronuncia sentenza quando:

n.5: valendosi della facoltà di cui agli articoli 103, secondo comma, e 104, secondo comma, decide solo alcune delle cause fino a quel momento riunite, e con distinti provvedimenti dispone la separazione delle altre cause e l'ulteriore istruzione riguardo alle medesime, ovvero la rimessione al giudice inferiore delle cause di sua competenza”

- Il collegio dispone la separazione delle cause prima di decidere.
- Si ha un esplicito o implicito (perché il giudice pronuncia sulle spese) provvedimento di separazione delle cause, a cui segue la decisione di quelle mature e la permanenza in istruttoria di quelle non mature.
- Il provvedimento di separazione è logicamente anteriore alla decisione delle cause.
- La pronuncia relativa alle spese è invece successiva alla decisione.

2) Art. 277, II, cpc: una delle parti chiede con istanza la decisione di alcune soltanto delle domande; Il giudice deve riscontrare che la definizione immediata di alcune domande è di interesse apprezzabile per la parte che l'ha richiesta. In questo caso il giudice decide alcune delle domande e per le altre continua l'istruttoria senza un provvedimento di separazione.

Una fattispecie simile alla precedente è prevista per la separazione e per il divorzio.

1) Per quanto riguarda la prima ipotesi la separazione comporta la creazione di tanti processi quanti sono i gruppi di cause separate.

- Il richiamo che l'articolo 279, n.5, c.p.c. fa agli art. 103, 104 c.p.c. consente di circoscrivere il fenomeno ai soli casi nei quali il cumulo di cause può essere sciolto.
- Poiché siamo in presenza di una sentenza definitiva rispetto ad essa non trova applicazione la tecnica della riserva di impugnazione: o si impugna subito o la sentenza passa in giudicato.

2) Art. 277 c.p.c.: le **sentenze** previste da tale norma non sono né definitive né non definitive ma sono comunemente chiamate **parzialmente definitive**. La sentenza esaurisce in maniera completa la richiesta di tutela relativa ad una domanda e rispetto a questa la sentenza è definitiva perché la successiva sentenza relativa ad una diversa domanda non è in grado di assorbirne la portata precettiva come invece accade per le sentenze non definitive.

ESEMPIO *Tizio chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni; il giudice essendo matura per la decisione la causa relativa alla risoluzione del contratto dichiara con sentenza la risoluzione del contratto e rimette in istruttoria la causa relativa al risarcimento del danno; qualunque cosa accada con la pronuncia che decide sul risarcimento del danno quest'ultima non potrà mai neutralizzare quanto è stato deciso in ordine al diverso diritto sostanziale che è stato oggetto della sentenza parzialmente definitiva (nelle sentenze non definitive invece la successiva sentenza può neutralizzare l'effetto della sentenza non definitiva).*

- **RISERVA DI IMPUGNAZIONE** Le sentenze parzialmente definitive, secondo l'opinione oggi confermata, sono suscettibili oltre che di impugnazione immediata o di passaggio in giudicato anche di riserva di appello o ricorso per Cassazione in attesa della pronuncia definitiva.

GLI EFFETTI DELLA SENTENZA

- Potremmo dire che la sentenza è vincolante dal momento della sua pubblicazione, quando si perfeziona il suo iter formativo.
- Ma ci sono le impugnazioni.
- Le uniche regole di condotta che vincolano le parti sono quelle contenute nell'ultima sentenza pronunciata fra le diverse sentenze pronunciate nei diversi gradi di giudizio. Quindi le uniche regole che vincolano le parti sono quelle della sentenza passata in giudicato.
- Le regole contenute nei provvedimenti precedenti alla sentenza passata in giudicato è come se non fossero mai venute ad esistenza.
- Se inter partes solo la sentenza passata in giudicato produce effetti stabili, non per questo il problema del momento in cui la sentenza produce i suoi effetti diviene irrilevante; al contrario esso rileva per determinare quando la sentenza ha efficacia in un diverso processo.

ESEMPIO *la società telefonica X afferma che Tizio deve pagare il canone di abbonamento ad un servizio telefonico; Tizio sostiene, invece, di aver disdettato il servizio. Il giudice di primo grado accerta che Tizio deve pagare; il giudice di appello conferma la sentenza di primo grado; la Corte di cassazione dà invece ragione a Tizio. Ebbene, l'unica regola di condotta che vincola Tizio e la società telefonica è quella enunciata dalla Corte di cassazione: la (diversa) regola di condotta enunciata nella sentenza di primo grado ed in quella di appello svanisce nel niente; è come se quelle sentenze non fossero mai state pronunciate. Tizio non deve il canone neppure per il periodo intercorrente fra la pronuncia della sentenza di primo grado e la pronuncia della sentenza della Cassazione.*

RETROATTIVITA

ESEMPIO *le sentenze della Corte costituzionale producono effetti dal giorno successivo alla loro pubblicazione sulla gazzetta ufficiale (art. 30, III L. 11 marzo 1953 n. 87); ma gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sono retroattivi. Conseguentemente, risulta secundum ius il comportamento di chi non ha applicato la norma incostituzionale, e contra ius il comportamento di chi la norma incostituzionale ha applicato.*

ESEMPIO *la sentenza, che pronuncia la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c., ha normalmente effetti retroattivi (art. 1458 c.c.)*

Esempio: la sentenza di divorzio non ha efficacia retroattiva. Il matrimonio è sciolto, ed i coniugi possono contrarre un nuovo matrimonio, solo quando essa è passata in giudicato.

- **La regola è che la sentenza ha efficacia retroattiva quantomeno fino al momento della domanda.**
- **A ciò si fa eccezione solo per alcune sentenze incidenti sugli status che non hanno efficacia retroattiva.**

ESEMPIO *la sentenza di divorzio non ha efficacia retroattiva. Il matrimonio è sciolto, ed i coniugi possono contrarre un nuovo matrimonio, solo quando essa è passata in giudicato.*

CAPO CONDANNATORIO DIPENDENTE

- Problema dell'esecutività di una pronuncia di condanna consequenziale ad una pronuncia di mero accertamento o costitutiva. L'efficacia della sentenza di condanna dipendente da un capo pregiudiziale di mero accertamento o costitutivo e pacificamente ritenuta regolata dagli articoli 282 e 337 c.p.c.

282 c.p.c.:

“La sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti”

337 c.p.c.:

“L'esecuzione della sentenza non è sospesa per effetto dell'impugnazione di essa, salve le disposizioni degli articoli 283, 373, 401 e 407. Quando l'autorità di una sentenza è invocata in un diverso processo, questo può essere sospeso, se tale sentenza è impugnata”

- Se il capo di accertamento o costitutivo ed il capo condannatorio sono legati da interdipendenza o sinallagmaticità, quest'ultimo non ha efficacia di titolo esecutivo finché il primo non è passato in giudicato.

ESEMPIO *Tizio e Caio chiedono la divisione dell'immobile X che, essendo indivisibile, è attribuito a Tizio dietro pagamento da parte di quest'ultimo di un conguaglio a Caio. La sentenza che condanna Tizio a pagare a Caio il conguaglio non è esecutiva finché non è divenuta definitiva l'attribuzione a Tizio della piena proprietà del bene*

ESEMPIO *Tizio propone contro Caio una domanda volta ad ottenere la sentenza che tiene luogo dell'obbligo di contrarre inadempito (art. 2932 c.c.). Caio si oppone alla domanda ed in via subordinata chiede che Tizio sia condannato al pagamento del corrispettivo. Il giudice accoglie tutte e due le domande. Il capo di sentenza che condanna Tizio al pagamento del corrispettivo non è esecutivo finché non passa in giudicato la sentenza che gli attribuisce la proprietà del bene.*

LA CORREZIONE DELLA SENTENZA

- Per rimediare a degli **errori di giudizio** devono essere esperiti i **mezzi di impugnazione** mentre nel caso gli **errori nella manifestazione della volontà** è esperibile il **procedimento di correzione**.

Art.287 c.p.c.:

“Le sentenze e le ordinanze non revocabili possono essere corrette, su ricorso di parte, dallo stesso giudice che le ha pronunciate, qualora egli sia incorso in omissioni o in errori materiali o di calcolo”

- La sentenza può essere sottoposta a correzione anche se è stato proposto appello;
- sono suscettibili di correzione anche le ordinanze non revocabili.
- Se invece l'ordinanza è revocabile l'errore può essere fatto valere attraverso l'istanza di revoca.

PROCEDIMENTO

- Se le parti sono d'accordo **possono chiedere la correzione con ricorso congiunto** e il giudice provvede con decreto.
- Se invece la correzione non è chiesta da tutte le parti, **allora bisogna instaurare il contraddittorio con le parti che non hanno fatto la richiesta;**
- **nel loro contraddittorio il giudice provvede con ordinanza,** il cui contenuto è annotato sull'originale della sentenza.
- La parte che non è d'accordo con la correzione **impugna non il provvedimento di correzione ma la sentenza,** esclusivamente però con riferimento alle modificazioni introdotte dal provvedimento di correzione.
- **La sentenza,** esclusivamente per ciò che attiene alle parti corrette, **è impugnabile con i mezzi spendibili contro di essa.**

INTERVENTO E CHIAMATA DI TERZI – COSTITUZIONE DEL TERZO INTERVENIENTE

Art. 267 c.p.c.:

"Per intervenire nel processo a norma dell'articolo 105 (intervento volontario del terzo), il terzo deve costituirsi depositando una comparsa formata a norma dell'articolo 167 (comparsa di risposta) con i documenti e la procura.

Il cancelliere dà notizia dell'intervento alle altre parti"

TERMINE PER L'INTERVENTO DEL TERZO

Art.268 c.p.c.:

"L'intervento può aver luogo sino al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione.

Il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio"

CHIAMATA DI UN TERZO IN CAUSA

Art.269 c.p.c.:

"Alla chiamata di un terzo nel processo a norma dell'articolo 106 (intervento di un terzo su istanza di parte), la parte provvede mediante citazione a comparire nell'udienza fissata dal giudice istruttore ai sensi del presente articolo, osservati i termini dell'articolo 163 bis.

Il convenuto che intenda chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di risposta e contestualmente chiedere al giudice istruttore lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163 bis. Il giudice istruttore, nel termine previsto dall'articolo 171 bis, provvede con decreto a fissare la data della nuova udienza. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti costituite. La citazione è notificata al terzo a cura del convenuto.

Ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo, l'attore deve, a pena di decadenza, chiederne l'autorizzazione al giudice istruttore nella memoria di cui all'articolo 171 ter, primo comma, numero 1. Il giudice istruttore, se concede l'autorizzazione, fissa una nuova udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163-bis. La citazione è notificata al terzo a cura dell'attore entro il termine perentorio stabilito dal giudice.

La parte che chiama in causa il terzo deve depositare la citazione notificata entro il termine previsto dall'articolo 165, e il terzo deve costituirsi a norma dell'articolo 166.

Nell'ipotesi prevista dal terzo comma restano ferme per le parti le preclusioni maturate anteriormente alla chiamata in causa del terzo e i termini indicati dall'articolo 171-ter decorrono nuovamente rispetto all'udienza fissata per la citazione del terzo"

ORDINANZA DI ACCOGLIMENTO DELLA DOMANDA

Art. 183 ter c.p.c.:

"Nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate.

In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte.

L'ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell'articolo 669 terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 del c.c., né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.

L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.

In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata."

ORDINANZA DI RIGETTO DELLA DOMANDA

Art. 183 quater c.p.c.:

"Nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, **il giudice**, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, **può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata**, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata **o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda**, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163. **In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrano per tutte.**

L'ordinanza che accoglie l'istanza di cui al primo comma è reclamabile ai sensi dell'articolo 669 terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 del c.c., né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.

L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.

In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata."

- articolo 163, terzo comma, n. 3): la citazione deve contenere la determinazione della cosa oggetto della domanda
- Articolo 163, terzo comma, n.4): la citazione deve contenere l'esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni

IL PROCESSO SEMPLIFICATO DI COGNIZIONE – AMBITO DI APPLICAZIONE

Art.281 decies c.p.c.:

"Quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del **procedimento semplificato**.

Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica la domanda può sempre essere proposta nelle forme del procedimento semplificato"

FORMA DELLA DOMANDA E COSTITUZIONE DELLE PARTI

il

processo semplificato di cognizione

Art. 281 undecies:

"La domanda si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, che deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 3-bis), 4), 5), 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163.

Il giudice, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura dell'attore. Tra il giorno della notificazione del ricorso e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di quaranta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di sessanta giorni se si trova all'estero.

Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.

Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma

CONTENUTO E SOTTOSCRIZIONE DEGLI ATTI DI PARTE

Art.125 c.p.c.:

"Salvo che la legge disponga altrimenti, la citazione, il ricorso, la comparsa, il controricorso, il precetto debbono indicare l'ufficio giudiziario, le parti, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni o l'istanza, e, tanto nell'originale quanto nelle copie da notificare, debbono essere sottoscritti dalla parte, se essa sta in giudizio personalmente, oppure dal difensore che indica il proprio codice fiscale. Il difensore deve, altresì, indicare il proprio numero di fax.

La procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata.

La disposizione del comma precedente non si applica quando la legge richiede che la citazione sia sottoscritta da difensore munito di mandato speciale."

PROCEDIMENTO

il processo semplificato di cognizione

Art.281 duodecies:

"Alla prima udienza il giudice se rileva che per la domanda principale o per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281 decies, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l'udienza di cui all'articolo 183, rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'articolo 171 ter. Nello stesso modo procede quando, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario.

Entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Se procede ai sensi del primo comma il giudice provvede altresì sulla autorizzazione alla chiamata del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma dell'articolo 281 undecies.

Alla stessa udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti.

Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria.

Se non provvede ai sensi del secondo e del quarto comma e non ritiene la causa matura per la decisione il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione"

RIMESSIONE IN TERMINI

Art.153, II, c.p.c.:

“I termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull’accordo delle parti. La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini. Il giudice provvede a norma dell’articolo 294, secondo e terzo comma”.

Art. 294, II, III:

"Il giudice, se ritiene verosimili i fatti allegati, ammette, quando occorre, la prova dell’impedimento, e quindi provvede sulla rimessione in termini delle parti. I provvedimenti previsti nel comma precedente sono pronunciati con ordinanza."

PROPOSTA DI CONCILIAZIONE DEL GIUDICE

Art.185 c.p.c.:

"Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ritorsione o astensione del giudice"

- Non è una mediazione: chi è fornito del potere decisorio non può essere mediatore. La proposta ha contenuto necessariamente aggiudicativo, cioè prende in esame le pretese giuridiche delle parti e si basa su una previsione di fondatezza-infondatezza delle stesse. Invece la mediazione prescinde da chi ha ragione e da chi ha torto e si basa sui bisogni e gli interessi delle parti.

L'ATTIVITA DEL GIUDICE ISTRUTTORE

Art.176 c.p.c.:

"Tutti i provvedimenti del giudice istruttore, salvo che la legge disponga altrimenti, hanno la forma dell'ordinanza.

Le ordinanze pronunciate in udienza si ritengono conosciute dalle parti presenti e da quelle che dovevano comparirvi; quelle pronunciate fuori dell'udienza sono comunicate a cura del cancelliere entro i tre giorni successivi"

- Se l'ordinanza è pronunciata fuori udienza essa deve essere portata a conoscenza dei legali delle parti costituite (art. 170 c.p.c.).

NOTIFICAZIONI E COMUNICAZIONI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO

Art.170 c.p.c.:

"Dopo la costituzione in giudizio tutte le notificazioni e le comunicazioni si fanno al procuratore costituito, salvo che la legge disponga altrimenti.

È sufficiente la consegna di una sola copia dell'atto, anche se il procuratore è costituito per più parti.

Le notificazioni e le comunicazioni alla parte che si è costituita personalmente si fanno nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto.

Le comparse e le memorie consentite dal giudice si comunicano mediante deposito in cancelleria oppure mediante notificazione o mediante scambio documentato con l'apposizione sull'originale, in calce o in margine, del visto della parte o del procuratore.

PRONUNCIA DEI PROVVEDIMENTI

Art.186 c.p.c.:

"Sulle domande e sulle eccezioni delle parti, il giudice istruttore, sentite le loro ragioni, dà in udienza i provvedimenti opportuni; ma può anche riservarsi di pronunciarli entro i cinque giorni successivi"

EFFETTI E REVOCA DELLE ORDINANZE

Art.177 c.p.c.:

"Le ordinanze, comunque motivate, non possono mai pregiudicare la decisione della causa.

Salvo quanto disposto dal seguente comma, le ordinanze possono essere sempre modificate o revocate dal giudice che le ha pronunciate.

Non sono modificabili né revocabili dal giudice che le ha pronunciate:

1) le ordinanze pronunciate sull'accordo delle parti, in materia della quale queste possono disporre; esse sono tuttavia revocabili dal giudice istruttore o dal collegio, quando vi sia l'accordo di tutte le parti;

2) le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge;

3) le ordinanze per le quali la legge predisponga uno speciale mezzo di reclamo"

- Le ordinanze emesse nel corso del processo hanno efficacia meramente provvisoria e non possono acquistare efficacia di cosa giudicata. Pertanto, esse non comportano alcuna preclusione all'interno del processo e la sentenza può anche non tener conto di ordinanze precedentemente emesse nella fase istruttoria

- Tutte le scelte fatte dal giudice istruttore in sede di trattazione ed istruzione sono rivedibili, da lui o dal collegio a seconda che la decisione sia monocratica o collegiale, in sede decisoria.
- Qualunque opinione esprima il giudice istruttore nel corso della trattazione in ordine al merito ed ai presupposti processuali (questioni che devono essere decise con sentenza: art 279 c.p.c.) al momento della decisione tali questioni dovranno essere riesaminate di ufficio (su tali questioni non matura mai alcuna preclusione nel corso della trattazione).
- Per quanto riguarda invece le questioni di rito che non attengono ai presupposti processuali, se il giudice istruttore ha affrontato una di tali questioni nel corso della trattazione le parti hanno il potere di riproporre la questione al collegio; ma se le parti non ripropongono la questione si verifica una preclusione perché il collegio non può riesaminarla di ufficio.

CONTROLLO DEL COLLEGIO SULLE ORDINANZE

Art.178, I, c.p.c.:

"Le parti, senza bisogno di mezzi d'impugnazione, possono proporre al collegio, quando la causa è rimessa a questo a norma dell'articolo 189, tutte le questioni risolte dal giudice istruttore con ordinanza revocabile."

Riassumendo: le parti possono sempre riproporre tutto al collegio. Per alcune questioni tale riproposizione non è necessaria (perché il collegio deve affrontarle di ufficio, e quindi anche se non riproposte dalle parti) e tali sono le questioni da decidersi con sentenza; per altre, invece, la riproposizione è necessaria (perché altrimenti il collegio non potrebbe riesaminare le decisioni prese dal g.i.) e tali sono le questioni che non devono essere decise con sentenza.

ESEMPIO *Tizio richiede l'ammissione di un mezzo di prova, il g.i. la nega. Al momento della precisazione delle conclusioni, Tizio ripropone la questione al collegio. Il collegio deve riesaminare la richiesta istruttoria e, se la ritiene fondata, ammette il mezzo di prova richiesto. Se Tizio non ripropone la questione al momento della precisazione delle conclusioni, il collegio non può, d'ufficio, riesaminarla, perché l'ammissibilità dei mezzi di prova non è questione da decidersi con sentenza.*

ESEMPIO *il g.i. ha affermato o negato la sussistenza di un litisconsorzio necessario; il collegio può e deve riesaminare la questione della sussistenza del litisconsorzio necessario anche se nessuna delle parti, al momento del passaggio della causa in decisione, l'ha sollecitato a riesaminare tale questione. Ciò perché la questione della sussistenza di un litisconsorzio necessario attiene ad un presupposto processuale e deve essere decisa con sentenza; si ha quindi un riesame d'ufficio della questione da parte del collegio, anche se non sollecitato dalle parti*

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE ISTRUTTORE

Art.187 c.p.c.:

"Il **giudice istruttore**, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, **rimette le parti davanti al collegio**.

Può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare, **solo quando la decisione di essa può definire il giudizio**.

Il giudice provvede analogamente se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali, **ma può anche disporre che siano decise unitamente al merito**.

Qualora il collegio provveda a norma dell'articolo 279, secondo comma, numero 4), i termini di cui all'articolo 183, quarto comma, non concessi prima della rimessione al collegio, sono assegnati dal giudice istruttore, su istanza di parte, nella prima udienza dinanzi a lui.

Il giudice dà ogni altra disposizione relativa al processo."

- La rimessione in fase decisoria può essere disposta anche alla prima udienza.
- L'ipotesi principale in cui la causa è matura per la decisione senza bisogno di assunzione di mezzi di prova si ha quando vi è una **controversia fra le parti solo in punto di diritto**.
- Il convenuto può ammettere esplicitamente o implicitamente che i fatti storici allegati dall'attore sono veramente accaduti, confermando la veridicità di quanto in punto di fatto ha allegato l'attore ma contestando però le conseguenze giuridiche dei fatti ammessi.
- Quando si ha la controversia in punto di diritto il giudice deve stabilire puramente e semplicemente quali sono le conseguenze giuridiche dei fatti storici allegati dall'attore e confermati dal convenuto.

AMMISSIONE E CONTESTAZIONE

- Una **controversia in punto di diritto**, come abbiamo detto, può sorgere per il **comportamento esplicito o implicito del convenuto**.
 - 1) **Comportamento esplicito: ammissione**: il difensore del convenuto esplicitamente riconosce come veri i fatti allegati dall'attore
 - 2) **Comportamento implicito: contestazione**: Il difensore del convenuto implicitamente riconosce come veri i fatti allegati dall'attore in quanto si difende in maniera tale da manifestare inequivocabilmente la volontà di ritenere come veri tali fatti oppure non prende posizione sui fatti allegati dall'attore.
- Sia l'**ammissione** che la **non contestazione postulano** una difesa attiva del convenuto e cioè **che il convenuto sia costituito**. Ammissione e non contestazione sono fenomeni che non possono mai aversi se il convenuto rimane contumace.
- Quando il **convenuto** è **contumace** l'istruzione probatoria si rende **sempre necessaria** non essendo possibile né l'ammissione né la non contestazione.
- Se il **convenuto** è **costituito** la **non contestazione può fondarsi anche su un suo comportamento meramente omissivo**: Il convenuto non contesta specificamente i fatti allegati dalla controparte.

DISPONIBILITÀ DELLE PROVE

Art.115, c.p.c.:

"Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.

Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza".

- L'art. 115 c.p.c. impone alle parti l'onere della contestazione specifica dei fatti allegati dalle controparti (vale solo per la parte costituita e non per quella contumace): in mancanza il giudice pone a fondamento della sua decisione i fatti allegati e non specificatamente contestati.
- La contestazione deve essere specifica: occorre che il convenuto ripercorra quanto narrato nella citazione ed in relazione alle singole allegazioni egli dia la sua versione dei fatti dalla quale si potrà ricavare su quali fatti narrati dall'attore concorda e su quali non concorda.
- Lo stesso fenomeno a parte invertite accade anche per i fatti impeditivi modificativi ed estintivi allegati dal convenuto.

FATTI PACIFICI

- Con l'ammissione e la non contestazione i fatti allegati dalle parti sono considerati pacifici in quanto non controversi.
- Il fenomeno dei fatti pacifici non può verificarsi nei processi che hanno ad oggetto diritti indisponibili. Se il diritto è indisponibile occorre che i fatti siano provati attraverso strumenti che non sono dipendenti dalla volontà dispositiva delle parti.
- I fatti pacifici non hanno bisogno di essere provati: ad essi non si applica la regola sull'onere della prova (2697 cc) .
- Il fatto pacifico non è quindi un fatto provato ma è un fatto che non ha bisogno di essere provato. È un fatto la cui esistenza deve darsi per buona senza bisogno che sia confermata da mezzi di prova.
- Ecco perché se i fatti sono pacifici vi è controversia solo in punto di diritto: si tratta solo di stabilire le conseguenze giuridiche di tali fatti.
- Il fatto pacifico non ha bisogno di essere provato ma non può considerarsi provato: se il fatto non contestato o comunque pacifico risulta escluso dalle prove acquisite in corso di causa il giudice deve ritenerlo inesistente.

ONERE DELLA PROVA

Art.2697 c.c.:

"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"

CAUSA DOCUMENTALMENTE ISTRUITA

- Un'altra ipotesi di causa matura per la decisione si ha quando vi sono fatti controversi ma provati attraverso una prova documentale.
- L'articolo 187 infatti parla di assunzione di mezzi di prova, tuttavia le prove documentali non si assumono ma si acquisiscono al processo attraverso la produzione del documento cioè attraverso il deposito dello stesso agli atti.
- La causa ove istruita documentalmente non ha dunque bisogno di assunzione di mezzi di prova perché la prova documentale non rientra tra quelle che si assumono.

MANCATA ATTIVITA ISTRUTTORIA DELLE PARTI E MANCANZA DI POTERI ISTRUTTORI DI UFFICIO

- Un'ulteriore ipotesi di causa matura per la decisione sussiste quando **vi sono fatti controversi non istruiti documentalmente però nessuna delle parti chiede l'assunzione dei mezzi di prova nei vi sono mezzi di prova ammissibili ufficio che siano in concreto utilizzabili** (ove vi siano mezzi di prova disponibili di ufficio in concreto utilizzabili il giudice deve assumere tali mezzi di prova. Quindi la causa non può considerarsi matura per la decisione se il giudice non ha speso i propri poteri istruttori).

LE QUESTIONI PRELIMINARI E PREGIUDIZIALI

Art.187 c.p.c., I,II,III:

"Il **giudice istruttore**, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, rimette le parti davanti al collegio.

Può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una **questione di merito** avente carattere **preliminare**, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio.

Il giudice provvede analogamente se sorgono **questioni** attinenti alla **giurisdizione** o alla **competenza** o ad **altre pregiudiziali**, ma può anche disporre che siano decise unitamente al merito."

- L'art. 187 c.p.c., prevede una rimessione al collegio per la decisione anche se la causa non è totalmente istruita, quando vi sia una questione preliminare o pregiudiziale e ancorché vi siano mezzi di prova da assumere.
- È quindi necessario ipotizzare che:
 - i. in relazione ai fatti controversi sono state avanzate richieste istruttorie oppure vi sono prove disponibili di ufficio,
 - ii. non è stato quindi raccolto tutto il materiale rilevante per la decisione, e
 - iii. tuttavia il giudice istruttore, anziché dar corso alle richieste istruttorie, decide di non compiere affatto oppure di interrompere l'istruzione probatoria e di rimettere la causa in decisione.

QUESTIONI PRELIMINARI DI MERITO

- Il giudice accoglie la domanda quando ritiene integrata la fattispecie costitutiva ed al tempo stesso ritiene inesistente tutti i fatti impeditivi modificativi ed estintivi;
- rigetta la domanda quando manca anche uno solo dei fatti costitutivi o e presente anche uno solo dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi.
- Quindi anche una causa non totalmente istruita può essere matura per la decisione quando risulta provata l'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo oppure l'inesistenza di un fatto costitutivo.
- Ogni elemento della fattispecie costitutiva ed ogni eccezione costituiscono quindi in astratto una questione preliminare di merito.
- In concreto solo alcune (la prescrizione è in astratto una questione preliminare idonea a definire il giudizio; in concreto, la prescrizione è idonea a definire il giudizio solo se è decorso il suo termine).

- Una rimessione su questione pregiudiziale e dunque diretta, in prospettiva, verso un rigetto della domanda (rectius, verso la dichiarazione di inesistenza dell'effetto giuridico dedotto in giudizio): solo per il rigetto della domanda infatti e sufficiente che vi sia una questione preliminare matura; per l'accoglimento della domanda bisogna, invece, completare l'istruzione su tutta quanta la fattispecie (elementi costitutivi e eccezioni)
- Il g.i. che rimette la causa in decisione su questione preliminare, mostra con tutta evidenza di ritenere che la domanda debba essere rigettata; se ritenesse la questione preliminare (pur in astratto idonea) in concreto inidonea alla definizione del giudizio, non rimetterebbe la causa in decisione. Infatti, il collegio, se riterrà che la prescrizione non si è verificata, dovrebbe valutare, per decidere la causa, gli altri elementi della fattispecie, che però, in tesi, non sono stati istruiti.
- Infatti, come abbiamo detto, la rimessione al collegio su questione preliminare presuppone il mancato completamento dell'istruttoria.
- Se l'istruttoria è terminata, la rimessione al collegio non è più una scelta, ma è l'unica via percorribile dal g.i.

QUESTIONI PREGIUDIZIALI

- Il discorso è simile per le questioni pregiudiziali, di cui all'art. 187, III c.p.c.
- Questioni pregiudiziali, astrattamente idonee alla definizione del giudizio, sono quelle che attengono ai presupposti processuali.
- Condizione per poter decidere nel merito è la sussistenza di tutti i presupposti processuali c.d. positivi e l'assenza di tutti i presupposti processuali c.d. negativi: basta che manchi o sia viziato anche un solo presupposto processuale positivo, o che sia presente anche un solo presupposto processuale negativo, perché il giudice debba, con pronuncia di rito, chiudere il processo dichiarando l'impossibilità di scendere all'esame nel merito.
- Se è sollevata dalle parti una questione attinente ad un presupposto processuale, questione che però il giudice ritiene infondata, allora egli accantona la questione pregiudiziale e dispone che essa sia decisa unitamente al merito

SPENDITA DI ATTIVITA' PROCESSUALE

- Gli errori di valutazione del giudice istruttore sulla fondatezza delle questioni preliminari o pregiudiziali comportano un'inutile spendita di attività processuale:
- se il giudice di fronte ad eccezione di incompetenza rimette immediatamente la causa in decisione e in quella sede si dovesse ritenere l'eccezione infondata, vi sono due possibilità:
 - i. o l'organo decidente ha già in mano tutti gli elementi per decidere nel merito (ed allora la rimessione della causa in decisione era una scelta obbligata),
 - ii. oppure non essendo la causa istruita nel merito essa deve tornare in istruttoria e allora si è svolta un'attività inutile.

- Al momento della decisione il giudice deve decidere prima le questioni di rito e solo di fronte ad un certo esito della decisione sulle questioni di rito può passare all'esame del merito.
- La pregiudizialità invece non sussiste in sede di trattazione:
- Se nella trattazione della causa sorgono questioni di rito, non è obbligatorio procedere alla loro trattazione prima di procedere alla trattazione di quelle di merito.

- Nei **processi a decisione monocratica** si pone un'ulteriore problema.
- Di fronte ad una questione astrattamente pregiudiziale o preliminare il giudice istruttore deve valutarne la concreta idoneità a definire il giudizio;
- **all'esito di tale valutazione o prosegue nell'istruttoria oppure rimette la causa in decisione.**
- Quando la decisione della causa è collegiale la scelta del giudice istruttore è ben percepibile: la causa passa al collegio oppure rimane dinanzi a lui.
- **Ma se la decisione della causa è monocratica, può essere incerto se l'opinione espressa dal giudice istruttore circa la inidoneità in concreto della questione pregiudiziale o preliminare costituiscano una mera delibazione oppure una vera e propria decisione della questione che dà luogo ad una sentenza non definitiva.**

PRINCIPIO DELLA RAGIONE PIU LIQUIDA

- Se in un processo sussiste una ragione sufficiente per la decisione, la sentenza può fondarsi su di essa anche quando il motivo della decisione si pone da un punto di vista logico a valle di altre ragioni che non sono affrontate e decise.

LE ORDINANZE PROVVISORIALI – ORDINANZA PER IL PAGAMENTO DI SOMME NON CONTESTATE

Art.186 bis c.p.c.:

"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. Se l'istanza è proposta fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione.

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo.

L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177, primo e secondo comma, e 178, primo comma"

ORDINANZA DI INGIUNZIONE

- Art.186 ter c.p.c.
- si prevede che, nel corso dell'ordinario giudizio di primo grado, il creditore o colui il quale ha diritto alla consegna di una cosa mobile, possa ottenere un provvedimento, avente forma di ordinanza, uguale per contenuto ed efficacia ad un decreto ingiuntivo, purché sia in condizione di fornire **prova scritta del diritto vantato in giudizio**.
- L'oggetto dell'ingiunzione che può essere richiesta dalla parte è il pagamento di una **somma di denaro liquida ed esigibile** o di una **determinata quantità di cose fungibili** oppure, ancora, la **consegna di una cosa mobile determinata**.
- I **presupposti** per la pronuncia di tale ordinanza **sono quelli tipici del procedimento di ingiunzione** (v. 633 e ss.), in particolare la prova scritta del diritto che si fa valere.
- Vi sono però delle **differenze con il procedimento di ingiunzione** disciplinato dal quarto libro del codice di procedura civile.
- Innanzitutto, **l'ordinanza in esame non viene pronunciata inaudita altera parte** (art. 641 del c.p.c.), **tranne nel caso in cui il debitore ingiunto sia contumace: se questi si costituisce, vi dovrà essere il contraddittorio tra le parti**. Inoltre, quanto alla concessione della provvisoria esecuzione, se l'ingiunto è contumace, essa può concedersi ai sensi dell'art. 642; se il debitore si è costituito, invece, la provvisoria esecutorietà è concessa anche quando l'opposizione del convenuto è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, ai sensi dell'art. 648.

ORDINANZA SUCCESSIVA ALLA CHIUSURA DELL'ISTRUZIONE

Art.186 quater:

"Esaurita l'istruzione, il giudice istruttore, su istanza della parte che ha proposto domanda di condanna al pagamento di somme ovvero alla consegna o al rilascio di beni, può disporre con ordinanza il pagamento ovvero la consegna o il rilascio, nei limiti per cui ritiene già raggiunta la prova. Con l'ordinanza il giudice provvede sulle spese processuali.

L'ordinanza è titolo esecutivo. Essa è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio .

Se, dopo la pronuncia dell'ordinanza, il processo si estingue, l'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza.

L'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza se la parte intimata non manifesta entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza "

- Dopo la pronuncia dell'ordinanza possono verificarsi tre diversi eventi:

- 1) Il processo prosegue verso la sentenza che è sostitutiva dell'ordinanza se la controparte lo chiede. L'ordinanza continua ad avere efficacia solo nelle parti in cui è confermata dalla sentenza. In relazione agli effetti prodotti dalle ordinanze e non confermati dalla sentenza la controparte può chiedere ed il giudice deve disporre con sentenza la restituzione delle somme pagate o delle cose consegnate o rilasciate.
- 2) Il processo si estingue. L'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza (non limitatamente alla parte accolta).
- 3) La parte intimata può rimanere inerte. Decorsi trenta giorni da quando egli ha avuto conoscenza dell'emanazione dell'ordinanza, questa acquista efficacia di sentenza impugnabile. L'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruttoria non è utilizzabile nel processo cumulato, se non previa separazione del cumulo.

L'ISTRUZIONE PROBATORIA

- Attività istruttoria serve per **provare i fatti storici allegati** che sono **controversi**.
- L'attività istruttoria ha luogo, quindi, se le parti non danno, implicitamente o esplicitamente, una comune versione dei fatti storici allegati, oppure se si tratta di diritti indisponibili, o se la causa non è documentalmente istruita (**il documento è un mezzo di prova, però la prova documentale nel processo civile non è acquisita attraverso uno speciale procedimento, ma è semplicemente presentata dalle parti al giudice. Quindi per acquisirla non c'è bisogno di svolgere un'attività istruttoria particolare**).

1) **Prove precostituite**: esistono già fuori dal processo, e sono acquisite al processo con la loro semplice produzione

2) **Prove costituende**: devono essere formate all'interno del processo

- Le prove servono per sapere se i fatti allegati dalle parti si sono verificati o meno. **I mezzi di prova sono solo quelli previsti dal legislatore.** Le prove atipiche non possono essere usate, tuttavia **il legislatore in concreto prevede tutti i mezzi di prova astrattamente idonei: il principio di tipicità delle prove di fatto non esclude strumenti probatori che potrebbero essere utilmente utilizzati ma esclude quei mezzi di prova che secondo la communis opinio non sono attendibili.**

PROVE DIRETTE

Il fatto storico è direttamente percepito dal giudice (ispezione: il giudice vede che c'è la finestra la cui esistenza è stata allegata in giudizio)

PROVE INDIRECTE O RAPPRESENTATIVE

Il giudice non percepisce il fatto direttamente ma attraverso una rappresentazione dello stesso che può essere contenuta in un oggetto (prova documentale) o può consistere nella narrazione di un soggetto (testimonianza o dichiarazione).

Problema dell'attendibilità

È l'unica prova utilizzabile per dimostrare che un certo fatto storico si è verificato nel passato.

PROVE CRITICHE O PRESUNTIVE O INDIZIARIE

Utilizza dei fatti (fatti secondari) partendo dai quali si può giungere, attraverso un ragionamento, ad affermare l'esistenza o l'inesistenza dei fatti che integrano la fattispecie (fatti primari) .

FATTI NOTORI E MASSIME D'ESPERIENZA

Art.115 c.p.c.:

"Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.

Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza"

FATTI NOTORI Ove un fatto non è pacifico deve essere oggetto di istruzione probatoria (i diritti indisponibili devono esserlo anche se pacifici). I fatti notori (art. 115, II, c.p.c.) non sono soggetti a istruzione probatoria. Sono notori i fatti che rientrano nella comune esperienza, che rientrano nel comune patrimonio di tutti i soggetti di una certa società in un certo momento storico.

MASSIME D'ESPERIENZA Sono i canoni di ragionamento che il giudice utilizza, anch'essi propri di una certa società in un certo momento storico.

VALUTAZIONE DELLE PROVE

Art.116 c.p.c.:

"Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti.

Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo"

PROVE LIBERAMENTE VALUTABILI

- Per quanto riguarda le prove rappresentative indirette il giudice deve verificare la fedeltà del mezzo rappresentativo.
- Giudizio di attendibilità del mezzo rappresentativo: art.116 c.p.c.: il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento (principio della libera valutazione delle prove).
- Di fronte ad una prova liberamente valutabile il giudice deve porsi il problema della sua attendibilità e deve enunciare i criteri in base ai quali la valuta attendibile o inattendibile.
- Il giudice deve valutare l'attendibilità della prova secondo regole tratte dalla società civile, cioè secondo le massime d'esperienza: regole di valutazione che il giudice possiede in quanto fa parte di una certa società in un certo tempo. Nel momento in cui assume il mezzo di prova il giudice deve anche acquisire tutti quegli elementi che sono utili a valutare l'attendibilità della prova stessa.

PROVA LEGALE

- In contrapposizione alle prove liberamente valutabili vi sono le prove legali, in cui la valutazione di legalità è fatta a priori dalla legge.
- Per la prova legale il legislatore individua la regola di valutazione, stabilendo che, al verificarsi di un determinato presupposto, il giudizio deve essere di attendibilità della prova. È esclusa la libera valutazione del giudice.

ESEMPIO *è attendibile - e quindi il giudice deve credere a - quanto attesta un pubblico ufficiale, circa un fatto accaduto in sua presenza;*
è attendibile – e quindi il giudice deve credere a – la dichiarazione della parte relativa all'esistenza di un fatto a lei sfavorevole.

ARGOMENTI DI PROVA

Art.116, II, c.p.c.:

"Il giudice può desumere **argomenti di prova** dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, **dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate** e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo"

- Accanto alle prove in senso proprio, il nostro ordinamento conosce anche delle **prove minori, i cosiddetti argomenti di prova** (art. 116, II, c.p.c.), che possono essere desunti dalle risposte delle parti all'interrogatorio libero, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni disposte dal giudice e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel giudizio.
- Nell'ipotesi in cui il **processo si estingua prima di giungere ad una sentenza di merito**, se la domanda viene riproposta, **le prove raccolte nel processo estinto sono valutate dal giudice come argomenti di prova**.
- L'argomento di prova da solo non è idoneo a far ritenere esistente un certo **fatto**, ma può essere usato come strumento per valutare l'attendibilità della prova e integrare i mezzi di prova in senso proprio.

LE PRESUNZIONI

- 1) Presunzioni assolute
- 2) Presunzioni legali semplici
- 3) Presunzioni non stabilite dalla legge

PRESUNZIONI ASSOLUTE

Art.2728, II, c.c.:

"Contro le presunzioni sul fondamento delle quali la legge dichiara nulli certi atti o non ammette l'azione in giudizio non può essere data prova contraria, salvo che questa sia consentita dalla legge stessa"

- Presunzioni assolute che non ammettono prova contraria
- Presunzioni assolute che non ammettono prova contraria:
- Vi sono presunzioni legali che ammettono non tutte ma soltanto alcune prove contrarie.
- Presunzioni legali assolute contestabili solo in via di domanda (stato di filiazione: non può essere fatto valere in via incidentale durante il processo).

PRESUNZIONI LEGALI SEMPLICI

Art. 2728, I, c.c.:

“Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite”.

- Opera un’inversione nell’onere della prova: eccezione diventa fatto costitutivo (non è più il convenuto a doverla provare ma l’attore); fatto costitutivo diventa eccezione (non è più l’attore a doverlo provare ma il convenuto).

Es. art. 2054 cc.:

“Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.”

- La norma considera come fatto impeditivo (come eccezione) l'elemento colpa o dolo (più esattamente, la mancanza di colpa) che, nell'art. 2043 c.c. (che è la norma generale in materia di responsabilità civile) è un fatto costitutivo.
- L'art. 2043 c.c. prevede, come elementi costitutivi della fattispecie, il fatto, la colpa o il dolo, il danno.
- Di conseguenza, se manca la prova del dolo o della colpa la domanda va rigettata (infatti la mancata prova di un fatto costitutivo comporta il rigetto della domanda).
- Il legislatore, nell'art. 2054 c.c., qualifica fatto impeditivo la (mancanza di) colpa. Se si tratta di un danno conseguente alla circolazione dei veicoli, la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento è composta dal fatto e dal danno. La presenza della colpa non è più fatto costitutivo, ma la mancanza di colpa fatto impeditivo. Il legislatore vuole così ripartire, diversamente rispetto all'art. 2043 c.c., il rischio della mancata prova dell'elemento colpa o dolo. Infatti ci si può trovare in situazioni in cui si prova il fatto, e il danno, ma non si è in grado di provare il dolo o la colpa; nel caso di circolazione di veicoli il legislatore ritiene più opportuno che il rischio della mancata prova sia a carico di chi ha cagionato il fatto, piuttosto che di chi ha subito il danno.

PRESUNZIONI SEMPLICI – PROVA CRITICA

Art. 2727 c.c.: “Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato”

Art. 2729 c.c.: “Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti”

- L’inferenza nelle presunzioni semplici non è rimessa ad una regola legale ma a una valutazione del giudice che si basa su massime di esperienza.
- Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni

INIZIATIVA ISTRUTTORIA UFFICIOSA

L'iniziativa per l'assunzione delle prove può provenire dal giudice o dalle parti.

L'iniziativa istruttoria officiosa può avvenire solo nei casi previsti dalla legge che, nel processo a decisione collegiale sono:

- 1) Ispezione di cose e di persone
- 2) La richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione
- 3) La testimonianza de relato (il testimone dice che un altro sa: il giudice sente quest'altro).
- 4) L'esibizione in giudizio delle scritture contabili dell'imprenditore
- 5) Il giuramento suppletorio

Nei processi a decisione monocratica il giudice ha i poteri istruttori sopra elencati con la differenza che, per quanto riguarda la testimonianza de relato, non è necessario che la notizia di un terzo a conoscenza dei fatti provenga da un testimone, ma è sufficiente che provenga da un qualunque atto allegato in giudizio e quindi anche dalle allegazioni delle parti.

- Il giudice può utilizzare i propri poteri istruttori solo per provare fatti allegati dalle parti.
- non ha il potere di allegare fatti in giudizio.
- Quando il processo ha ad oggetto diritti per i quali il legislatore manifesta la volontà che vi sia la completezza delle allegazioni, al processo partecipa anche il pubblico ministero che ha poteri di allegazione.
- Invece, quando l'iniziativa istruttoria proviene dalla parte essa può sia allegare il fatto sia richiedere l'istruzione del fatto allegato.

GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ E RILEVANZA DELLA PROVA

- Ciascun mezzo di prova è soggetto ad un giudizio di ammissibilità e rilevanza.
- Nel caso dei mezzi di prova costituendi il giudizio di ammissibilità e rilevanza precede l'assunzione della prova.
- Il giudizio di ammissibilità riguarda i limiti che l'ordinamento pone alla utilizzazione di determinati mezzi di prova.
- I limiti riguardano sia il fatto da provare, sia lo strumento probatorio.
- Il giudizio di rilevanza viene effettuato sulla base della ricostruzione della fattispecie.
- Dato che la ricostruzione della fattispecie avviene in via definitiva solo al momento della decisione, quando il giudizio di rilevanza è anticipato rispetto alla decisione (come avviene per l'ammissione delle prove costituenti), esso è fondato su una valutazione ipotetica di colui che lo effettua.
- Perciò niente esclude che, al momento della decisione, la valutazione di rilevanza sia diversamente operata.
- Il giudizio di ammissibilità riguarda talvolta il mezzo di prova, talvolta il fatto oggetto della prova.
- Il giudizio di rilevanza riguarda sempre il fatto oggetto della prova.

MOMENTO DELLA VALUTAZIONE DI AMMISSIBILITÀ E RILEVANZA

- Il giudizio di ammissibilità e rilevanza è effettuato in momenti diversi, a seconda che si tratti di prove precostituite o di prove costituenti.

Prove precostituite: sono soggette al giudizio solo al momento della decisione

Prove costituenti: il giudizio è preventivo rispetto alla acquisizione delle prove al processo, il giudice anticipa ipoteticamente il giudizio di ammissibilità e rilevanza, giudizio che poi effettuerà definitivamente in sede di decisione.

PRINCIPI GENERALI DELL'ASSUNZIONE PROBATORIA

TEMPO, MODO E LUOGO DELL'ASSUNZIONE

Art. 202 c.p.c.:

“Quando dispone mezzi di prova, il giudice istruttore, se non può assumerli nella stessa udienza, stabilisce il tempo, il luogo e il modo dell'assunzione. Se questa non si esaurisce nell'udienza fissata, il giudice ne differisce la prosecuzione ad un giorno prossimo”

ASSISTENZA DELLE PARTI ALL'ASSUNZIONE

Art. 206 c.p.c.:

“Le parti possono assistere personalmente all’assunzione dei mezzi di prova”

PROCESSO VERBALE DELL'ASSUNZIONE

Art. 207 c.p.c.:

“Dell’assunzione dei mezzi di prova si redige processo verbale sotto la direzione del giudice. Le dichiarazioni delle parti e dei testimoni sono riportate in prima persona e sono lette al dichiarante. Il giudice, quando lo ritiene opportuno, nel riportare le dichiarazioni descrive il contegno della parte e del testimone (elemento utile per la valutazione della attendibilità della prova stessa)”.

RISOLUZIONE DEGLI INCIDENTI RELATIVI ALLA PROVA

Art. 205 c.p.c.:

“Il giudice che procede all’assunzione dei mezzi di prova, anche se delegato a norma dell’articolo 203, pronuncia con ordinanza su tutte le questioni che sorgono nel corso della stessa”.

Possibilità per le parti di riproporre la questione al momento della decisione (art. 178 comma 1)

CHIUSURA DELL'ASSUNZIONE

Art. 209:

“Il giudice istruttore dichiara chiusa l'assunzione quando sono eseguiti i mezzi ammessi o quando, dichiarata la decadenza di cui all'articolo precedente, non vi sono altri mezzi da assumere, oppure quando egli ravvisa superflua, per i risultati già raggiunti, la ulteriore assunzione”

DECADENZA DALL'ASSUNZIONE

Art. 208:

“Se non si presenta la parte su istanza della quale deve iniziarsi o proseguirsi la prova, il giudice istruttore la dichiara decaduta dal diritto di farla assumere, salvo che l'altra parte presente non ne chieda l'assunzione. La parte interessata può chiedere nell'udienza successiva al giudice la revoca dell'ordinanza che ha pronunciato la sua decadenza dal diritto di assumere la prova. Il giudice dispone la revoca con ordinanza, quando riconosce che la mancata comparizione è stata cagionata da causa non imputabile alla stessa parte”

ASSUNZIONE FUORI DELLA CIRCOSCRIZIONE DEL TRIBUNALE

Art.203:

“Se i mezzi di prova debbono assumersi fuori della circoscrizione del tribunale, il giudice istruttore delega a procedervi il giudice istruttore del luogo, salvo che le parti richiedano concordemente e il presidente del tribunale consenta che vi si trasferisca il giudice stesso. Nell’ordinanza di delega, il giudice delegante fissa il termine entro il quale la prova deve assumersi e l’udienza di comparizione delle parti per la prosecuzione del giudizio. Il giudice delegato, su istanza della parte interessata, procede all’assunzione del mezzo di prova e d’ufficio ne rimette il processo verbale al giudice delegante prima dell’udienza fissata per la prosecuzione del giudizio, anche se l’assunzione non è esaurita. Le parti possono rivolgere al giudice delegante, direttamente o a mezzo del giudice delegato, istanza per la proroga del termine”

ROGATORIE ALLE AUTORITÀ ESTERE E AI CONSOLI ITALIANI

Art.204:

“Le rogatorie dei giudici italiani alle autorità estere per l’esecuzione di provvedimenti istruttori sono trasmesse per via diplomatica. Quando la rogatoria riguarda cittadini italiani residenti all’estero, il giudice istruttore delega il console competente, che provvede a norma della legge consolare. Per l’assunzione dei mezzi di prova e la prosecuzione del giudizio il giudice pronuncia i provvedimenti previsti negli ultimi tre commi dell’articolo precedente”

INTERROGATORIO LIBERO

Art. 117 c.p.c.:

“Il giudice, in qualunque stato e grado del processo, ha facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori.”

- Art. 116, II, c.p.c.: il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'art. 117 c.p.c.
- L'interrogatorio libero è espletato nella fase di trattazione.

LA CONSULENZA TECNICA

- Integrare le cognizioni del giudice quando per la decisione della causa occorre far uso di nozioni specialistiche tecniche e scientifiche che il giudice non possiede.
- Art. 201 c.p.c.:

“Il giudice istruttore, con l’ordinanza di nomina del consulente, assegna alle parti un termine entro il quale possono nominare, con dichiarazione ricevuta dal cancelliere, un loro consulente tecnico. Il consulente della parte, oltre ad assistere a norma dell’articolo 194 alle operazioni del consulente del giudice, partecipa all’udienza e alla camera di consiglio ogni volta che vi interviene il consulente del giudice, per chiarire e svolgere, con l’autorizzazione del presidente, le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche”

- Ciò serve per riprodurre il principio del contraddittorio a livello della consulenza tecnica. Le conclusioni cui perviene il consulente di ufficio possono essere criticate dai consulenti di parte.
- Il giudice decide di seguire le indicazioni del consulente tecnico di ufficio se, sentite le critiche dei consulenti di parte, gli risultano convincenti.

FUNZIONE ISTRUTTORIA DELLA CONSULENZA TECNICA

- Il giudice può affidare al consulente tecnico l'acquisizione di fatti rilevanti, quando tale acquisizione si presenta difficoltosa per la complessità delle operazioni.
- Anche in questo caso le parti possono nominare dei consulenti tecnici di parte.
- La nomina del consulente tecnico avviene con ordinanza del g.i.

LA PROVA DOCUMENTALE

- Documento è ogni oggetto da cui si può ricavare la rappresentazione di un fatto storico.
- Talvolta la prova documentale costituisce la rappresentazione immediata del fatto storico, talaltra costituisce la rappresentazione di una prova del fatto storico.
- Le dichiarazioni della parte a sé favorevoli non hanno valore probatorio; quelle sfavorevoli sì.
- L'efficacia probatoria del fatto narrato è diversa a seconda del contenuto della prova documentale.
- Se il documento contiene la rappresentazione di una prova del fatto storico bisogna verificare le caratteristiche e la qualificazione della prova per vedere se essa è utilizzabile.

L' ATTO PUBBLICO

- Art. 2699 c.c.:

“L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato”

- Art. 2701 c.c.:

“Il documento formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte, se è stato sottoscritto dalle parti, ha la stessa efficacia probatoria della scrittura privata”

- La funzione di attribuire pubblica fede deve essere la funzione primaria e specifica del pubblico ufficiale.
- Se invece il pubblico ufficiale ha funzioni diverse e per l'espletamento di queste funzioni accerta strumentalmente determinati fatti, tali fatti non sono accertati con efficacia di atto pubblico, e l'atto in questione non è munito di pubblica fede (anche se, provenendo da un pubblico ufficiale, sarà un accertamento attendibile).
- Per la giurisprudenza è **pubblico ufficiale ogni soggetto munito di pubbliche funzioni, e sono atti pubblici tutti gli accertamenti da lui effettuati nello svolgimento di tali funzioni.**

- Art. 2700 c.c.:

“ L’atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato (affinché la provenienza del documento dal soggetto che lo ha rogato sia coperta da pubblica fede, occorre che quel soggetto sia effettivamente pubblico ufficiale), nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (l’atto pubblico fa pubblica fede del cosiddetto **estrinseco**, cioè di tutto ciò che il pubblico ufficiale può attestare che sia avvenuto in sua presenza, o che lui ha compiuto. Ma in presenza del pubblico ufficiale possono anche essere rese dichiarazioni delle parti, l’**intrinseco**. L’atto pubblico accerta in maniera piena che il soggetto ha reso le dichiarazioni, ma la verità di ciò che è stato dichiarato non è coperto da pubblica fede)”

- Perché la veridicità del contenuto della dichiarazione possa essere provato, occorre verificare cosa accadrebbe se la dichiarazione fosse fatta di fronte al giudice.
- Se un contraente vuole contrastare le risultanze dell'atto pubblico sostenendo ad esempio di non aver mai reso la dichiarazione attestata, ha bisogno della **querela di falso**.
- Se invece un contraente dice che il contratto era simulato non serve la querela di falso, perché l'affermazione non contrasta con quanto attestato dal notaio.
- Il giudice non può ritenere non attendibile quanto attestato dal pubblico ufficiale.
- **Per contrastare l'intrinseco** occorre utilizzare gli strumenti normali che l'ordinamento prevede.
- Se si tratta di dichiarazioni confessorie, il dichiarante può contrastare nei limiti in cui la legge consente la revoca di confessione (violenza o errore di fatto).
- Se si vuole sostenere che l'atto era simulato non si può farlo attraverso i testimoni.

QUERELA DI FALSO

- **Per contrastare l'estrinseco** si deve invece utilizzare la querela di falso.

- 1) **Falso ideologico**: il pubblico ufficiale ha attestato fatti diversi da quelli che sono avvenuti in sua presenza

- 2) **Falso materiale**: l'atto nasce in origine genuino, e successivamente ne viene alterato il testo.

1) **Querela di falso proposta in via principale**: il processo ha ad oggetto esclusivo la falsità dell'atto.

- Non bisogna attendere che l'atto sia usato per proporre querela di falso: può essere proposta **anche in via preventiva**.
- **Parti** sono il **soggetto che afferma la falsità dell'atto** e il **soggetto che utilizza o potrebbe utilizzare contro di lui il documento**.

2) Si ha **querela di falso in via incidentale** quando l'atto è usato come prova in un processo, e colui contro il quale è usato come prova ne afferma la falsità.

- La proposizione della querela di falso è un atto riservato alla parte.
- Il procuratore lo può compiere solo con mandato speciale.
- Proposta la querela di falso, il giudice interpella la parte che ha prodotto il documento e le chiede se vuole mantenere la produzione o se la ritira.
- Se la parte non la ritira, il giudice deve valutarne la rilevanza.

LA SCRITTURA PRIVATA

- Non è **formata** da un pubblico ufficiale ma **privatamente**.
- Il contenuto della scrittura privata è imputabile a chi lo ha sottoscritto.

- Meccanismi per accertare la genuinità della sottoscrizione:

1) **RICONOSCIMENTO:**

- **Espresso:** la parte dichiara espressamente di riconoscere la propria sottoscrizione.

- **Tacito:** art. 214 c.p.c.:

Art.214 c.p.c. “**Colui contro il quale è prodotta una scrittura privata, se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione. Gli eredi o aventi causa possono limitarsi a dichiarare di non conoscere la scrittura o la sottoscrizione del loro autore.**”

- Se quindi non vi è disconoscimento, vi è riconoscimento tacito.
- La scrittura si ha per tacitamente riconosciuta anche se la parte è contumace;
due correttivi:

1) Art. 293, III, c.p.c.: il contumace che in qualunque momento si costituisce può disconoscere la scrittura privata. 2) Perché la scrittura privata possa essere utilizzata occorre che il contumace abbia avuto notizia della sua produzione.

2) AUTENTICAZIONE

- L'autenticazione della sottoscrizione si ha quando essa è apposta in presenza di un pubblico ufficiale, il quale ha previamente identificato il soggetto che sottoscrive.
- La scrittura privata non diventa un atto pubblico, l'autenticazione invece è un atto pubblico (se l'interessato vuol sostenere di non avere sottoscritto l'atto, deve usare la querela di falso).

VERIFICAZIONE

Art. 216:

“La parte che intende valersi della scrittura disconosciuta deve chiederne la **verificazione**, proponendo i mezzi di prova che ritiene utili e producendo o indicando le scritture che possono servire di comparazione. L'istanza per la **verificazione** può anche proporsi in via principale con citazione, quando la parte dimostra di avervi interesse; ma se il convenuto riconosce la scrittura le spese sono poste a carico dell'attore.”

Verificazione in via **incidentale** o **principale**. La **verificazione** in via **incidentale** non è un processo distinto da quello da cui nasce (non vi è sospensione del processo), ma costituisce una fase processuale interna al processo originario, per la quale è competente il giudice adito con la domanda iniziale. **Oggetto della verificazione è la provenienza della sottoscrizione**. Il processo di **verificazione** si svolge normalmente attraverso la **consulenza tecnica di un perito calligrafo e delle scritture di comparazione**. Se non si riesce a stabilire la genuinità o meno della sottoscrizione, la scrittura privata non ha alcun effetto, perché non vi è certezza della sua imputazione.

EFFICACIA DELLA SCRITTURA PRIVATA

Art. 2702 c.c.:

“La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l’ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta”.

Quindi fa piena prova dell’**estrinseco** (la provenienza dell’atto).

Per quanto concerne l’**intrinseco**:

- se contiene dichiarazioni di volontà (impegni negoziali) la scrittura privata consente di stabilire che la parte ha realmente assunto quell’impegno negoziale.

- Se contiene dichiarazioni di scienza:

- 1) Se è una dichiarazione di scienza di natura confessoria (la parte dichiara fatti a sé sfavorevoli) è coperto a livello di prova legale anche il contenuto intrinseco (il giudice deve ritenere il contenuto della dichiarazione vero)

- 2) Se nella scrittura privata la parte dichiara fatti a sé favorevoli rimane accertato a livello di prova legale che la parte ha reso quella dichiarazione ma non vi è nessuna prova sulla veridicità della dichiarazione.

QUERELA DI FALSO

- Contro la scrittura privata si può proporre la **querela di falso** per contestare il contenuto della scrittura o si può **disconoscere** la scrittura se si afferma che non la si è sottoscritta.
- Per la scrittura privata riconosciuta autenticata o verificata quando si voglia contestare l'intrinseco non è necessaria la querela di falso ma si possono usare gli strumenti offerti dall'ordinamento (si può usare la regola dell'accordo dissimulato).

DATA CERTA

- Il riconoscimento e la verifica della scrittura privata danno certezza che le dichiarazioni sono fatte in una certa data, se questa è attestata nella scrittura (la data è accertata con prova legale).
- Metodi per rendere opponibile la data contenuta nella scrittura privata ai terzi:
 - 1) La scrittura può essere autenticata (il notaio accerta che la parte ha sottoscritto la scrittura davanti a lui in un certo giorno).
 - 2) La scrittura può essere registrata (si dà un doppio originale dell'atto alla agenzia delle entrate, che si tiene uno degli originali e restituisce l'altro alla parte con l'attestazione della data della registrazione).
 - 3) Subentra un fatto che rende impossibile che la scrittura privata sia stata sottoscritta dalle parti prima dell'accadimento del fatto stesso.
 - 4) La scrittura può essere riprodotta in un atto pubblico.
 - 5) Vanno bene anche tutti i fatti da cui risulti sufficientemente certa la data di sottoscrizione del documento (la produzione del documento in giudizio).
- Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova (ci deve essere una valutazione preventiva di verosimiglianza del fatto che sia stata rilasciata una quietanza senza data certa).

LE ALTRE PROVE DOCUMENTALI

1) **Scritture contabili**: art. 2709.

- fanno prova contro l'imprenditore non come prova legale ma come prova che può essere contrastata con qualunque altra prova contraria.
- Le scritture contabili devono essere prese nella loro interezza considerando sia le partite favorevoli che quelle sfavorevoli.
- Nei rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa le scritture contabili possono far prova anche a favore dell'imprenditore che le ha tenute quando siano fatte valere contro un altro imprenditore ugualmente obbligato a tenere le scritture contabili.
- Può accadere che le scritture contabili si annullino a vicenda se dalle scritture dei due imprenditori risultano registrazioni contrastanti.
- L'ordine di esibizione delle scritture contabili può essere disposto dal giudice anche di ufficio.

2) **Riproduzioni meccaniche** (foto, video, registrazioni).

- Le rappresentazioni meccaniche possono contenere la rappresentazione immediata del fatto o la sua narrazione.
- Le rappresentazioni meccaniche hanno efficacia di prova legale quindi di piena prova a condizione che colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti e alle cose medesime.
- Se c'è una contestazione della loro genuinità ove è possibile occorre procedere ad una indagine circa l'attendibilità di queste prove.

3) **Documenti elettronici o informatici.**

- Problemi: integrità, immutabilità e provenienza (art. 20 e 21 d. Lgs. 82/2005).

4) **Copie degli atti.**

- Art. 2714: le copie di atti pubblici, rilasciate da chi custodisce l'atto pubblico, hanno la stessa efficacia dell'originale. (norma necessaria perché l'originale dell'atto pubblico è custodito dall'ufficiale pubblico che lo ha rogato).
- Art. 2715 estende questa regola anche alle scritture private depositate presso un pubblico depositario.

5) **Fotocopie**

Art. 2719 cc.:

“Le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l’originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta”.

- Vi può essere un disconoscimento espresso, che deve essere effettuato nella prima difesa successiva al momento in cui la fotocopia è stata prodotta in giudizio.
- Disconoscimento: l’atto perde la propria efficacia probatoria;
- due vie:
- 1) Quegli stessi fatti si provano con altri mezzi di prova
- 2) Si produce l’originale da cui quella fotocopia è stata tratta (O una copia autenticata dell’atto di cui è stata fatta la fotocopia).
- 3) Secondo parte della giurisprudenza il giudice può accertare la conformità della fotocopia all’originale attraverso altri mezzi di prova ed anche mediante le presunzioni.

ATTI DI RICOGNIZIONE

Art. 2720 cc.

- Hanno lo scopo di riconfermare il titolo originario.
- L'atto di ricognizione o di rinnovazione fa piena prova delle dichiarazioni contenute nel documento originale, prova che può essere combattuta solo producendo l'originale per accertare che vi è stato un errore nella ricognizione o nella rinnovazione. Quando l'atto di ricognizione contrasta con l'originale prevale l'originale.

MODI DI ACQUISIZIONE DELLE PROVE AL PROCESSO

PRODUZIONE: si inserisce il documento nel proprio fascicolo e se ne dà atto o nel verbale di udienza o negli atti introduttivi o in altri atti scritti eventualmente formati nel corso del processo. Una volta che il documento è stato prodotto la parte che lo ha prodotto non lo può più ritirare **senza il consenso di tutte le altre parti**. Il documento può essere utilizzato sia a favore che contro chi lo ha prodotto.

ESIBIZIONE: Il documento è nella disponibilità materiale della controparte o di un terzo. L'esibizione può essere disposta solo se la parte che la richiede non ha la possibilità di acquisire il documento e di produrlo in causa.

ORDINE DI ESIBIZIONE ALLA PARTE O AL TERZO

Art. 210 c.p.c.:

“Negli stessi limiti entro i quali può essere ordinata a norma dell’articolo 118, l’ispezione di cose in possesso di una parte o di un terzo, il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare all’altra **parte** o a un **terzo** di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l’acquisizione al processo. Nell’ordinare l’esibizione, il giudice dà i provvedimenti opportuni circa il tempo, il luogo e il modo dell’esibizione. Se l’esibizione importa una spesa, questa deve essere in ogni caso anticipata dalla parte che ha proposto l’istanza di esibizione. Se la parte non adempie senza giustificato motivo all’ordine di esibizione, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo comportamento desumere argomenti di prova a norma dell’articolo 116, secondo comma. Se non adempie il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500”

ORDINE DI ISPEZIONE DI PERSONE E DI COSE

Art. 118 c.p.c.:

“Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del codice di procedura penale. Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116, secondo comma. Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 ad euro 1.500”

TUTELA DEI DIRITTI DEL TERZO IN CASO DI ORDINE DI ESIBIZIONE NEI SUOI CONFRONTI

Art. 211 c.p.c.:

“Quando l’esibizione è ordinata ad un terzo, il giudice istruttore deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l’interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo, e prima di ordinare l’esibizione può disporre che il terzo sia citato in giudizio, assegnando alla parte istante un termine per provvedervi. Il terzo può sempre fare opposizione contro l’ordinanza di esibizione, intervenendo nel giudizio prima della scadenza del termine assegnatogli”

RICHIESTA DI INFORMAZIONI ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Art. 213 c.p.c. :

“Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d’ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell’amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo.

L’amministrazione entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di cui al primo comma trasmette le informazioni richieste o comunica le ragioni del diniego.”

- Normalmente gli atti della pubblica amministrazione non hanno efficacia di prova legale perché non sono atti pubblici.
- L'attendibilità delle prove che provengono dalla pubblica autorità è superabile con una prova contraria senza necessità di querela di falso.

- Due letture:

1) Espressioni fuori dai casi previsti dagli articoli 210 e 211 intesa in senso avverso nel senso che l'applicabilità degli articoli 210 e 211 esclude l'utilizzazione delle richieste di informazioni alla pubblica autorità.

2) nella seconda lettura l'espressione fuori dai casi significa che il documento oltre che attraverso gli strumenti previsti dagli articoli 210 e 211 può essere anche acquisito attraverso lo strumento dell'articolo 213.

LA PROVA TESTIMONIALE

- È la dichiarazione di scienza effettuata da un soggetto che è terzo rispetto alle parti in causa.
- Viene resa in modo orale ma trascritta nel verbale e nel contraddittorio delle parti.
- Il giudice deve acquisire all'atto dell'assunzione della prova stessa gli elementi per poterne valutare l'attendibilità.
- Di regola la dichiarazione scritta proveniente dal terzo non ha efficacia probatoria.
- Si può riconoscere alla dichiarazione scritta proveniente dal terzo un'efficacia probatoria in tutti i casi in cui la conoscenza del terzo non è acquisibile al processo nelle forme tipiche previste dalla legge.

LIMITI ALLA PROVA TESTIMONIALE

- La prova testimoniale incontra dei limiti di ammissibilità gli in relazione ai contratti.
- L'ordinamento equipara la prova dei contratti alla prova del pagamento e della remissione del debito.
- L'esclusione della prova per testimoni nasce dal fatto che l'ordinamento con tale esclusione vuole spingere le parti a predisporre la documentazione della propria attività contrattuale.
- **Art. 2721 c.c. :**

“La prova per testimoni dei contratti non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede euro 2,58. Tuttavia l'autorità giudiziaria può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza (il giudice deve valutare se nell'economia di quel rapporto contrattuale la stipulazione del contratto per abitudine diffusa in quella certa società in quel certo momento avviene in forma scritta o orale, se l'uso è che il contratto si stipula oralmente il giudice ammette la prova testimoniale, se invece è normale la stipulazione del contratto per iscritto il giudice non ammette).”

PATTI AGGIUNTI O CONTRARI

- I patti aggiunti o contrari antecedenti e contemporanei al contratto non possono essere provati per testimoni.

Art. 2723:

“Qualora si allegghi che, dopo la formazione di un documento, è stato stipulato un patto aggiunto o contrario al contenuto di esso, l'autorità giudiziaria può consentire la prova per testimoni soltanto se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e a ogni altra circostanza, appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali”

Art. 2724 c.c. :

“La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:

- 1) quando vi è un principio di prova per iscritto: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;
- 2) quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;
- 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova”

CONTRATTI CON FORMA SCRITTA AD PROBATIONEM E AD SUBSTANTIAM

Art. 2725:

“Quando, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa soltanto nel caso indicato dal n. 3 dell’articolo precedente. La stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità”.

DEDUZIONE DELLA PROVA TESTIMONIALE

- La prova testimoniale deve essere dedotta mediante l'indicazione delle persone da interrogare e dei fatti formulati per capitoli di prova

SOGGETTI CHE NON POSSONO TESTIMONIARE

Art. 246 c.p.c. :

"Non possono essere assunte come testimoni le persone aventi nella causa un interesse che potrebbe legittimare la loro partecipazione al giudizio"

- Sono incapaci a testimoniare i titolari di una situazione sostanziale connessa con quella oggetto del processo in modo tale da legittimare la loro partecipazione al processo sotto qualsiasi veste.
- La capacità a testimoniare di parenti ed affini, così come dei minori di 14 anni, deve essere valutata di volta in volta dal giudice.
- Vi sono dei soggetti che hanno facoltà di non testimoniare.

PROCEDURA

- Il testimone si presenta spontaneamente o viene invitato a presenziare all'udienza dalla parte o dall'avvocato della parte.
- Se la parte non fa intimare i testimoni e questi non compaiono il giudice dichiara la decadenza della prova testimoniale.
- L'assunzione dei testimoni avviene previo loro giuramento dopodiché il testimone dichiara le proprie generalità e i propri rapporti con le parti, quindi viene interrogato sui capitoli di prova che il giudice ha ammesso.

FACOLTA DI ASTENSIONE

- Art.249 c.p.c.

"Si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli articoli 200, 201 e 202 del codice di procedura penale relative alla facoltà di astensione dei testimoni"

INTIMAZIONE AI TESTIMONI

Art.250 c.p.c.:

"L'ufficiale giudiziario, su richiesta della parte interessata, intima ai testimoni ammessi dal giudice istruttore di comparire nel luogo, nel giorno e nell'ora fissati, indicando il giudice che assume la prova e la causa nella quale debbono essere sentiti.

L'intimazione di cui al primo comma, se non è eseguita in mani proprie del destinatario o mediante servizio postale, è effettuata in busta chiusa e sigillata.

L'intimazione al testimone ammesso su richiesta delle parti private a comparire in udienza può essere effettuata dal difensore attraverso l'invio di copia dell'atto mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o a posta elettronica certificata o a mezzo telefax.

Il difensore che ha spedito l'atto da notificare con lettera raccomandata deposita nella cancelleria del giudice copia dell'atto inviato, attestandone la conformità all'originale, e l'avviso di ricevimento."

Art. 252 c.p.c. :

“Il giudice istruttore richiede al testimone il nome, il cognome, l’età e la professione, lo invita a dichiarare se ha rapporti di parentela, affinità, affiliazione o dipendenza con alcuna delle parti, oppure interesse nella causa. Le parti possono fare osservazioni sull’attendibilità del testimone, e questi deve fornire in proposito i chiarimenti necessari. Delle osservazioni e dei chiarimenti si fa menzione nel processo verbale prima dell’audizione del testimone”

Art. 253 c.p.c. :

“Il giudice istruttore interroga il testimone sui fatti intorno ai quali è chiamato a deporre. Può altresì rivolgergli, d’ufficio o su istanza di parte, tutte le domande che ritiene utili a chiarire i fatti medesimi. È vietato alle parti e al pubblico ministero di interrogare direttamente i testimoni. Alle risposte dei testimoni si applica la disposizione dell’articolo 231”.

Art. 257 c.p.c.:

“Se alcuno dei testimoni si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone, il giudice istruttore può disporre d’ufficio che esse siano chiamate a deporre”.

Art. 281 Ter:

“Il giudice può disporre d’ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità”.

- Ove le parti e il giudice siano d’accordo è possibile raccogliere la testimonianze anche per scritto.

LA CONFESSIONE

Art. 2730 c.c. :

“La confessione è la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte.”

- Se colui che fa valere il diritto in giudizio dichiara l'esistenza di un fatto costitutivo o l'inesistenza di un'eccezione, la dichiarazione è a lui favorevole, per cui non integra una confessione.
- Rende una confessione invece se dichiara l'inesistenza di un fatto costitutivo o l'esistenza di un'eccezione.
- Facendo riferimento a colui contro il quale il diritto viene fatto valere il discorso si inverte perché costui rende dichiarazioni a sé favorevoli e quindi non confessorie quando dichiara l'inesistenza di un fatto costitutivo oppure l'esistenza di un'eccezione, mentre rende dichiarazioni a sé sfavorevoli e quindi con efficacia confessoria quando dichiara l'esistenza di un fatto costitutivo o l'inesistenza di un'eccezione.
- Per confessare è necessaria la capacità soggettiva di disposizione del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono.
- È necessaria anche la disponibilità oggettiva del diritto: i fatti confessati si devono riferire a diritti oggettivamente disponibili.

EFFICACIA DELLA CONFESSIONE

- Ha efficacia di piena prova, il che significa che il giudice non potrà mettere in dubbio l'attendibilità e quindi la verità di quanto confessato.
- Vi sono però dei casi in cui la confessione non ha efficacia di prova legale ma di prova liberamente valutabile:
 - I. i e una pluralità di parti necessarie e che alcuni soltanto dei litisconsorti rendono la confessione: dato che vi deve essere una decisione unitaria della controversia il giudice non può né considerare prova legale la confessione resa da alcuno soltanto dei litisconsorti ma neppure considerarla inesistente. La prova è quindi liberamente valutabile.
 - II. La stessa esigenza di unitarietà della decisione si presenta anche per il litisconsorzio unitario o quasi necessario.
- Nel litisconsorzio facoltativo semplice invece la confessione fa piena prova nell'ambito del rapporto che fa capo al soggetto che ha reso la confessione mentre non ha efficacia probatoria sui diritti paralleli.

DICHIARAZIONE COMPLESSA

- Si ha quando colui che dichiara fatti a sé sfavorevoli aggiunge anche la dichiarazione di fatti a sé favorevoli.
- Se la controparte contesta la verità delle circostanze aggiunte, cioè dei fatti favorevoli al confitente, tutte le dichiarazioni diventano prova liberamente valutabile ed il giudice non può scinderne il contenuto, non può cioè accettare certe parti e rifiutarne altre.
- Se la controparte non contesta i fatti aggiunti favorevoli la dichiarazione complessa ha efficacia di prova legale nella sua globalità.

REVOCA

Art. 2732 c.c.:

“La confessione non può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore di fatto o da violenza”

Errore di fatto: occorre dimostrare che quando è stata resa la confessione la volontà di chi l'ha resa era diretta a dichiarare certi fatti e ne sono stati dichiarati altri.

CONFESSIONE GIUDIZIALE

Art. 2733 c.c.:

“È giudiziale la confessione resa in giudizio. Essa forma piena prova contro colui che l’ha fatta, purché non verta su fatti relativi a diritti non disponibili. In caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzata dal giudice.”

CONFESSIONE STRAGIUDIZIALE

Art. 2735 c.c.:

“La confessione stragiudiziale fatta alla parte o a chi la rappresenta ha la stessa efficacia probatoria di quella giudiziale. Se è fatta a un terzo o se è contenuta in un testamento, è liberamente apprezzata dal giudice. La confessione stragiudiziale non può provarsi per testimoni, se verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla legge”.

La confessione stragiudiziale è una prova che a sua volta deve essere provata perché il fatto rappresentativo (la dichiarazione confessoria) è un fatto extraprocessuale e in quanto tale deve essere dimostrato al giudice. Se al contrario la confessione è giudiziale, il giudice la percepisce con i suoi sensi. Se la confessione è contenuta in un documento essa è provata attraverso la produzione o l'esibizione del documento.

Art.228 c.p.c.:

“La confessione giudiziale è spontanea o provocata mediante interrogatorio formale”

Art. 229 c.p.c.:

“La confessione spontanea può essere contenuta in qualsiasi atto processuale firmato dalla parte personalmente, salvo il caso dell’articolo 117”

- Le dichiarazioni fatte dal difensore tecnico della parte non sono confessioni perché quest'ultimo non ha il potere di disporre del diritto oggetto del processo e valgono come elementi che integrano la pacificità del fatto (ammissione e non contestazione).
- Il fatto pacifico non ha bisogno di prova.

INTERROGATORIO FORMALE

- È lo strumento con cui si cerca di acquisire al processo la confessione della parte.
- Deve essere richiesto dalla parte mediante l'individuazione dei fatti oggetto dell'interrogatorio attraverso articoli separati e specifici come per la prova testimoniale.
- Il giudice di fronte alla richiesta di interrogatorio formale deve valutarne l'ammissibilità e la rilevanza.
- La valutazione di ammissibilità viene effettuata con riferimento ai presupposti di efficacia della confessione.
- Per quanto riguarda la rilevanza è rilevante l'interrogatorio formale il cui oggetto è un fatto che in via diretta o indiretta (cioè attraverso il meccanismo presuntivo) integra un fatto costitutivo modificativo impeditivo o estintivo.

- L'ammissione dell'interrogatorio formale avviene con ordinanza istruttoria del giudice istruttore, con la quale viene fissata anche la data di espletamento dell'interrogatorio.
- All'udienza deve comparire personalmente la parte.
- Se la parte compare gli vengono letti gli articoli, che sono formulati in senso sfavorevole alla parte che risponde: in sostanza, se la parte risponde sì alle domande, rende una confessione.
- Nell'interrogatorio formale la dichiarazione di fatti non veri non è sanzionata.
- Se la parte non si presenta o presentandosi rifiuta di rispondere senza un giustificato motivo il giudice al momento della decisione, valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio.

IL GIURAMENTO

- 1) Giuramento decisorio
- 2) Giuramento suppletorio
- 3) Giuramento estimatorio (sottospecie del suppletorio)

Art.2736 c.c.:

“Il giuramento è di due specie:

- 1) è decisorio quello che una parte deferisce all'altra per farne dipendere la **decisione totale o parziale della causa;**
- 2) è suppletorio quello che è deferito d'ufficio dal giudice a una delle parti al fine di **decidere la causa quando la domanda o le eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sfornite di prova,** ovvero quello che è deferito al fine di **stabilire il valore della cosa domandata, se non si può accertarlo altrimenti”**

Il giuramento decisorio si integra di due atti distinti:

- il **deferimento** del giuramento che è opera di una parte e
- la **prestazione** del giuramento che è opera della controparte.

- Due modi di vedere il giuramento:

1) La qualificazione giuridica del fatto storico oggetto del giuramento e l'accertamento di altri fatti storici al di là di quell'oggetto del giuramento escono dall'ambito di efficacia del giuramento stesso.

2) Giurisprudenza: il giuramento è ammissibile solo se esso esaurisce completamente ogni questione controversa all'interno di quel processo. Il giuramento è decisorio se da esso e da esso solo dipende la decisione totale o parziale della causa:

- i. la parte ha giurato: vince la causa;
- ii. non ha giurato: perde la causa.

- Se in un processo ci sono più fatti controversi il giuramento non può avere ad oggetto solo alcuni di essi perché non avrebbe le caratteristiche della decisorietà.
- Il giuramento deve avere ad oggetto tutti i fatti che sono controversi nel momento in cui viene deferito.
- Dopo il deferimento nessun altro fatto può essere allegato o contestato.
- I limiti di ammissibilità del giuramento sono la disponibilità soggettiva e la disponibilità oggettiva (il diritto non deve essere indisponibile).
- L'atto dispositivo non è la prestazione ma il deferimento, quindi capace soggettivamente di disporre deve essere colui che deferisce il giuramento e non chi giura.
- Quindi se in un processo che ha ad oggetto un diritto disponibile una parte ha limitata capacità dispositiva ed un'altra parte ha invece piena capacità dispositiva la prima può prestare il giuramento ma non può deferirlo mentre la seconda ovviamente può sia deferire che prestare il giuramento.

Art. 2739 c.c.:

“Il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre, né sopra un fatto illecito o sopra un contratto per la validità del quale sia richiesta la forma scritta, né per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso. Il giuramento non può essere deferito che sopra un fatto proprio della parte a cui si deferisce o sulla conoscenza che essa ha di un fatto altrui e non può essere riferito qualora il fatto che ne è l'oggetto non sia comune a entrambe le parti”

- Fatto illecito: l'impossibilità di deferire il giuramento sul fatto illecito si ha soltanto nelle limitate ipotesi per cui la parte che deve giurare si trova nell'alternativa di giurare di avere commesso un fatto penalmente rilevante oppure socialmente disdicevole o di non giurare e quindi perdere la causa.
- Il giuramento è ammissibile invece quando la parte deve dichiarare sotto giuramento di non aver tenuto quel comportamento perché in questo caso la parte non si trova nell'alternativa di giurare di esporsi al processo penale o al discredito sociale oppure di non giurare perdere la causa.
- Contratto con forma scritta: è possibile deferire il giuramento sulla stipulazione di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta ad probationem e non anche per il contratto con forma scritta ad substantiam.
- Atto pubblico: il giuramento non è utilizzabile per smentire le risultanze dell'estrinseco di un atto pubblico, ma è utilizzabile per l'intrinseco.

Art. 2738 c.c. :

“Se è stato prestato il giuramento deferito o riferito, l'altra parte non è ammessa a provare il contrario, né può chiedere la revocazione della sentenza qualora il giuramento sia stato dichiarato falso. Può tuttavia domandare il risarcimento dei danni nel caso di condanna penale per falso giuramento. Se la condanna penale non può essere pronunciata perché il reato è estinto, il giudice civile può conoscere del reato al solo fine del risarcimento”

GIURAMENTO DE VERITATE E DE SCIENTIA

- Il giuramento de veritate ha ad oggetto un fatto proprio;
- il giuramento de scientia ha ad oggetto il fatto altrui di cui il giurante è a conoscenza.
- Nel giuramento de veritate se la parte a cui è deferito il giuramento dichiara di non sapere o di non ricordare, la dichiarazione si intende equivalente al rifiuto di prestare il giuramento ed essa rimane soccombente.
- Nel giuramento de scientia invece la dichiarazione di non sapere è ritenuta equivalente alla prestazione del giuramento e la parte vince la causa.
- Secondo un'altra posizione occorre distinguere a seconda che il giuramento di ignorare sia stato prestato in relazione ad un fatto che è stato allegato da colui che deferisce il giuramento oppure da colui che si trova a giurare.
- Nel primo caso la dichiarazione di ignorare viene ritenuto un giuramento favorevole all'ignorante.
- Nel secondo caso la dichiarazione di ignorare il fatto dovrebbe essere ritenuta come un rifiuto di giurare perché la parte verrebbe ad affermare di ignorare un fatto che lei stessa ha allegato nel processo.

- In caso di litisconsorzio necessario (la decisione vale per tutti i litisconsorti), il giuramento prestato da alcuno soltanto di litisconsorti è liberamente apprezzato dal giudice.
- In caso di litisconsorzio facoltativo, la prestazione del giuramento da parte di alcuno soltanto dei litisconsorti porta ad una decisione disomogenea delle cause.

DEFERIMENTO

Art. 233 c.p.c.

“Il giuramento decisorio può essere deferito in qualunque stato della causa davanti al giudice istruttore, con dichiarazione fatta all’udienza dalla parte o dal procuratore munito di mandato speciale o con atto sottoscritto dalla parte. Esso deve essere formulato in articoli separati, in modo chiaro e specifico”

- Il giuramento deve essere formulato in termini favorevoli a colui che giura: se l’attore si trova a giurare su un fatto costitutivo deve giurare sull’esistenza del fatto, se si trova a giurare su un’eccezione deve giurare sulla inesistenza del fatto.
- L’ inverso vale per il convenuto.

IL RIFERIMENTO

Art. 234:

“Finché non abbia dichiarato di essere pronta a giurare, la parte, alla quale il giuramento decisorio è stato deferito, può riferirlo all'avversario nei limiti fissati dal codice civile”

- Il giuramento non può essere riferito se il fatto non è comune ad entrambe le parti. (qui si pone il discusso problema della possibilità di mutare con il riferimento il giuramento de veritate in giuramento de scientia, perché quello che non è un fatto proprio, e quindi non può essere oggetto di giuramento de veritate, può essere oggetto di giuramento de scientia).
- Il riferimento è un atto di disposizione, quindi per riferire il giuramento occorre la capacità soggettiva di disporre.

REVOCA

- Il giuramento può essere anche revocato.
- Colui che ha deferito o riferito il giuramento può revocarlo finché la controparte non ha dichiarato di essere pronta a prestare giuramento.

Art. 236:

“Se nell’ammettere il giuramento decisorio il giudice modifica la formula proposta dalla parte, questa può revocarlo.”

AMMISSIBILITÀ E RILEVANZA

- Il giuramento è soggetto alla valutazione di ammissibilità e rilevanza da parte del giudice.
- Perché sia rilevante, il giuramento deve essere tale per cui una volta avuto il giuramento sia possibile decidere sulla controversia.
- Nelle cause riservate alla decisione del collegio, l'ammissione del giuramento è fatta dal giudice istruttore se tra le parti non sorge controversia sull'ammissibilità o la rilevanza del giuramento, altrimenti:

Art. 237 c.p.c.:

“Le contestazioni sorte tra le parti circa l'ammissione del giuramento decisorio sono decise dal collegio. L'ordinanza del collegio che ammette il giuramento deve essere notificata personalmente alla parte” (anche l'ordinanza del giudice istruttore va notificata personalmente).

Art.238 c.p.c.:

“Il giuramento decisorio è prestato personalmente dalla parte ed è ricevuto dal giudice istruttore. Questi ammonisce il giurante sull'importanza morale dell'atto e sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false, e quindi lo invita a giurare. Il giurante, in piedi, pronuncia a chiara voce le parole: «consapevole della responsabilità che col giuramento assumo giuro ...», e continua ripetendo le parole della formula su cui giura”.

- La parte deve prestare giuramento personalmente e, dopo aver giurato, prosegue leggendo la formula predisposta dalla controparte.
- Se il giurante modifica la formula del giuramento, il giuramento si considera non prestato e ne segue la sua soccombenza.
- Se la parte non si presenta per giustificato motivo il giudice dispone come nell'interrogatorio formale: fissa un'ulteriore udienza per il giuramento anche fuori dalla sede giudiziaria.

GIURAMENTO SUPPLETORIO

- Il presupposto è la prova semipiena, che presuppone che i fatti non siano pienamente provati ma neppure sforiniti di prova.
- La funzione del giuramento suppletorio è quella di evitare l'applicazione della regola sull'onere della prova che impone di ritenere non provato un fatto che non è totalmente provato.
- Il giudice può sopperire a quella residua percentuale di prova mancante deferendo il giuramento suppletorio a quella delle due parti che ha provato di più, cioè a favore della quale il fatto è provato in misura maggiore.
- L'efficacia del giuramento e le sanzioni penali sono uguali al giuramento decisorio.
- È necessaria la disponibilità oggettiva e soggettiva del diritto oggetto del processo.
- Se la parte giura, la prova si considererà raggiunta altrimenti si considera non raggiunta.
- Il giuramento suppletorio può essere deferito solo in fase decisoria e, nelle cause riservate al collegio, solo da questi (i membri del collegio).
- Il giuramento suppletorio non può essere riferito.

GIURAMENTO ESTIMATORIO

Art. 2736 cc., ultimo periodo primo comma:

“è deferito al fine di stabilire il valore della cosa domandata, se non si può accertarlo altrimenti”

Art. 241 c.p.c. :

“Il giuramento sul valore della cosa domandata può essere deferito dal collegio a una delle parti, soltanto se non è possibile accertare altrimenti il valore della cosa stessa. In questo caso il collegio deve anche determinare la somma fino a concorrenza della quale il giuramento avrà efficacia”

- Presuppone che la parte ha preventivamente dimostrato il suo diritto sulla cosa domandata, che questa non possa essere consegnata e che sia insuscettibile di valutazione.
- Il giudice deve determinare il valore massimo entro il quale egli sarà poi vincolato ad attribuire a colui che ha prestato il giuramento la somma di denaro che la parte ha giurato corrispondere al valore della cosa.
- Se la parte giurando indica un valore superiore a tale limite massimo il giudice non è vincolato oltre il limite massimo.

L'ISPEZIONE

Art. 258 c.p.c.:

“L'ispezione di luoghi, di cose mobili e immobili, o delle persone è disposta dal giudice istruttore, il quale fissa il tempo, il luogo e il modo dell'ispezione”

- È una prova diretta perché attraverso essa il giudice entra in contatto immediato con il fatto storico rilevante in causa.
- Il giudice percepisce il fatto immediatamente per cui non c'è valutazione di attendibilità da effettuare in quanto non c'è un mezzo rappresentativo la cui attendibilità debba essere valutata.

Art. 118 c.p.c.:

“Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del codice di procedura penale. Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell’articolo 116, secondo comma. Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 ad euro 1.500”

- L'ispezione deve essere l'unico mezzo per accertare i fatti di causa.
- L'ispezione è un mezzo di prova disponibile d'ufficio per cui il giudice vi può ricorrere anche senza l'istanza di parte.
- Il giudice deve procedere personalmente ad ispezione perché altrimenti verrebbe meno la natura di prova diretta.
- Tuttavia nel caso di ispezioni di persone il giudice può nominare un consulente tecnico perché vi proceda.

ESPERIMENTO GIUDIZIALE

Art. 261,c.p.c.:

“Il giudice istruttore può disporre che siano eseguiti rilievi, calchi e riproduzioni anche fotografiche di oggetti, documenti e luoghi e, quando occorre, rilevazioni cinematografiche o altre che richiedono l'impiego di mezzi, strumenti o procedimenti meccanici.

Eguale per accertare se un fatto sia o possa essersi verificato in un dato modo, il giudice può ordinare di procedere alla riproduzione del fatto stesso, facendone eventualmente eseguire la rilevazione fotografica o cinematografica . Il giudice presiede all'esperimento e, quando occorre, ne affida l'esecuzione a un esperto che presta giuramento a norma dell'articolo 193”

- L'esperimento giudiziale è normato dal secondo comma
- È una prova presuntiva.

RENDIMENTO DEI CONTI

Art. 263 c.p.c.:

“Se il giudice ordina la presentazione di un conto, questo deve essere depositato in cancelleria con i documenti giustificativi, almeno cinque giorni prima dell’udienza fissata per la discussione di esso. Se il conto viene accettato, il giudice istruttore ne dà atto nel processo verbale e ordina il pagamento delle somme che risultano dovute. L’ordinanza non è impugnabile e costituisce titolo esecutivo”

Art.264 c.p.c.:

“La parte che impugna il conto deve specificare le partite che intende contestare. Se chiede un termine per la specificazione, il giudice istruttore fissa un’udienza per tale scopo. Se le parti, in seguito alla discussione, concordano nel risultato del conto, il giudice provvede a norma del secondo comma dell’articolo precedente. In ogni caso il giudice può disporre, con ordinanza non impugnabile, il pagamento del sopravanzo che risulta dal conto o dalla discussione dello stesso”

- L'obbligo di rendiconto è strettamente connesso con il compimento di attività nell'interesse o "anche" nell'interesse di altri soggetti.
- Se un soggetto compie attività nell'interesse di altri è necessario che costoro siano informati da colui che ha gestito dei fatti storici che hanno prodotto una entrata o una uscita nell'amministrazione.
- La funzione del rendiconto è quella di rendere possibile all'interessato di far valere i diritti o di adempiere agli obblighi che nascono dall'attività compiuta.
- Il rendiconto può essere richiesto in via incidentale o principale.
- Se c'è contestazioni tra le parti sulla sussistenza dell'obbligo di rendiconto il giudice decide della controversia con sentenza, la quale decidendo della controversia dispone, se l'obbligo di rendiconto sussiste, che si proceda alla effettiva resa dei conti;
- se l'obbligo di rendere il conto non è contestato il passaggio alla fase di rendimento dei conti può avvenire con ordinanza del giudice istruttore.

PROCEDIMENTO

- La parte obbligata deve depositare in cancelleria il conto con i documenti giustificativi che provano le entrate e le uscite almeno 5 giorni prima dell'udienza fissata per la discussione del conto.
- Se la controparte manifesta la volontà di accettare il conto, il giudice emette un'ordinanza con la quale ordina il pagamento delle eventuali somme dovute.
- Tale ordinanza non impugnabile.
- Se la controparte non intende accettare il conto deve specificare le partite che intende contestare e i motivi della propria contestazione.
- Su tale contestazione si apre la discussione tra le parti.
- Se tra le parti si trova un accordo, il giudice emette un'ordinanza non impugnabile con cui eventualmente ordina il pagamento del residuo.
- Altrimenti decide con sentenza
- Art. 266 c.p.c.: “La revisione del conto che la parte ha approvato può essere chiesta, anche in separato processo, soltanto in caso di errore materiale, omissione, falsità o duplicazione di partite”.

LA CONTUMACIA E L'ASSENZA

Contumacia: mancata costituzione di una parte.

Art. 171 c.p.c.:

"Se nessuna delle parti si costituisce nei termini stabiliti, si applicano le disposizioni dell'articolo 307, primo e secondo comma.

Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'articolo 167.

La parte che non si costituisce entro il termine di cui all'art. 166 è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore, salva la disposizione dell'articolo 291."

Art. 307 c.p.c.:

"Se dopo la notificazione della citazione nessuna delle parti siasi costituita entro il termine stabilito dall'articolo 166, ovvero se, dopo la costituzione delle stesse, il giudice, nei casi previsti dalla legge, abbia ordinato la cancellazione della causa dal ruolo, il processo, salvo il disposto dell'articolo 181 e dell'articolo 290, deve essere riassunto davanti allo stesso giudice nel termine perentorio di tre mesi, che decorre rispettivamente dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto a norma dell'articolo 166, o dalla data del provvedimento di cancellazione; altrimenti il processo si estingue.

Il processo, una volta riassunto a norma del precedente comma, si estingue se nessuna delle parti siasi costituita, ovvero se nei casi previsti dalla legge il giudice ordini la cancellazione della causa dal ruolo."

- Decadenze art.167 c.p.c.: a pena di decadenza il convenuto deve proporre nella comparsa di risposta le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio
- Termine indicato nell'art. 166 c.p.c.: almeno settanta giorni prima della prima udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione.

- La **costituzione** è l'attività con cui una parte si presenta in giudizio ed acquisisce la concreta possibilità di compiere gli atti processuali.
- La contumacia presuppone l'avvenuta acquisizione della **qualità di parte**.
- La qualità di parte si acquisisce sia per l'attore sia per il convenuto con l'aver effettuato o l'aver ricevuto la notificazione della citazione.
- La costituzione è l'attività con cui chi ha assunto la qualità di parte manifesta la volontà di voler spendere in concreto quei poteri che in astratto l'ordinamento attribuisce a ciascuna parte.

La nozione di parte individua, sappiamo, tre fenomeni distinti:

- i. la parte come titolare della situazione giuridica dedotta in giudizio (parte in senso sostanziale);
 - ii. la parte come soggetto destinatario degli effetti degli atti processuali (parte in senso processuale);
 - iii. la parte come colui che può compiere atti nel processo (parte in senso formale).
- La distinzione è importante, perché la contumacia è dichiarata rispetto alla parte in senso processuale ma dipende da un comportamento di colui che può compiere gli atti del processo, e quindi della parte in senso formale. Ciò discende dalla stessa nozione di costituzione: con la costituzione la parte si presenta di fronte al giudice e manifesta la volontà di volersi difendere attivamente.

ESEMPIO *Tizio conviene in giudizio Caio, minore, notificando l'atto di citazione al suo legale rappresentante Sempronio. Chi deve costituirsi in giudizio è Sempronio (ovviamente in nome e per conto di Caio). Se Sempronio non si costituisce, è dichiarata la contumacia di Caio.*

- L'**instaurazione del contraddittorio** e la **costituzione** sono due fenomeni diversi:
 - L'instaurazione del contraddittorio è finalizzata all'assunzione della qualità di parte e viene logicamente prima della costituzione perché realizza l'astratta possibilità di difesa mettendo il soggetto evocato in giudizio in grado di difendersi.
 - La costituzione è la concreta realizzazione della difesa; il soggetto, messo in grado di difendersi attraverso l'instaurazione del contraddittorio e attraverso la susseguente assunzione della qualità di parte, decide di utilizzare in concreto quei poteri che l'ordinamento prevede in astratto a favore di colui che è parte del processo.

ASSENZA

- **L'assenza** presuppone l'avvenuta **costituzione** della parte mentre nella **contumacia non vi è costituzione**.
- Se la parte costituita diserta il processo in tutto o in parte, essa non è contumace ma è assente.
- Una volta che la parte si è costituita non si applicano più le norme del procedimento in contumacia ma la parte costituita è considerata presente a tutte le attività che vengono effettuate.

Art. 176, n.2 c.p.c.:

“Le ordinanze pronunciate in udienza si ritengono conosciute dalle parti presenti e da quelle che dovevano comparirvi”.

VALUTAZIONE DELLA CONTUMACIA

- La contumacia non rileva ai fini della possibilità di emettere pronunce di merito: quindi la costituzione delle parti non integra un presupposto processuale.
- Per giungere ad una pronuncia di merito è necessario che il contraddittorio sia instaurato.
- La contumacia non incide sul merito della decisione: essa non comporta di per sé l'accoglimento della domanda. Il giudice, secondo le regole ordinarie, accoglie la domanda se gli risulta integrata e provata la fattispecie costitutiva e assente ogni fatto modificativo, impeditivo o estintivo; rigetta invece la domanda se gli risulta o non integrata la fattispecie costitutiva o presente un fatto modificativo, impeditivo o estintivo. Nel nostro ordinamento la contumacia costituisce una ficta litis contestatio.
- Certamente la parte contumace non si difende attivamente, e quindi è più improbabile che esca vincitrice dalla controversia. Ma non è escluso che la parte contumace possa avere ragione

ESEMPIO *l'attore chiede il risarcimento dei danni da fatto illecito; il convenuto è contumace; l'attore non riesce a dimostrare l'esistenza di un fatto costitutivo del suo diritto, il giudice rigetta la domanda.*

ESEMPIO *l'attore chiede la condanna del convenuto all'adempimento di un contratto; il convenuto è contumace; il giudice, rilevata di ufficio la nullità del contratto, rigetta la domanda..*

- La contumacia non è valutata negativamente tranne le ipotesi di inattività ricollegate a singoli istituti come la mancata risposta all'interrogatorio libero, all'interrogatorio formale oppure la mancata prestazione del giuramento.
- Queste conseguenze negative sono ricollegate non alla contumacia in sé ma alla mancata effettuazione di singole attività processuali.
- Inoltre la parte contumace può presentarsi a rendere interrogatorio formale o a prestare giuramento senza bisogno di costituirsi nel processo e quindi senza bisogno di acquistare la qualità di parte costituita.
- Nel nostro ordinamento la disciplina della contumacia è rivolta a favore del contumace.
- La disciplina della contumacia è derogatoria alle norme comuni in senso favorevole al contumace.

Risultati grotteschi dell'attuale disciplina della contumacia:

ESEMPIO *Tizio propone domanda contro Caio, allegando i fatti costitutivi del suo diritto. Caio si costituisce, e si difende ammettendo l'esistenza di tali fatti, ma contestandone le conseguenze giuridiche. Trattandosi di fatti pacifici, e come tali non bisognosi di essere provati, ovviamente Tizio non articola prove su di essi. Al momento della decisione, il giudice rileva di ufficio un difetto nella costituzione in giudizio di Caio, lo dichiara contumace, qualifica (correttamente) come inutilizzabili le attività processuali compiute da Caio e, del tutto coerentemente con i principi della contumacia intesa come ficta litis contestatio, rigetta la domanda di Tizio perché questi non ha provato quei fatti costitutivi del suo diritto, che Caio aveva affermato esistenti.*

- Sarebbe più opportuno un sistema nel quale il disinteresse della parte abbia il significato di rendere non bisognosi di prova i fatti allegati dall'altra parte.
- Ma il legislatore, nell'art. 115 c.p.c. ha limitato gli effetti della non contestazione alle parti costituite, escludendone le parti contumaci

Art.115 c.p.c.:

“Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”.

- Il legislatore ha limitato gli effetti della non contestazione alle parti costituite, escludendone le parti contumaci.

CONTUMACIA DI TUTTE LE PARTI

- Né attore né convenuto si costituiscono in giudizio.
- Il giudice non viene a conoscenza del processo, infatti l'atto con cui l'ufficio giudiziario viene portato a conoscenza della causa è l'iscrizione a ruolo, per effettuare la quale occorre che la parte che la effettua si costituisca in giudizio.
- Se non c'è iscrizione a ruolo la causa rimane quiescente per tre mesi, che decorrono dal termine ultimo di costituzione del convenuto e dunque dal settantesimo giorno antecedente l'udienza indicata nella citazione.
- Entro tre mesi la causa può essere riassunta.
- La riassunzione può essere compiuta da qualsiasi parte del processo.
- Se il processo non è tempestivamente riassunto si estingue.
- Se invece è riassunto prosegue normalmente e si considera pendente a tutti gli effetti fin dalla proposizione della domanda introduttiva.

ASSENZA DI TUTTE LE PARTI

- Le parti sono entrambe costituite ma nessuna compare di fronte al giudice nella prima udienza.
- Il giudice deve fissare un'altra udienza e la cancelleria deve comunicare ai difensori delle parti costituite la data della nuova udienza.
- Se anche a tale udienza le parti sono assenti, il giudice dispone la cancellazione della causa dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo.
- La stessa disciplina vale per le ipotesi in cui le parti costituite siano assenti nelle udienze successive alla prima.

ASSENZA DELL'ATTORE

Art. 181, II, c.p.c.:

“Se l’attore costituito non comparisce alla prima udienza, e il convenuto non chiede che si proceda in assenza di lui, il giudice fissa una nuova udienza, della quale il cancelliere dà comunicazione all’attore. Se questi non compare alla nuova udienza, il giudice, se il convenuto non chiede che si proceda in assenza di lui, ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l’estinzione del processo”

- Se il convenuto chiede che si proceda senza l’attore il processo va avanti normalmente e l’attore è come se fosse presente.
- L’art. 181, II, c.p.c. si applica solo alla prima udienza, non a quelle successive.
- Se l’attore è presente alla prima udienza il processo si avvia normalmente; quand’anche l’attore rimanga assente alle udienze successive, non si applica il meccanismo dell’articolo 181, II, c.p.c.
- L’assenza del convenuto costituito non presenta particolari problemi.

CONTUMACIA DELL' ATTORE

Art. 290:

“Nel dichiarare la contumacia dell'attore a norma dell'articolo 171 ultimo comma, il giudice istruttore, se il convenuto ne fa richiesta, ordina che sia proseguito il giudizio e dà le disposizioni previste nell'articolo 187, altrimenti dispone che la causa sia cancellata dal ruolo e il processo si estingue.”

- Il convenuto ha iscritto la causa a ruolo, altrimenti saremmo nell'ipotesi dell'articolo 171, I, c.p.c.
- La contumacia dell'attore è possibile perché, nel rito ordinario, prima c'è la notificazione dell'atto introduttivo alla controparte e dopo vi è l'iscrizione della causa a ruolo, per la quale serve la costituzione in giudizio (e quindi si perde la contumacia).

- La contumacia dell'attore non può verificarsi laddove il processo è introdotto dal ricorso anziché dalla citazione
- Ricorso: deposito atto introduttivo nella cancelleria del giudice (per compiere il quale serve la costituzione) il quale fissa l'udienza di comparizione con decreto in calce al ricorso, una copia del quale viene notificata il convenuto.
- Nei processi che iniziano col ricorso non si può avere la contumacia dell'attore per il semplice fatto che l'instaurazione del processo si realizza mediante il compimento di un atto processuale (il deposito del ricorso) il quale a sua volta presuppone la costituzione.

CONTUMACIA DEL CONVENUTO

Art. 291 c.p.c.

- L'attore, avendo notificato la citazione, conosce della pendenza del processo.
 - Quindi la contumacia dell'attore è volontaria.
 - La contumacia del convenuto invece può essere volontaria o involontaria.
- I. Contumacia volontaria: il convenuto, nei cui confronti il contraddittorio è stato regolarmente instaurato, decide di non utilizzare i suoi poteri difensori.
 - II. Contumacia involontaria: il contraddittorio nei confronti del convenuto non è stato regolarmente instaurato. Il processo è viziato quanto ad un presupposto processuale.

Casi possibili:

1)

- Il convenuto è costituito.
- Diventa perciò irrilevante stabilire se la citazione o la sua notificazione sono nulle o valide perché in ogni caso la costituzione del convenuto sana i vizi del contraddittorio (convalidazione oggettiva di tali vizi).
- Il processo può allora procedere verso la decisione di merito, salvo il caso che sia nulla l'edictio actionis.
- Qui è necessario che l'attore depositi un atto integrativo.

2)

- Il convenuto non si è costituito e il contraddittorio è stato validamente instaurato.
- Qui abbiamo un caso di contumacia volontaria: si applicano le norme sulla contumacia degli art. 292 ss. C.p.c.

3) Il convenuto non si è costituito e il contraddittorio non è stato validamente instaurato per nullità della citazione o della notificazione.

- Nullità della notificazione: vizio di un presupposto processuale. Quando il giudice riscontra il vizio di un presupposto processuale, vizio suscettibile di sanatoria, il giudice non può chiudere immediatamente il processo con pronuncia di rito ma deve previamente dare disposizioni per la sanatoria del presupposto processuale carente o viziato. La sanatoria della nullità della notificazione ha efficacia retroattiva, opera ex tunc e il processo si considera pendente a tutti gli effetti fin dal momento della prima notificazione viziata e non dal momento della rinnovazione della notificazione. Gli atti relativi alla trattazione del merito compiuti fra l'inizio del processo e la sanatoria del vizio non sono opponibili al convenuto. Il convenuto ha diritto se vuole a far rinnovare l'attività già compiuta ma può anche con un proprio atto di volontà convalidare l'attività già compiuta. Il convenuto stabilisce se e quali atti vuole che siano di nuovo compiuti nel suo contraddittorio.
- Nullità della citazione: se riscontra un vizio della citazione, il giudice provvede ai sensi dell'art. 164, II e V c.p.c. . Analogamente il giudice deve provvedere per tutti gli altri vizi relativi all'instaurazione del contraddittorio.

Atti che devono essere notificati personalmente al contumace:

- 1) Proposizioni di domande nuove (es. domanda riconvenzionale, atto di intervento innovativo del terzo).
- 2) Atti che hanno ad oggetto alcuni provvedimenti istruttori: in particolare le ordinanze ammissive dell'interrogatorio formale e del giuramento. Notificazione al contumace del verbale di causa in cui si dà atto della produzione di una scrittura privata (così il convenuto può decidere se disconoscere la scrittura privata. Per disconoscerla, deve costituirsi in giudizio, così perdendo la contumacia).
- 3) Notificazione della sentenza. La notificazione della sentenza fa decorrere il termine breve per l'impugnazione. La parte ha la possibilità di scegliere se far decorrere il termine breve notificando personalmente la sentenza del difensore della controparte oppure non notificare la sentenza e attendere il termine lungo.

DICHIARAZIONE DI CONTUMACIA

Art.171, III, c.p.c.:

“La parte che non si costituisce è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore”.

- Il provvedimento dichiarativo della contumacia non costituisce presupposto di applicazione delle regole sulla contumacia.
- Il procedimento contumaciale si differenzia dal procedimento normale essenzialmente per il fatto che alcuni atti del processo devono essere notificati al contumace mentre non sono notificati alla parte costituita.

Art. 292 c.p.c. :

"L'ordinanza che ammette l'interrogatorio o il giuramento, e le comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali da chiunque proposte sono notificate personalmente al contumace nei termini che il giudice istruttore fissa con ordinanza.

Le altre comparse si considerano comunicate con il deposito in cancelleria e con l'apposizione del visto del cancelliere sull'originale.

Tutti gli altri atti non sono soggetti a notificazione o comunicazione.

Le sentenze sono notificate alla parte personalmente"

COSTITUZIONE TARDIVA DEL CONTUMACE

- Il contumace può costituirsi in ogni momento della causa fino all'udienza di precisazione delle conclusioni.
- Gli atti che, nel momento in cui il contumace si costituisce, sono preclusi alla parte costituita sono preclusi anche al contumace.
- Eccezione: il contumace può sempre di disconoscere le scritture private che sono state prodotte anche se è trascorso l'ultimo momento utile per il disconoscimento.

RIMESIONE IN TERMINI

- È un istituto in virtù del quale il contumace è abilitato a compiere attività che per lui sarebbero precluse.
- Si può avere quando vi è nullità dell'atto introduttivo o della sua notificazione oppure quando la parte dimostra che la sua contumacia è dovuta a causa a lei non imputabile.
- Nel caso di nullità della citazione il giudice deve fissare una nuova prima udienza;
- la nullità della notificazione per essere tale deve avere inciso causalmente sulla mancata conoscenza del processo.

LA SOSPENSIONE

- La sospensione è un arresto del processo, a cui consegue una stasi del processo, che entra in uno stato di quiescenza, ma con la prospettiva di poter essere ripreso.
- 1) Sospensione propria: art. 295 c.p.c.
 - 2) Sospensione concordata: art. 296 c.p.c.: il giudice istruttore su istanza di tutte le parti può sospendere il processo per un periodo non superiore a tre mesi.
 - 3) Sospensione impropria.
- Sospensione propria: l'art. 295 presuppone due processi che hanno due oggetti diversi;
 - sospensione impropria: lo stesso processo continua in un'altra sede in relazione ad una questione di fatto o di diritto che è rilevante per la decisione dell'unico oggetto della controversia, questione di fatto o di diritto che deve essere decisa da un giudice diverso da quello investito della causa di merito. In attesa della decisione dell'altro giudice si sospende il processo originario.

SOSPENSIONE IMPROPRIA

- Ipotesi di sospensione impropria:
 - 1) Art. 48, I, c.p.c.: quando, proposto il regolamento di competenza, i processi relativamente ai quali il regolamento è chiesto devono essere sospesi.
 - 2) Art. 367, I, c.p.c.: è possibile la sospensione del processo quando è proposto il regolamento di giurisdizione
 - 3) Art. 52, III, c.p.c.: la riconsunzione del giudice sospende il processo
 - 4) Art. 313 e 355 c.p.c.: quando è proposta querela di falso in via incidentale di fronte al giudice di pace o alla Corte di appello, si sospende il processo dinanzi a quei giudici in attesa della decisione della querela di falso per cui è competente il tribunale.

5) Se il giudice si trova a dover applicare una norma che sospetta di incostituzionalità, egli rimette la questione alla Corte costituzionale con ordinanza che sospende il processo fino alla decisione della Corte.

6) Quando sorge questione sull'interpretazione di una norma europea, i giudici nazionali possono - e se sono giudici di ultima istanza devono - rimettere alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la questione relativa all'interpretazione delle norme sopraindicate.

7) Ipotesi in cui è impugnata immediatamente la sentenza non definitiva e il giudice di fronte al quale prosegue il processo su richiesta delle parti sospende un'ulteriore istruttoria in attesa della pronuncia sulla sentenza non definitiva.

8) Art. 398, IV, c.p.c.: se contro la stessa sentenza è proposto sia il ricorso per Cassazione sia la revocazione, il processo di Cassazione può essere sospeso fino alla definizione della rievocazione.

SOSPENSIONE PROPRIA

Art.295 c.p.c.: “Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa”.

- La definizione di una situazione sostanziale è rilevante per la decisione di un'altra situazione sostanziale quando i due diritti sono connessi per pregiudizialità - dipendenza.
- Questo tipo di connessione si ha quando l'esistenza di una situazione sostanziale è fatto costitutivo o comunque elemento della fattispecie di un'altra situazione sostanziale (la filiazione è una situazione sostanziale autonoma ma è anche elemento costitutivo del diritto agli alimenti).

- Perché si abbia la sospensione non è sufficiente il nesso di pregiudizialità dipendenza fra due situazioni sostanziali, ambedue dedotte in giudizio, ma occorre che le due situazioni sostanziali siano oggetto di processi separati pendenti di fronte a giudici diversi.
- Se le due cause germinano all'interno di un unico processo, il coordinamento fra le due decisioni è assicurato non dal meccanismo della sospensione ma dal meccanismo del *simultaneus processus*
- Infatti il rapporto di pregiudizialità dipendenza tra due diritti costituisce il presupposto anche dell'accertamento incidentale. Se, dedotto in giudizio il diritto dipendente, sorge tra le parti contestazione circa l'esistenza del diritto pregiudiziale, il giudice si limita a conoscere del diritto pregiudiziale senza decidere di esso con efficacia di giudicato a meno che non vi sia una domanda delle parti o un'espressa previsione di legge rivolta ad ottenere una pronuncia con efficacia di giudicato anche sul diritto pregiudiziale. Se vi è pronuncia con efficacia di giudicato anche sul diritto pregiudiziale, il processo, che originariamente era un processo semplice, diviene un processo cumulato. Il giudice decide della situazione pregiudiziale e poi della situazione dipendente).

RIUNIONE DEI PROCESSI

- Non è detto che, quando le due situazioni siano dedotte in giudizio in processi separati, si abbia necessariamente la sospensione del processo relativo alla causa dipendente: infatti, se i due processi separati sono pendenti di fronte a uffici giudiziari diversi oppure di fronte allo stesso ufficio giudiziario si può arrivare alla riunione dei più processi separati.
- Nel nostro ordinamento il giudice della situazione dipendente ha il potere di conoscere incidentalmente della situazione pregiudiziale tranne quando quest'ultima è dedotta in giudizio principaliter come oggetto di autonoma domanda. Una cognizione incidenter tantum del diritto pregiudiziale controverso in un altro processo il nostro ordinamento non lo ammette.

- Quando il simultaneus processus non è possibile il giudice della causa dipendente deve sospendere il processo in attesa della definizione del processo sul diritto pregiudiziale e poi recepire tale sentenza e porla a fondamento della sua decisione sul rapporto dipendente, senza poter dare della situazione pregiudiziale una configurazione diversa da quella che le ha dato principaliter il giudice che ne ha deciso.
- La vincolatività della pronuncia sulla situazione pregiudiziale nel processo sul rapporto dipendente sussiste sempre quando le parti dei due processi sono le stesse.
- Quando le parti del processo relativo alla situazione pregiudiziale sono diverse dalle parti del processo relativo alla situazione dipendente, ai fini della sospensione occorre preventivamente stabilire, sulla base delle regole sui limiti soggettivi di efficacia della sentenza, se l'emananda sentenza sulla situazione pregiudiziale oggetto del processo fra Tizio e Caio farà stato una volta emessa anche nei confronti di Sempronio, e quindi anche nel processo sul rapporto dipendente che si sta svolgendo tra Caio e Sempronio. Se la risposta è positiva, allora la sospensione opera, se invece la risposta è negativa, è inutile operare la sospensione in attesa di una sentenza che non potrà essere utilizzata.

PREGIUDIZIALITÀ AMMINISTRATIVA

- Una sospensione del processo civile si può avere anche in relazione ad un processo amministrativo.
- Ciò non accade per la giurisdizione generale di legittimità: quando cioè di fronte ad un giudice amministrativo è contestata l'illegittimità di un provvedimento amministrativo, provvedimento che è rilevante per decidere la controversia pendente davanti al giudice civile.
- In tali casi il giudice civile conosce incidenter tantum della invalidità del provvedimento amministrativo e se del caso lo disapplica.
- Una pregiudizialità si ha invece nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva, quando cioè il giudice amministrativo conosce anche dei diritti soggettivi.
- Se sulla situazione pregiudiziale è pendente controversia di fronte al giudice amministrativo, il processo che ha ad oggetto la situazione dipendente e che pende innanzi al giudice ordinario resta sospeso in attesa della definizione della causa pregiudiziale.

PREGIUDIZIALITÀ PENALE

- Nell'attuale codice di procedura penale esistono norme che prevedono tutta una serie di ipotesi di efficacia del giudicato penale nel processo civile.
- Ma il codice di procedura penale non prevede in via generale la sospensione del processo civile tutte le volte in cui l'oggetto del processo penale sia un fatto di reato il cui accertamento abbia potenzialmente efficacia vincolante all'interno del processo civile: se il giudicato penale arriva in tempo utile per essere recepito nel processo civile lo si recepisce altrimenti non esplica alcun effetto nel processo civile.
- Quindi vi è efficacia del giudicato nel processo civile ma non sospensione del processo civile.

ECCEZIONI

- Il processo civile nel quale sono fatti valere i diritti risarcitori o restitutori è sospeso in attesa dell'esito del processo penale in due ipotesi:
 - 1) Se si è avuta la costituzione di parte civile (istituto del processo penale che consente a chi ha un diritto risarcitorio o restitutorio di farlo valere in sede penale) e successivamente tale costituzione è stata volontariamente revocata (cioè la parte civile si è ritirata dal processo penale ed ha trasferito l'azione in sede civile). La sospensione non si verifica quando la parte civile viene esclusa dal processo penale perché il giudice ritiene che non ci siano gli estremi per costituirsi parte civile.
 - 2) Quando la domanda in sede civile è stata proposta dopo l'emanazione della sentenza penale di primo grado. Il danneggiato dal reato titolare del diritto restitutorio o risarcitorio è rimasto inerte: non ha proposto né domanda in sede civile né si è costituito parte civile nel processo penale. Egli propone in sede civile la domanda risarcitoria o restitutoria dopo che è stata pubblicata la sentenza penale di primo grado. Anche in questo caso il processo civile è sospeso in attesa della sentenza definitiva penale.

DIVERSI TIPI DI SOSPENSIONE

- Sospensione legale (il processo si arresta automaticamente al verificarsi della fattispecie prevista dalla legge)
- sospensione giudiziale (l'arresto si produce non al verificarsi dell'evento ma in virtù del provvedimento del giudice con il quale si dispone la sospensione del processo). All'interno della sospensione giudiziale dobbiamo ulteriormente distinguere fra le ipotesi di sospensione a presupposti vincolati dalle ipotesi di sospensione che comportano una valutazione di opportunità da parte del giudice.

SOSPENSIONE LEGALE

- La sospensione legale si verifica automaticamente quando si completa la fattispecie sospensiva; il provvedimento del giudice non è quindi elemento costitutivo della fattispecie dell'effetto sospensivo, ma è meramente ricognitivo di un effetto che si è già prodotto.
- Se il giudice non sospende il processo quando se ne sono verificati i presupposti, gli atti compiuti successivamente sono automaticamente nulli ex articolo 298 c.p.c.
- Si ha sospensione legale a seguito della proposizione del regolamento di competenza, della rimessione alla Corte costituzionale, della rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

SOSPENSIONE GIUDIZIALE

- Nelle ipotesi di sospensione ex art. 295 c.p.c. (ed in altre ipotesi di sospensione impropria), pur essendo il giudice vincolato ai presupposti previsti dalla norma, e non avendo, quindi, il potere di valutare l'opportunità della sospensione, tuttavia il provvedimento di sospensione è costitutivo dell'effetto sospensivo: il provvedimento, con cui il giudice sospende il processo, è un elemento della fattispecie dell'effetto sospensivo.
- Se il giudice sbagliando non sospende il processo, gli atti compiuti sono validi nonostante che il processo dovesse essere sospeso e non lo sia stato.

PROCEDIMENTO

- La rilevazione della fattispecie sospensiva, cioè dei presupposti in presenza dei quali il giudice deve emettere il provvedimento di sospensione, avviene anche d'ufficio senza necessità dell'istanza di parte.
- Affinché la sussistenza dei presupposti della sospensione possa essere rilevata d'ufficio occorre che la pendenza del processo pregiudiziale risulti dagli atti di causa.
- Il provvedimento di sospensione è un'ordinanza del collegio o del giudice istruttore a seconda che la causa sia o meno affidata alla decisione collegiale.
- Il provvedimento ha forma di ordinanza perché non definisce il giudizio.
- L'ordinanza che dispone la sospensione ex art 295 c.p.c. (come pure la sospensione ex art. 337 c.p.c.), ma non anche quella che la nega, è impugnabile con il regolamento di competenza ex art 42 c.p.c. .
- Ciò consente alla parte di far controllare immediatamente dalla Corte di Cassazione la sussistenza della fattispecie sospensiva e, se del caso, di far ripartire il procedimento erroneamente sospeso.

CONSEGUENZE DELLA MANCATA SOSPENSIONE

- Nelle ipotesi di sospensione legale, l'effetto sospensivo si produce automaticamente e resta irrilevante il provvedimento del giudice, che è meramente ricognitivo della già verificata sospensione. Anche se manca tale provvedimento, gli atti compiuti successivamente al maturarsi della fattispecie sospensiva sono nulli, perché l'effetto sospensivo si è comunque prodotto. Conseguentemente, rilevata la nullità, gli atti dovranno essere rifatti ex novo.
- Nelle ipotesi di sospensione giudiziale, se il processo non è sospeso, è il giudice dinanzi al quale è impugnata la sentenza ad emettere il provvedimento di sospensione non emesso dal giudice di primo grado, sempre che nel momento in cui pronuncia siano ancora esistenti i presupposti per la sospensione.

EFFETTI DELLA SOSPENSIONE

- La sospensione interrompe i termini in corso, i quali ricominciano a decorrere per intero dalla ripresa del processo.
- Gli atti compiuti dopo il provvedimento di sospensione o dopo il maturarsi della fattispecie sospensiva sono nulli e quindi devono se del caso essere compiuti di nuovo una volta che il processo riprende la sua corsa.
 - Due eccezioni:
 - i. Durante il processo sospeso possono verificarsi ipotesi in cui è necessario il ricorso alla tutela cautelare;
 - ii. Art. 48 c.p.c.: in tema di competenza stabilisce che il giudice del processo sospeso possa autorizzare il compimento degli atti che ritiene urgenti (norma ritenuta applicabile anche per tutte le altre ipotesi di sospensione, sia legale che giudiziale).

RIASSUNZIONE DEL PROCESSO

- La riassunzione del processo sospeso deve avvenire nel termine perentorio di tre mesi dalla conoscenza che le parti hanno del passaggio in giudicato della sentenza sulla questione pregiudiziale o dalla cessazione dell'impedimento previsto dall'articolo 75 del c.p.p., che consiste nel passaggio in giudicato della sentenza penale che decide sul reato, o l'emanazione di qualunque altro provvedimento che determina definitivamente la non prosecuzione del processo penale.
- Se il processo non viene riassunto nel termine previsto esso si estingue.

- La Corte di Cassazione ha affermato che il termine previsto dell'articolo 297 è il termine ultimo per evitare l'estinzione ma che la causa sospesa può essere riassunta fin dal momento in cui è pronunciata la sentenza della causa pregiudiziale (senza che questa sia passata in giudicato).
- Il giudice della causa dipendente, una volta che questa sia riassunta prima del passaggio in giudicato della sentenza che definisce la causa pregiudiziale, potrà valutare discrezionalmente se mantenere la sospensione ovvero procedere.
- È evidente che il giudice della causa dipendente, se decide di procedere, non ha comunque il potere di riesaminare la questione pregiudiziale ma deve accettare quanto è statuito nella sentenza.
- Se questa è poi modificata in sede di impugnazione, la sentenza emessa nella causa dipendente è automaticamente caducata.

L'INTERRUZIONE

Art. 299 c.p.c.:

“Se prima della costituzione in cancelleria o all’udienza davanti al giudice istruttore, sopravviene la morte oppure la perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti o del suo rappresentante legale o la cessazione di tale rappresentanza, il processo è interrotto, salvo che coloro ai quali spetta di proseguirlo si costituiscano volontariamente, oppure l’altra parte provveda a citarli in riassunzione osservati i termini di cui all’articolo 163bis”

- Questo vale per la rappresentanza legale
- Nel caso venga meno la rappresentanza volontaria o organica, è onere del soggetto interessato provvedere a sostituire il rappresentante.

1) Gli eventi che causano l'interruzione si verificano prima della proposizione della domanda:

- i. Se la parte (destinatario degli effetti degli atti processuali) viene meno prima della proposizione della domanda giudiziaria, il processo è inesistente e non può essere sanato in nessun modo.
- ii. Se la parte perde la capacità oppure gli eventi in questione colpiscono i rappresentanti legali (morte, perdita della capacità o cessazione della rappresentanza) allora si ha l'applicazione dell'articolo 182, II, c.p.c.: il giudice riscontra un difetto di rappresentanza e dà un termine per sanare il vizio.

2) Gli eventi che causano l'interruzione si verificano dopo la proposizione della domanda ma prima della costituzione in giudizio → interruzione automatica del processo senza che sia necessario un provvedimento del giudice che dichiari l'interruzione.

- Gli atti compiuti dopo il verificarsi dell'effetto interruttivo sono nulli.
- I termini si interrompono e riprendono a decorrere ex novo al cessare dell'interruzione.
- Il processo interrotto può essere proseguito attraverso la costituzione volontaria di coloro che subentrano nel processo al posto di colui nei cui confronti si è verificato l'effetto interruttivo.
- Se non avviene la costituzione volontaria dei soggetti cui spetta di proseguire il processo, il processo deve essere riassunto dalla controparte di colui rispetto al quale si è verificato l'effetto interruttivo.

3) Gli eventi che causano l'interruzione si verificano tra la costituzione delle parti e l'udienza di discussione della causa:

a) Il fenomeno interruttivo riguarda un soggetto che si è costituito in giudizio attraverso un rappresentante tecnico. In tal caso l'interruzione del processo si verifica non automaticamente nel momento in cui si produce la fattispecie interruttiva, ma quando e se il procuratore della parte lo dichiara in udienza o notifica l'avverarsi di tale evento alle altre parti. Se il difensore della parte colpita dall'evento interruttivo non lo dichiara, il processo va avanti legalmente con effetti pieni e la sentenza produrrà i suoi effetti normalmente come se l'evento interruttivo non si fosse verificato. Il difensore deve allegare l'evento interruttivo proprio al fine di produrre l'interruzione. Anche se il difensore non dichiara l'evento interruttivo, la controparte che ne viene a conoscenza può evitare una futura interruzione chiamando in causa il o i soggetti cui spetta di proseguire il processo. Con la dichiarazione del difensore il processo si interrompe e quindi da tale momento non possono più essere compiuti atti processuali. Gli atti che fossero compiuti dopo la dichiarazione sono nulli. All'interruzione devono seguire la prosecuzione o la riassunzione del processo.

b) La parte è costituita in giudizio personalmente e non mediante un rappresentante tecnico: l'interruzione avviene automaticamente al momento del verificarsi dell'evento.

c) Se l'evento interruttivo colpisce il contumace, il processo è interrotto dal momento in cui tale evento è documentato dalla controparte o è notificato o ancora è attestato dall'ufficiale giudiziario in occasione della notificazione di uno degli atti che, secondo l'articolo 292 c.p.c., devono essere notificati al contumace.

4) L'evento interruttivo si verifica dopo il compimento dell'ultimo atto di parte nella sequenza processuale: il verificarsi di un evento interruttivo dopo l'ultimo momento utile per il compimento di atti di parte non produce alcun effetto se non in caso di riapertura dell'istruzione, cioè quando il giudice, anziché emettere la sentenza definitiva, emette un'ordinanza istruttoria o una sentenza non definitiva accoppiata ad un'ordinanza di rimessione in istruttoria o quando il giudice dispone che si svolga di nuovo la fase decisoria, senza quindi che sia riaperta l'istruzione, oppure dispone la rinnovazione delle prove.

- Questo primo gruppo di interruzioni riguardano la parte o il rappresentante legale.
- Di seguito esaminiamo il secondo gruppo di interruzioni, che riguardano il difensore, il rappresentante tecnico della parte.

EVENTI INTERRUTTIVI CHE ATTENGONO AL DIFENSORE

Art. 301 c.p.c.:

“Se la parte è costituita a mezzo di procuratore, il processo è interrotto dal giorno della morte, radiazione o sospensione del procuratore stesso.

In tal caso si applica la disposizione dell'articolo 299.

Non sono cause d'interruzione la revoca della procura o la rinuncia ad essa”

- Gli eventi del terzo comma determinano l'ultrattività della procura: per la controparte il difensore è sempre tale, anche se il potere rappresentativo non esiste più finché la parte interessata non abbia provveduto a sostituirlo. La cancellazione volontaria dell'avvocato dall'albo non determina l'interruzione del processo.

- Gli eventi interruttivi che si producono in capo al difensore determinano l'interruzione automatica del processo.
- Gli atti eventualmente compiuti dopo il verificarsi dell'evento interruttivo che riguarda il difensore sono nulli per il meccanismo dell'articolo 304 che rinvia all'articolo 298.
- Se gli eventi che attengono al difensore si verificano dopo la chiusura della discussione, essi non hanno rilevanza in analogia a quanto dispone l'articolo 300 con riferimento alla parte.
- Ciò non accade quando non vi è pronuncia di una sentenza definitiva, nel qual caso sono ancora necessari atti processuali delle parti.

RIPRESA DEL PROCESSO

Modi per riprendere il processo interrotto:

1) Prosecuzione: l'iniziativa per rimettere in moto il processo è presa dalla parte in relazione alla quale si è verificato l'evento interruttivo. Costituzione volontaria della parte interessata.

2) Riassunzione: l'iniziativa per rimettere in moto il processo è presa dalla controparte. Necessario atto di riassunzione del processo che contenga la vocatio in ius del soggetto, che avrebbe potuto spontaneamente proseguire il processo.

- Se l'evento interruttivo consiste nella morte della persona fisica, si applica l'art. 110 c.p.c.: il processo è proseguito da o riassunto nei confronti del successore universale.

Art. 303, II, c.p.c.: entro l'anno dalla morte l'atto di riassunzione può essere notificato nell'ultimo domicilio del defunto collettivamente e impersonalmente a tutti gli eredi. Spetta poi agli eredi, se vogliono, costituirsi in giudizio. Unica ipotesi nel nostro sistema in cui un soggetto diventa parte del processo senza essere individuato nominativamente. Se gli eredi non si costituiscono, la sentenza pronuncia nei confronti degli "eredi del de cuius", onde si dovrà stabilire in altra sede chi sono in realtà gli eredi del de cuius.

La società che risulta dalla fusione o la società incorporante proseguono in tutti i rapporti, anche processuali, in corso.

- Nel caso di perdita di capacità della parte la prosecuzione o la riassunzione sono effettuate rispettivamente da parte o nei confronti del rappresentante legale.
- Nel caso di acquisto della capacità, la prosecuzione o la riassunzione sono effettuate da e nei confronti del soggetto che ha acquistato la capacità
- nel caso di mutamento del rappresentante legale il processo va proseguito o riassunto da o nei confronti del nuovo rappresentante legale
- nel caso di morte o perdita dello ius postulandi del difensore invece la prosecuzione avviene con la nomina di un nuovo difensore, mentre l'atto di riassunzione deve essere notificato alla parte personalmente.

PROSECUZIONE

Avviene con la costituzione in giudizio. La prosecuzione si può avere anche prima che l'interruzione sia dichiarata.

RIASSUNZIONE

Atto di impulso processuale. Può essere compiuto indifferentemente da una qualunque parte interessata a rimettere in moto il processo. Una volta notificato l'atto di riassunzione il processo prosegue dal momento in cui era rimasto nel momento dell'interruzione. Se in conseguenza dell'evento interruttivo si è prodotto anche il venir meno della parte, si ha anche una successione nel processo ex articolo 110 c.p.c.

ESTINZIONE

- Se il processo non viene tempestivamente riassunto o proseguito si ha l'estinzione.
- Il termine per la prosecuzione o la riassunzione del processo decorre, nelle ipotesi di interruzione automatica, dalla conoscenza degli eventi interruttivi.
- nelle ipotesi di interruzione dichiarata o certificata dall'ufficiale giudiziario invece il termine decorre dalla dichiarazione o certificazione.
- Per salvare il termine è sufficiente il deposito del ricorso in riassunzione.

L'ESTINZIONE

L'estinzione ha due radici:

- 1) La rinuncia agli atti (art. 306 c.p.c.).
- 2) L'inattività delle parti (art. 307 c.p.c.)

RINUNCIA AGLI ATTI

→ Rinunciando agli atti si rinuncia all'attività compiuta nel processo e quindi anche alla richiesta di tutela giurisdizionale.

→ L'estinzione del processo non estingue l'azione il che significa che la domanda resta riproponibile.

→ La rinuncia agli atti deve necessariamente provenire da chi ha proposto la domanda e deve essere accettata dalle parti costituite che hanno interesse alla prosecuzione del processo.

- Talvolta quindi basta la rinuncia agli atti dell'attore per estinguere il processo, talaltra invece la rinuncia agli atti dell'attore deve essere accettata dalle altre parti.

- Quest'ultima ipotesi presuppone che le altre parti siano costituite e che abbiano interesse alla prosecuzione del processo.

- Le parti costituite hanno interesse alla prosecuzione del processo quando possono aspettarsi dal giudice un provvedimento che abbia effetti per loro più favorevoli dell'estinzione:

Ipotesi:

- 1) L'interesse delle altre parti alla prosecuzione del processo si ha quando esse si sono difese esclusivamente nel merito della causa, perché in questo caso la prosecuzione del processo potrebbe portare ad un rigetto nel merito della domanda dell'attore, rigetto nel merito che per le altre parti è più favorevole dell'estinzione, in quanto l'estinzione consente all'attore la riproposizione della domanda mentre il rigetto nel merito non lo consente in quanto si forma il giudicato.
- 2) Le altre parti non hanno invece interesse alla prosecuzione del processo quando si sono difese in rito perché gli effetti dell'estinzione sono identici a quelli della sentenza di rito.
- 3) Le altre parti non hanno interesse alla prosecuzione del processo quando si sono difese sia il rito che in merito, infatti le questioni di rito vengono affrontate prima di quelle di merito dal giudice.
- 4) Un interesse alla prosecuzione del processo ci può essere in ordine ai danni da responsabilità aggravata processuale ex art 96 c.p.c., perché la rinuncia agli atti determina il rimborso delle spese ma non il risarcimento dei danni.

- Se il convenuto ha proposto domande riconvenzionali è necessario che anche lui rinunci agli atti del processo e che l'attore accetti affinché l'intero processo si estingua altrimenti si ha un'estinzione parziale e il processo prosegue per decidere la domanda riconvenzionale.
- Se il processo vede una pluralità di parti bisogna distinguere:
 - i. se si tratta di litisconsorzio necessario l'accettazione deve provenire da tutti;
 - ii. se si tratta di litisconsorzio facoltativo semplice oppure unitario, la rinuncia agli atti provoca l'estinzione soltanto di quella delle cause, rispetto alla quale la rinuncia e l'accettazione abbiano avuto luogo.
- Se si è avuto un intervento la rinuncia deve provenire o essere accettata anche da coloro che abbiano fatto intervento principale (art. 105, I, c.p.c.); non vi è invece bisogno di accettazione da parte di chi abbia proposto intervento adesivo dipendente (Art.105, II, c.p.c.).

- Se al processo partecipa il PM occorre distinguere:

- i. nelle cause proposte o che comunque il PM avrebbe potuto proporre (art.69 c.p.c.) è necessaria la sua accettazione perché in queste cause il PM è parte piena;
- ii. se si tratta invece di cause a cui il PM deve soltanto partecipare (art.70, n.2 e ss. c.p.c.) ma che non può proporre allora non c'è bisogno dell'accettazione del PM.

MODALITÀ DELLA RINUNCIA

- La rinuncia si effettua o con dichiarazione in udienza o con atto notificato alle altre parti e non rientra di per sé nei poteri del rappresentante tecnico se non gli è espressamente conferito il relativo potere
- L'estinzione è dichiarata con ordinanza se fra le parti non sorgono contestazioni in ordine all'estinzione del processo da parte del giudice istruttore o del collegio;
- È dichiarata invece con sentenza qualora le parti controvertano sull'estinzione.
- L'estinzione realizza un'ipotesi di impossibilità di pronunciare nel merito.
- Gli effetti dell'estinzione per rinuncia sono gli stessi di quelli dell'estinzione per inattività.
- Una particolarità della rinuncia agli atti consiste nel fatto che le spese del processo sono a carico del rinunciante salvo che le parti non si accordino diversamente.

ESTINZIONE PER INATTIVITÀ

Art. 307 c.p.c.

- 1) Inattività semplice: l'estinzione è qui una conseguenza che l'ordinamento prevede per il mancato compimento di alcuni atti processuali che sono denominati atti di impulso processuale.
- 2) Inattività qualificata: è correlata alla mancata sanatoria di vizi di presupposti processuali.

ESTINZIONE SEMPLICE

1) La prima ipotesi di inattività semplice si ha quando il giudice abbia ordinato la cancellazione della causa dal ruolo, alla quale cancellazione segue, secondo regola generale, la quiescenza della causa per tre mesi. Entro tale termine la causa può essere riassunta. Decorsi tre mesi senza che vi sia stata riassunzione si matura la fattispecie estintiva

2) All'ipotesi della cancellazione della causa dal ruolo bisogna aggiungere il caso, previsto sempre dall'art. 307, I c.p.c., in cui nessuna delle parti si sia costituita nei termini, e quindi la causa non sia stata iscritta a ruolo. L'art. 171 c.p.c. stabilisce che, se nessuna delle parti si costituisce, il processo rimane quiescente per un termine di tre mesi che decorre dall'ultimo giorno utile perché una delle parti si costituisca. Il dies a quo è, dunque, il ventesimo giorno antecedente l'udienza fissata nell'atto della citazione, a cui non è seguita l'iscrizione a ruolo. È questo l'ultimo giorno utile perché il convenuto si possa costituire. Qui non c'è cancellazione della causa dal ruolo per il semplice fatto che nessuno l'ha mai iscritta a ruolo: ma la disciplina è la stessa.

3) Art. 181 c.p.c.:

“Se l’attore costituito non comparisce alla prima udienza, e il convenuto non chiede che si proceda in assenza di lui, il giudice fissa una nuova udienza, della quale il cancelliere dà comunicazione all’attore. Se questi non compare alla nuova udienza, il giudice, se il convenuto non chiede che si proceda in assenza di lui, ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l’estinzione del processo.”

4) Art. 290 c.p.c.:

"nel dichiarare la contumacia dell'attore a norma dell'articolo 171 ultimo comma, il giudice istruttore, se il convenuto ne fa richiesta, ordina che sia proseguito il giudizio e dà le disposizioni previste nell'articolo 187, altrimenti dispone che la causa sia cancellata dal ruolo e il processo si estingue."

5) Art. 309 c.p.c.:

“Se nel corso del processo nessuna delle parti si presenta all’udienza, il giudice provvede a norma del primo comma dell’articolo 181” Art. 181, I, c.p.c.: “Se nessuna delle parti compare alla prima udienza, il giudice fissa una udienza successiva, di cui il cancelliere dà comunicazione alle parti costituite. Se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l’estinzione del processo”.

INATTIVITÀ QUALIFICATA

Art. 307, III, c.p.c.

“il processo si estingue altresì qualora le parti alle quali spetta di rinnovare la citazione o di proseguire, riassumere o integrare il giudizio, non vi abbiano provveduto entro il termine perentorio stabilito dalla legge, o dal giudice che dalla legge sia autorizzato a fissarlo”

- In tal caso si ha l'estinzione immediata senza quiescenza perché l'omesso compimento degli atti sopra individuati consolida l'impossibilità di giungere ad una decisione di merito.
- Il processo era e resta, a causa dell'inattività delle parti, viziato in uno dei suoi presupposti processuali.

- Quando vi è un vizio di un presupposto processuale, il legislatore ha lasciato la possibilità di sanare il vizio.
- Se il vizio persiste non si può giungere ad una pronuncia di merito;
- in questo caso l'estinzione evita di giungere ad una sentenza di rito di rigetto e così evita di sprecare attività processuale (l'attività della fase decisoria per emettere la sentenza di rito).
- Con riferimento all'inattività semplice se il legislatore non enuclea alcuna attività da compiersi a pena di estinzione il processo giunge ad una decisione di merito; se invece, con riferimento all'inattività qualificata, il legislatore non prevede che al mancato compimento di attività volta a sanare i vizi di presupposti processuali, consegua l'estinzione del processo, la conseguenza è la chiusura del processo con sentenza di rito.

RILEVAZIONE

Art. 307, IV, c.p.c.:

“L’estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d’ufficio, con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio”

- L’estinzione può essere rilevata d’ufficio in ogni stato e grado del processo.
- L’estinzione può essere eccepita anche dalla parte interessata.
- Una volta che l’estinzione sia stata rilevata o eccepita, il giudice dichiara l’estinzione del processo.
- La dichiarazione ha effetto retroattivo. Il processo si considera estinto da quando è maturata la fattispecie estintiva.
- L’estinzione è dichiarata con due modalità diverse a seconda che la causa sia di decisione collegiale oppure monocratica.

Causa a decisione collegiale:

a) Estinzione eccepita nella fase di trattazione:

- sull'eccezione pronuncia il giudice istruttore con ordinanza.
- La parte che aveva proposto l'eccezione e si è vista dar torto può riproporre la questione con la precisazione delle conclusioni al momento del passaggio alla fase decisoria.
- Quando il giudice istruttore accoglie l'eccezione e dichiara l'estinzione pronuncia ordinanza; l'ordinanza è immediatamente reclamabile al collegio.
- Il collegio decide con ordinanza non impugnabile se accoglie il reclamo ritenendo che l'estinzione non c'è stata, perché la questione può essere riproposta al momento della precisazione delle conclusioni.
- Se invece il collegio rigetta il reclamo pronuncia sentenza perché il provvedimento definisce il processo. E pertanto nei suoi confronti deve essere possibile l'esperimento dei mezzi di impugnazione.

b) Estinzione eccepita nella fase decisoria:

- se il collegio accoglie l'eccezione, provvede con sentenza;
- se la rigetta e non pronuncia sentenza (definitiva o non definitiva: in questo caso esamina e decide la questione nel contesto della sentenza), ma solo un'ordinanza istruttoria, il collegio provvede pure alla decisione dell'eccezione di estinzione con ordinanza.
- La questione può essere riproposta quando la causa tornerà in fase di decisoria.

Il giudizio di appello avverso la sentenza di estinzione si svolge integralmente con il rito della camera di consiglio pertanto esso deve essere introdotto con il ricorso.

2) Cause affidate al giudice monocratico:

- L'eccezione di estinzione è decisa con ordinanza, se è rigettata: la questione è riproponibile con la precisazione delle conclusioni.
- L'eccezione è invece decisa con sentenza se è accolta, perché allora il processo si chiude ed occorre che la decisione sia controllabile con i mezzi di impugnazione.

EFFETTI DELL' ESTINZIONE

- Disciplina comune sia all'estinzione per rinuncia agli atti sia all'estinzione per inattività.
- Art. 310 c.p.c.: l'estinzione del processo non estingue l'azione.
- L'estinzione del processo non incide né sulla situazione sostanziale dedotta in giudizio né sulla possibilità di chiederne la tutela giurisdizionale.
- La domanda proposta in un processo dichiarato estinto è riproponibile.
- La domanda può essere riproposta ma gli effetti della prima domanda, quella proposta nel processo estinto, si perdono e quelli che si producono in virtù della seconda domanda prenderanno tempo dalla data di proposizione di quest'ultima.

- L'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti.

- Due eccezioni:

- 1) Mantengono effetti le sentenze non definitive di merito pronunciate nel corso del processo. Anche le sentenze definitive di rito producono effetti anche al di fuori del processo in cui sono state pronunciate.

- 2) non mantengono effetti le sentenze non definitive di rito.

Alla non efficacia delle sentenze non definitive di rito a seguito dell'estinzione si fanno due eccezioni:

- 1) ordinanze in tema di competenza emesse dalla Corte di Cassazione non solo in sede di regolamento di competenza ma anche in sede di ricorso ordinario;

- 2) sentenze pronunciate dalla Cassazione che disciplinano la giurisdizione. Se si è avuta pronuncia della Cassazione e dopo tale pronuncia il processo si estingue la sentenza della Cassazione sulla giurisdizione rimane ferma. La domanda deve essere riproposta al giudice stabilito dalla corte di Cassazione e nel processo così riproposto non potrà più sollevarsi la questione di giurisdizione.

PROVE RACCOLTE

- Sopravvivenza, all'estinzione del processo, delle prove raccolte.
- Le prove liberamente valutabili degradano ad argomenti di prova, mentre le prove legali mantengono il loro valore.
- Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'utilizzazione delle prove raccolte nel processo estinto è subordinata ad istanza di parte.

IL PROCEDIMENTO INNANZI AL GIUDICE DI PACE

Art.311 c.p.c.:

“Il procedimento davanti al giudice di pace, per tutto ciò che non è regolato nel presente titolo o in altre espresse disposizioni, è retto dalle norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, in quanto applicabili”.

313 c.p.c.:

"Se è proposta querela di falso, il giudice di pace, quando ritiene il documento impugnato rilevante per la decisione, sospende il giudizio e rimette le parti davanti al tribunale per il relativo procedimento. Può anche disporre a norma dell'articolo 225, secondo comma."

Art 316 c.p.c.:

"Davanti al giudice di pace la domanda si propone nelle forme del procedimento semplificato di cognizione, in quanto compatibili.

La domanda si può anche proporre verbalmente. Di essa il giudice di pace fa redigere processo verbale che, a cura dell'attore, è notificato unitamente al decreto di cui all'articolo 318."

Art. 317 c.p.c.:

"Davanti al giudice di pace le parti possono farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce alla citazione o in atto separato, salvo che il giudice ordini la loro comparizione personale.

Il mandato a rappresentare comprende sempre quello a transigere e a conciliare."

Art.318 c.p.c.:

"La domanda si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, che deve contenere, oltre all'indicazione del giudice e delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione del suo oggetto.

Il giudice di pace, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti a norma del comma secondo dell'articolo 281 undecies"

Art.319 c.p.c.:

"L'attore si costituisce depositando il ricorso notificato o il processo verbale di cui all'articolo 316 unitamente al decreto di cui all'articolo 318 con la relazione della notificazione e, quando occorre, la procura. Il convenuto si costituisce a norma dei commi terzo e quarto dell'articolo 281 undecies mediante deposito della comparsa di risposta e, quando occorre, la procura.

Le parti, che non hanno precedentemente dichiarato la residenza o eletto domicilio nel comune in cui ha sede l'ufficio del giudice di pace, debbono farlo con dichiarazione ricevuta nel processo verbale al momento della costituzione"

320 c.p.c.:

"Nella prima udienza il giudice di pace interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione.

Se la conciliazione riesce se ne redige processo verbale a norma dell'articolo 185, ultimo comma.

Se la conciliazione non riesce, il giudice di pace procede ai sensi dell'articolo 281 duodecies, commi secondo, terzo e quarto, e se non ritiene la causa matura per la decisione, procede agli atti di istruzione rilevanti per la decisione.

I documenti prodotti dalle parti possono essere inseriti nel fascicolo di ufficio ed ivi conservati fino alla definizione del giudizio.

Art.321 c.p.c.:

"Il giudice di pace, quando ritiene matura la causa per la decisione, procede ai sensi dell'articolo 281 sexies.

La sentenza è depositata in cancelleria entro quindici giorni dalla discussione."

Art.322 c.p.c.:

"L'istanza per la conciliazione in sede non contenziosa è proposta anche verbalmente al giudice di pace competente per territorio secondo le disposizioni della sezione III, capo I, titolo I, del libro I.

Il processo verbale di conciliazione in sede non contenziosa costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 185, ultimo comma, se la controversia rientra nella competenza del giudice di pace.

Negli altri casi il processo verbale ha valore di scrittura privata riconosciuta in giudizio."