

CONSIDERAZIONI GENERALI IN ORDINE ALLA REDAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI INTRODUTTIVI IN MATERIA DI DIRITTO CIVILE

Per una buona redazione dell'atto giudiziario occorre tenere presenti alcune considerazioni.

Innanzitutto, l'oggetto della terza prova scritta impone un approccio parzialmente diverso all'esame rispetto a quello utilizzato nella stesura dei pareri.

Nella redazione di un parere, infatti, il candidato è investito dell'onere di consigliare il protagonista della traccia assegnata e, a tal fine dovrà illustrare, almeno sommariamente gli istituti giuridici sottesi alla fattispecie proposta, chiarire tutti i *pro* ed i *contra* della situazione giuridica prospettata e fornire una soluzione corretta al caso.

La redazione dell'atto giudiziario, invece, "costringe" il candidato a calarsi nelle vesti dell'avvocato che, incaricato della difesa dell'assistito, dovrà agire o costituirsi in giudizio per quest'ultimo.

In altre parole, egli è chiamato ad utilizzare soltanto gli strumenti processuali e di diritto sostanziale funzionali alla tutela delle ragioni del cliente.

COME PROCEDERE:

1. Individuare l'atto più idoneo

Spesso nella traccia è indicato esplicitamente l'atto richiesto. Nella malaugurata ipotesi in cui ciò non accada, però, spetterà al candidato individuarlo.

Per il convenuto, il margine di scelta è assolutamente inesistente (è ovvio, infatti, che se, ad esempio, viene richiesto di contraddire rispetto ad una citazione, l'unico atto utilizzabile sarà la comparsa di costituzione e risposta e, rispetto ad un ricorso, una memoria difensiva).

La posizione di attore del processo, invece, impone una scelta tra più ipotesi applicabili e, a volte, non proprio intercambiabili:

- In alcuni casi, è lo stesso Legislatore a prescrivere riti speciali (si pensi al rito locatizio ex art. 447 bis cpc).
- Alcune posizioni giuridiche, invece, sono teoricamente tutelabili sia con il rito ordinario di cognizione, sia con riti sommari (ad esempio, procedimento ex art. 702 bis ss cpc o procedimento monitorio, i procedimenti cautelari e i procedimenti possessori).

Fortunatamente gli atti civili sono tipici, hanno un contenuto predeterminato e sono vincolati nella forma.

Di fronte ad un bivio, allora, l'attenta lettura e la conoscenza delle caratteristiche di tali atti vi condurranno alla strada più opportuna.

Questa operazione svelerà che non sempre è consentito intraprendere la strada dei procedimenti "speciali", ma che la si può utilizzare soltanto nei casi espressamente previsti ed esclusivamente in

presenza dei requisiti richiesti dalla legge (*periculum in mora*, imminenza, gravità o irreparabilità del danno, piuttosto che esercizio pacifico del possesso per un tempo determinato dal legislatore; sufficienza della prova documentale ex art. 702 bis cpc o prova documentale idonea all'emissione di un'ingiunzione di pagamento ex artt. 633 ss cpc).

BREVE GUIDA

I procedimenti sommari

I procedimenti sommari sono processi di cognizione la cui caratteristica è la sommarietà di tale cognizione.

Si tratta dei procedimenti disciplinati dagli artt. 633 – 705 cpc e comprendono:

- il procedimento per ingiunzione;
- il procedimenti per convalida di sfratto;
- I procedimenti cautelari di cui agli articoli 669 ss.;
- il sequestro giudiziario e conservativo;
- i procedimenti di denuncia di nuova opera e di danno temuto;
- i procedimenti di istruzione preventiva;
- i procedimenti d'urgenza (Art. 700);
- i procedimenti di cognizione sommaria (art. 702 bis);
- i procedimenti possessori.

Sostanzialmente, vi sono due tipologie di procedimenti sommari:

- quelli che riguardano situazioni sostanziali speciali

Rientrano in questo ambito i procedimenti per separazione e divorzio, di assenza o morte presunta, il processo del lavoro, di interdizione o inabilitazione e il giudizio di divisione;

- quelli in cui la cognizione è sommaria (monitori, cautelari, possessori, procedimenti di sfratto, procedimento ex art. 702 bis, ecc.).

La differenza sta nel fatto che il secondo gruppo rappresenta una forma di tutela facoltativa e alternativa per qualsiasi situazione sostanziale che possa essere tutelata con un modello di cognizione ordinario, mentre gli altri sono oggetto di tutela processuale tipica.

Nel secondo gruppo di procedimenti sommari, assumono particolare rilevanza quelli che si differenziano dal modello ordinario perché presentano peculiarità procedurali funzionali ad una tutela pressoché immediata.

Appartengono a questa categoria:

- i provvedimenti di urgenza,
- i sequestri,
- i procedimenti di istruzione preventiva (anche se in questi ultimi viene tutelato il cosiddetto diritto alla prova, cioè un diritto di carattere processuale),
- la denuncia di danno temuto e la denuncia di nuova opera;
- i procedimenti possessori.

I procedimenti cautelari

Sono disciplinati, con procedimento uniforme, dagli articoli 669 e seguenti del codice di procedura civile.

Hanno lo scopo di garantire il risultato dei procedimenti di esecuzione o di cognizione, ricoprendo di conseguenza un ruolo strumentale fondamentale.

Sono azionabili solo se esistono i presupposti del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*.

Il primo presupposto è integrato dalla probabile presenza di un danno che può colpire l'attore in conseguenza della durata eccessiva del processo a cognizione piena; il secondo, invece, è integrato dalla probabile esistenza del diritto oggetto del processo medesimo.

Essendo strumentale rispetto alla fruttuosità della cognizione o dell'esecuzione, il provvedimento cautelare può essere revocato o modificato al cambiare delle circostanze o degli eventi che ne hanno consentito la legittima adozione.

Il procedimento cautelare inizia con un ricorso, sia se la domanda per ottenere il provvedimento viene avanzata ante causam, sia se la domanda viene proposta durante il processo a cognizione ordinaria.

Se il giudice ritiene possibile accogliere il ricorso, in alcune situazioni in cui sia dimostrata l'assoluta urgenza, può emettere un decreto motivato, inaudita altera parte, attraverso il quale in via provvisoria viene concesso il provvedimento cautelare e viene stabilita l'udienza di comparizione

delle parti.

Il procedimento cautelare viene poi concluso con ordinanza, che può essere di accoglimento, oppure, nei casi di difetto di giurisdizione/incompetenza/difetto dei presupposti citati/difetto dei requisiti di rito, di rigetto.

Sequestro giudiziario

Il sequestro giudiziario, disciplinato dall'art. 670 cpc, ha la funzione di assicurare la custodia di cose mobili o immobili, o universalità di beni dei quali sia controversa la proprietà o il possesso, e sia opportuna la custodia o gestione temporanea; ovvero libri registri, campioni o altre cose di cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione, ed è opportuno provvedere alla loro custodia.

Il sequestro giudiziario viene attuato attraverso la nomina di un custode da parte del giudice, con prescrizione dei limiti e delle modalità della gestione delle cose sequestrate.

A differenza del sequestro conservativo, che anticipa gli effetti dell'azione esecutiva garantendone la fruttuosità mediante un vincolo posto sul bene, il sequestro giudiziario cristallizza una situazione per consentire alla sentenza di merito di dispiegare i suoi effetti.

E, infatti, il custode che ha ricevuto in consegna i beni deve solo adeguarsi a quanto viene stabilito nella sentenza di merito, restituendo i beni a chi viene riconosciuto come legittimo possessore o proprietario.

Il sequestro giudiziario è dunque un provvedimento cautelare volto a garantire la conservazione di un bene attraverso la sua gestione temporanea o la sua custodia.

Tale bene può essere l'oggetto di una controversia oppure un oggetto strumentale alla controversia, vale a dire una cosa dalla quale si vuole dedurre un elemento di prova, e pertanto necessaria a definire la controversia.

Per concedere il sequestro giudiziario è necessario che sussistano il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*.

Nel caso del sequestro giudiziario il *periculum in mora* è generalmente rappresentato dall'opportunità di procedere alla gestione temporanea o alla custodia per evitare pericoli di distruzione o di sottrazione.

Sequestro conservativo

Il sequestro conservativo è strumento per la conservazione della garanzia patrimoniale e la sua funzione può essere assimilata a quella vincolante del pignoramento.

Costituisce, infatti, un vincolo di indisponibilità giuridica e materiale che viene imposto dal giudice in relazione ai beni di un debitore, su istanza del creditore che teme fondatamente di perdere completamente la garanzia del credito.

Si tratta, dunque, di una misura cautelare e preventiva, il cui scopo è far sì che, in vista dell'esecuzione forzata, alcuni beni vengano conservati.

I presupposti necessari per ottenere un provvedimento di sequestro conservativo sono:

- il periculum in mora
- il fumus boni iuris.

Il primo costituisce il rischio di pregiudizio effettivo per il diritto di credito, mentre il secondo è rappresentato da tutti gli elementi che risultano sufficienti per ritenere fondato e motivato il diritto di credito stesso, legittimando così il soggetto ad avanzare la richiesta di sequestro conservativo (elementi, dunque, che si avvicinano al concetto di piena prova, pur non identificandosi completamente in essa).

Disciplinato dagli articoli 671 e seguenti del codice di procedura civile, il sequestro conservativo può essere esercitato su cose e somme dovute al debitore, oppure su beni immobili e mobili che gli appartengono.

Esso rispetta gli stessi limiti di legge del pignoramento, e in effetti non è altro che una sua anticipazione. Infatti, dopo che il creditore ha ottenuto la sentenza di condanna esecutiva, in maniera automatica il sequestro conservativo viene convertito in pignoramento.

Sequestro liberatorio

È l'ipotesi prevista dall'art. 687 c.p.c, in base al quale il giudice può ordinare, su iniziativa del debitore, il sequestro delle cose o delle somme che quest'ultimo ha messo a disposizione del creditore per la sua liberazione. Con tale tipo di sequestro il debitore vuole evitare le conseguenze della mora debendi.

Denuncia di nuova opera

Ha facoltà di promuovere tale tipo di azione, ai sensi dell'art. 1171 c.c., il possessore, il titolare di un diritto reale di godimento o il proprietario che abbia fondato timore che una nuova opera, realizzata su fondo altrui o proprio, possa determinare un danno alla cosa in suo possesso o che comunque rappresenta l'oggetto del suo diritto.

L'opera può essere denunciata a patto che non sia ancora stata terminata e che dal suo inizio sia trascorso meno di un anno.

Altro elemento costitutivo della fattispecie è, inoltre, la condotta umana, che deve configurarsi come illecita, cioè lesiva del possesso o della proprietà dell'attore.

Il timore di danno non riguarda necessariamente un danno attuale o certo, ma può anche essere relativo a un danno futuro che un'opera potrebbe causare se venisse completata.

La denuncia di nuova opera ante causam è proposta tramite ricorso inoltrato al giudice competente, vale a dire al tribunale del luogo in cui si trova il bene in pericolo.

La denuncia di nuova opera proposta in corso di causa, segue, ai fini della competenza, le regole dettate dall'art. 669 quater cpc.

Presa sommaria cognizione della situazione, l'autorità giudiziaria può impedire che l'opera venga continuata, oppure consentire che prosegua ma adottando le cautele opportune, oppure ancora, rigettare il ricorso perché privo dei presupposti richiesti o infondato.

Occorre tenere conto, nel primo caso, dell'eventuale risarcimento da versare in conseguenza del danno determinato dalla sospensione dell'opera nell'eventualità in cui l'opposizione alla sua continuazione si riveli infondata (art. 1171 comma 2 cc).

La denuncia di danno temuto

La denuncia di danno temuto è un'azione di nunciazione il cui scopo è quello di prevenire il pregiudizio o il danno, grave e prossimo alla cosa propria, che possano derivare da una cosa altrui.

In particolare, essa viene concessa al possessore, al titolare di un diritto reale di godimento o al proprietario che tema che da un albero, un edificio o un'altra cosa inanimata presenti nel fondo o nella proprietà vicina possa scaturire il pericolo di un grave danno e immediato alla cose che

rappresenta l'oggetto del diritto, e ha lo scopo di ottenere un provvedimento immediato dal giudice che disponga le cautele del caso.

Prevista dall'art. 1172 cc, la denuncia di danno temuto si basa sull'urgenza di provvedere causata dall'esistenza del cosiddetto pericolo nel ritardo.

Pertanto, chi teme che una sua proprietà possa essere danneggiata da una situazione di pericolo di danno grave e prossimo, derivante da una cosa inanimata, deve presentare ricorso presso il Tribunale del luogo in cui si trova l'edificio che rischia di essere danneggiato.

Il ricorrente è tenuto ad allegare al ricorso le circostanze che inducono a ritenere grave il danno potenziale.

Se la domanda è proposta prima del giudizio di merito è competente il giudice del luogo in cui è posto l'immobile, se, invece, è proposta durante il giudizio di merito si applica l'art. 669 quater c.p.c.

NOTA BENE:

Con entrambe le azioni si denuncia una situazione di pericolo che rispetto a quella descritta dall'art. 700 c.p.c. presenta tratti di maggiore tipicità.

Mentre, infatti, nell'art. 700 sono indeterminati i confini del pregiudizio che minaccia il diritto da tutelare, nelle azioni di nunciazione il pericolo denunciato presenta una connotazione precisa: nella nuova opera, deve derivare dall'opera *in itinere* e quindi da un *facere* del denunciato; nel danno temuto deriva dal *non facere* del denunciato e passa necessariamente per la cosa di cui egli è responsabile.

Ulteriore differenza sta nelle caratteristiche del danno paventato. L'Art. 700 cpc richiede, infatti, che il pericolo sia imminente ed il danno paventato irreparabile (vedi infra).

I provvedimenti d'urgenza

Disciplinati dall'art. 700 cpc, i provvedimenti di urgenza possono essere richiesti in tutti quei casi in cui non possano essere messe in atto (mancando i presupposti relativi) le misure cautelari tipiche del sequestro conservativo o di quello giudiziario, della denuncia di nuova opera o di danno temuto.

Trattasi, quindi, di strumento residuale.

Il presupposto per emettere un provvedimento d'urgenza è il fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il proprio diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un

pregiudizio imminente e irreparabile.

Non deve comunque sussistere alcun altro provvedimento cautelare che permetta di assicurare nel caso concreto gli effetti della decisione, anche in via provvisoria.

L'oggetto del provvedimento d'urgenza si caratterizza per l'atipicità, nel senso che il contenuto del provvedimento stesso può essere anticipatorio o conservativo.

Questa atipicità consente al giudice di individuare la misura cautelare più efficace e utile per la tutela del diritto dedotto in ricorso.

NOTA BENE:

La determinazione e deduzione dell'esatta natura del pregiudizio, che consente la concessione del provvedimento, riveste un ruolo fondamentale: oltre a essere imminente, infatti, il pregiudizio deve configurarsi come irreparabile.

Autorevole dottrina riferisce l'irreparabilità solo ai diritti assoluti, in ragione del potere immediato sul bene che spetta al titolare del diritto, o alla natura infungibile del bene minacciato.

Le interpretazioni più attuali ritengono, però, che l'irreparabilità ricorra in ogni occasione in cui la tutela risarcitoria o reintegratoria, intervenendo *ex post*, non sia idonea a far conseguire al titolare del diritto il pieno soddisfacimento dell'interesse tutelato. Ciò che accade, in particolar modo, nei diritti a contenuto non patrimoniale, per esempio i diritti della personalità, ma anche per quei diritti che, pur avendo contenuto patrimoniale hanno comunque funzione non patrimoniale (ad esempio, il diritto alla retribuzione del lavoratore dipendente).

I procedimenti possessori

I procedimenti possessori hanno per oggetto la reintegrazione o la manutenzione del possesso.

Sono disciplinati dagli artt. 1168 e 1170 c.c. e dagli artt. 703, 704, 705 cpc.

Le norme sul procedimento cautelare uniforme (artt. 669 bis ss cpc) si applicano in quanto compatibili.

Con questi procedimenti il Legislatore ha voluto concedere al soggetto molestato nell'esercizio del potere di fatto sulla cosa, o privato in maniera illegittima di esso, un'immediata tutela il cui scopo è quello di ottenere la cessazione della turbativa (azione di manutenzione) o la reintegra nel possesso (azione di reintegrazione).

L'AZIONE DI REINTEGRAZIONE

L'azione di reintegrazione è volta a reintegrare nel possesso del bene chi sia stato vittima di spoglio violento o clandestino.

Lo spoglio consiste nella privazione totale o parziale del possesso.

La privazione del possesso deve avere carattere definitivo e/o permanente e, comunque, l'effetto della lesione deve essere per lo meno duraturo.

Il concetto di privazione del possesso non è sempre di facile individuazione nell'applicazione pratica e la difficoltà di inquadrare i limiti di siffatta privazione sono più evidenti quando si tratti di distinguere tra spoglio parziale e molestia.

La rilevanza di tale distinzione dal punto di vista pratico è di tutta evidenza ove si considerino i limiti soggettivi e oggettivi della tutela offerta dall'azione di manutenzione rispetto a quella di reintegrazione (vedi infra).

La giurisprudenza della Suprema Corte, nelle pronunce più recenti, ha posto la distinzione tra spoglio parziale e molestia non già sul piano della quantità bensì su quello della natura dell'aggressione all'altrui possesso, nel senso che lo spoglio incide direttamente sulla cosa che ne costituisce l'oggetto, sottraendola in tutto o in parte alla disponibilità del possessore, mentre la molestia si risolve contro l'attività di godimento del possessore disturbandone il pacifico esercizio, ovvero rendendolo disagiata e scomoda.

Lo spoglio è violento quando è consumato mediante atti di forza o minacce; è clandestino quando è attuato senza atti di forza o minacce, ma in maniera occulta, che non consente alla vittima di percepirlo all'istante.

Con riferimento alla nozione di clandestinità, la giurisprudenza ha chiarito che la stessa va intesa non in senso assoluto, bensì tenendo conto dei normali canoni di diligenza e pertanto lo stesso sussiste quando il possessore o il detentore, usando l'ordinaria diligenza, si sia trovato nell'impossibilità di averne avuto conoscenza, anche alla stregua delle circostanze in cui lo stesso è stato commesso.

Legittimati attivi alla proposizione dell'azione di spoglio sono:

- i possessori (diretti o mediati);
- i compossessori (sia nei confronti dei terzi che degli altri compossessori); - l'erede (art. 1146 c.c.);
- il chiamato all'eredità (art. 460 c.c.);
- i detentori.

NOTA BENE:

A differenza di quanto previsto per l'azione di manutenzione, l'azione di spoglio tutela sia il

possesso che la detenzione. La legittimazione attiva, in tal caso, compete solo ai detentori qualificati siano essi detentori autonomi (cioè nell'interesse proprio) che detentori non autonomi (cioè nell'interesse altrui). E' invece espressamente negata a chi detiene la cosa per ragioni di servizio o di ospitalità (art. 1169 comma secondo c.c.).

A norma dell'art. 1168 c.c. l'azione di reintegrazione deve essere proposta entro un anno dal sofferto spoglio.

Il termine è di decadenza, e pertanto non è soggetto alle cause di sospensione e interruzione della prescrizione e non è rilevabile d'ufficio.

Costituendo la tempestività un presupposto necessario dell'esercizio dell'azione, se la stessa viene posta in discussione dal convenuto, incomberà sull'attore l'onere di fornire la prova.

Il termine deve essere computato con riferimento alla data del deposito del ricorso in cancelleria e non a quella della notifica del ricorso e del decreto.

Esso decorre , in caso di spoglio violento dal momento in cui lo spoglio è consumato, o è cessata la violenza, e in caso di spoglio clandestino dalla scoperta, o meglio, secondo l'orientamento prima ricordato, dal momento in cui lo stesso avrebbe potuto essere conosciuto utilizzando l'ordinaria diligenza.

NOTA BENE:

Il problema del computo del termine per l'esercizio dell'azione si pone in termini più complessi per tutte le ipotesi in cui la violazione del possesso avviene con più atti successivi. Quando gli atti sono tra loro autonomi e costituiscono singole e distinte fattispecie di spoglio o turbativa (pur dirette contro lo stesso bene e contro una medesima situazione possessoria) il termine decorre ex novo per ognuno di essi. Quando gli atti sono tra loro connessi in modo da formare un'unica azione a carattere continuativo, l'anno utile decorre dal primo atto già di per sé idoneo a porre in essere la turbativa. Sono connessi quegli atti che presentano una connessione oggettiva (atti diretti a realizzare il medesimo fine) ed una connessione soggettiva (in quanto posti in essere dal medesimo soggetto) nei quali sia pertanto ravvisabile un unico iter nell'esecuzione. Quando l'azione di reintegrazione ha per oggetto un atto obiettivamente idoneo a integrare lo spoglio, spetta al convenuto l'onere di provare che lo spoglio sia ricollegabile a fatti verificatisi in precedenza.

L'AZIONE DI MANUTENZIONE

L'azione di manutenzione, disciplinata dall'art. 1170 c.c., è diretta a fare cessare la molestia nel possesso.

La molestia o turbativa consiste nell'attività, materiale o giuridica, che ostacola o rende più gravoso il possesso: a differenza dello spoglio non priva il possessore del godimento del bene, ma ne turba l'esercizio.

La legittimazione attiva nell'azione di manutenzione spetta, a norma dell'art. 1170 c.c., al solo possessore e non anche al detentore.

E', altresì, necessario che questi sia nel possesso del bene da oltre un anno, che tale possesso sia stato continuo, ininterrotto e che non sia stato acquistato in modo violento o clandestino.

E' importante tenere a mente che l'ultrannualità del possesso condiziona solo la proposizione dell'azione di manutenzione e non invece la proposizione dell'azione di reintegrazione per la quale è richiesta l'unica condizione dell'infrannualità dello spoglio, necessaria anche ai sensi dell'art. 1170.

Ai sensi dell'art. 1170 c.c. l'azione di manutenzione può essere esperita solo a tutela del possesso di beni immobili o di universalità di mobili. Resta perciò escluso il possesso di beni mobili.

Il procedimento è azionato con ricorso e si conclude con ordinanza.

Il giudice può emettere svariati provvedimenti che vanno dall'ordine di restituzione del bene sottratto, alla distruzione di opere che impediscono il pieno godimento del possesso o ne comprimano l'esercizio, alla ricostruzione di opere danneggiate o distrutte, etc..

Per quanto attiene in particolare il provvedimento emesso a conclusione della fase sommaria, lo stesso dovrà altresì contenere le modalità di attuazione del provvedimento stesso.

Ex art. 669 duodecies cpc, il giudice che ha emesso il provvedimento è altresì competente a determinare le modalità di esecuzione e a risolvere eventuali "difficoltà o contestazioni" che sorgano nel corso dell'esecuzione, nel contraddittorio tra le parti.

Il procedimento sommario di cognizione

Il procedimento sommario di cognizione si configura come un rito speciale di cognizione che non si sostituisce ma si aggiunge al rito ordinario.

Spetta all'attore scegliere il rito, mentre il convenuto ha solo la possibilità di mettere in discussione la "non sommarietà" dell'istruzione probatoria.

L'elemento peculiare di questo procedimento è, per l'appunto, la sommarietà: essa, però, si riferisce solo alla fase istruttoria e a quella del procedimento, ma non alla fase introduttiva.

Il codice di rito, infatti, prevede un'istruttoria particolarmente semplificata basata, essenzialmente, su prove documentali, anche se dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere il rito in questione compatibile con un'attività istruttoria di assunzione di prove orali, purchè limitata.

Tale procedimento può essere adottato con riguardo a qualunque domanda e per qualunque tipo di diritto, purchè la domanda sia di competenza del Tribunale in composizione monocratica.

Ne sono escluse le materie da trattare con rito speciale (ad esempio, materia di lavoro) e quelle di competenza per materia del Tribunale in composizione collegiale, della Corte d'Appello in unico grado, del Tribunale monocratico quale giudice d'appello e del Giudice di Pace.

Per la competenza territoriale si osservano, ovviamente, i criteri ordinari.

L'atto introduttivo è un ricorso, in calce al quale il Giudice provvede, con decreto, alla fissazione

dell'udienza di comparizione delle parti.

Il ricorso, che deve essere sottoscritto dal difensore, non può essere privo della generalità delle parti e dell'indicazione del tribunale cui viene proposta la domanda; inoltre, deve contenere l'indicazione dei mezzi di prova che l'attore vuole utilizzare e dei documenti che propone in comunicazione, l'esposizione di tutti i fatti e degli elementi che rappresentano la causa petendi (cioè i motivi della domanda) con le conclusioni relative, e la determinazione del petitum (cioè, cosa si richiede). Nel ricorso, infine, devono essere presenti l'indicazione della procura e l'invito a costituirsi al convenuto.

Il rito può essere tramutato in ordinario se, secondo il giudice, non si può esperire sommariamente l'istruzione.

Se non vi è tramutazione del rito, il procedimento si conclude con ordinanza - con la quale il giudice accoglie o rigetta le domande proposte dalle parti - provvisoriamente esecutiva e che costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione.

L'art. 702 quater c.p.c. prevede che l'ordinanza emessa ai sensi del 6° comma dell'art. 702ter c.p.c., produce gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione.

L'assunzione di testimoni a futura memoria

E' procedimento di istruzione preventiva, cautelare non rispetto al diritto sostanziale, ma rispetto al diritto alla prova.

Il periculum in mora (che viene valutato in relazione a questo diritto strumentale) consiste nell'eventualità che vengono a mancare i presupposti materiali per un utile esperimento della prova nel tempo necessario all'assunzione nel processo a cognizione piena. Il pericolo si concretizza nel caso in cui il giudizio non sia ancora pendente (azione ante causam) o, pur essendo già instaurato (azione lite pendente, purchè in una fase anteriore a quella istruttoria), si trovi in uno stadio che richiede il decorso di ulteriore tempo prima che si possa assumere la prova.

Il fumus boni iuris non riguarda il diritto tutelando, ma il diritto alla prova, ossia la sua ammissibilità e rilevanza.

Poiché il giudizio di ammissibilità e rilevanza viene effettuato in modo sommario, la legge contempla sì la possibilità dell'ammissione preventiva ed immediata del mezzo di prova, ma dispone che tale assunzione non pregiudica le questioni relative alla sua ammissibilità e rilevanza,

né impedisce la sua eventuale rinnovazione.

I processi verbali delle prove assunte in via preventiva, infatti, non possono essere prodotti, neppure in copia, nel giudizio, se non se e quando nel corso del giudizio stesso sia intervenuto un provvedimento che ne dichiara l'ammissibilità (art.698 comma 3 c.p.c.).

Si parla di assunzione di testimoni a futura memoria nel caso in cui venga predisposta l'audizione di uno o più testimoni per i quali ci siano fondati motivi di ritenere che stiano per mancare e le cui deposizioni possano risultare necessarie in una causa da proporre.

La probabile assenza dei testimoni per il futuro integra il necessario periculum in mora e costituisce il presupposto di applicazione della norma.

L'eventualità più comune è quella in cui si ipotizza la probabile morte del testimone (per esempio per una malattia, o per la sua età avanzata), casi di probabile perdita della memoria, situazioni ed eventi che facciano sì che la vita di un testimone possa essere considerata precaria o in pericolo, residenza o domiciliazione del teste all'estero e probabile sua futura irreperibilità.

E' ovviamente necessario che la prova sia aderente ai fatti di causa.

Non è configurabile la necessità di assunzione preventiva nell'ipotesi in cui si possa verificare la verità dei fatti attraverso altre prove testimoniali.

Viceversa, questa necessità non viene esclusa dalla considerazione che, per quanto riguarda gli stessi fatti, possano essere dedotti mezzi istruttori differenti rispetto alla prova per testimoni.

Si tratta di un giudizio, infatti, che si basa su una valutazione di opportunità che, in sede di istruzione preventiva, è preclusa.

L'istanza di assunzione di testimoni a futura memoria viene proposta con ricorso al giudice competente per la causa di merito (ante causam) o al giudice dinanzi al quale già la causa è in corso, ma, in caso di urgenza eccezionale, può anche essere avanzata presso il tribunale del luogo in cui deve essere assunta la prova.

Il ricorso deve contenere: una sommaria esposizione delle eccezioni o domande a cui è preordinata la prova; l'indicazione delle ragioni di urgenza e le circostanze sulle quali i testimoni devono essere interrogati.

L'udienza di comparizione viene fissata con decreto dal Presidente del Tribunale (o in alternativa dal Giudice di Pace), che provvede anche a stabilire il termine per la notificazione del decreto.

L'accertamento tecnico preventivo

Disciplinato dall'articolo 696 del codice di procedura civile, l'accertamento tecnico preventivo viene previsto nel caso in cui si verificano condizioni di urgenza quali la possibilità di cambiamento dei luoghi, il pericolo di alterazione o deperimento delle prove.

Il richiedente introduce la domanda con ricorso presso il Tribunale competente per il merito (artt. 693, comma 1 c.p.c.; artt. 18 e ss. c.p.c.) o al Giudice del luogo in cui la prova deve essere assunta (ad es. il luogo di esecuzione dei lavori), in presenza di ragioni di “eccezionale urgenza”, ai sensi dell'art. 693 comma 2 c.p.c.

Il Presidente del Tribunale nomina un Consulente Tecnico di Ufficio stabilendo la data di comparizione del consulente e delle parti.

Al consulente viene assegnato un termine per il deposito di una relazione scritta.

L'accertamento può, attualmente, includere anche valutazioni relative alla quantificazione ed accertamento delle cause dei danni.

Il procedimento termina con il deposito della relazione peritale.

Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite

L'espletamento della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis, contrariamente a quanto accade per l'ATP, prescinde del tutto dai presupposti così del *fumus* come del *periculum in mora*, potendo senz'altro essere domandata anche laddove non vi sia affatto urgenza di verifica.

Costituisce, quindi, procedimento sommario di istruzione preventiva di natura non cautelare.

Procedimento previsto dall'art. 696 bis c.p.c., può essere richiesto per valutare la determinazione dei crediti provenienti da un fatto illecito o dalla mancata o inesatta esecuzione di obblighi contrattuali.

Il consulente che il giudice nomina a seguito del ricorso presentato da una delle parti, prima di depositare la sua relazione, tenta la conciliazione tra le parti.

Se la conciliazione ha esito positivo viene redatto un processo verbale e il Giudice con decreto attribuisce, a tale processo verbale, efficacia di titolo esecutivo.

Nel caso in cui, invece, la conciliazione abbia avuto esito negativo, entrambe le parti hanno la facoltà di chiedere di acquisire la relazione, depositata dal consulente, agli atti del successivo giudizio di merito.

I procedimenti in camera di consiglio

Si tratta di procedimenti non contenziosi, afferenti per lo più le materie di volontaria giurisdizione.

Fanno parte di questa categoria di procedimento, ad esempio, la separazione consensuale (vedi art. 706 cpc), l'apposizione e la rimozione di sigilli, i provvedimenti riguardanti incapaci e minori, la formazione dell'inventario, la nomina del curatore di un soggetto scomparso e i provvedimenti riguardanti l'apertura di successioni.

L'atto introduttivo ha sempre la forma del ricorso, rivolto al tribunale in composizione collegiale, dove espressamente previsto, o in composizione monocratica.

Il presidente nomina tra i componenti del collegio un relatore, che riferisce in camera di consiglio.

Se deve essere sentito il pubblico ministero, gli atti gli sono previamente comunicati affinché apponga le sue conclusioni in calce al provvedimento del presidente.

Il giudice può quindi assumere sommare informazioni per la determinazione delle misure più opportune rispetto all'interesse da tutelare.

Il provvedimento conclusivo ha forma di decreto.

Contro tale provvedimento è possibile proporre reclamo alla Corte d'Appello o al Tribunale in composizione collegiale, a seconda che il provvedimento sia stato emesso rispettivamente dal Tribunale in composizione collegiale o da quello in composizione monocratica, entro 10 giorni (termine perentorio che decorre dalla comunicazione se è dato nei confronti di una sola parte, o dalla notificazione se è dato nei confronti di più parti).

Il reclamo può essere fondato su motivi di opportunità e di merito o su vizi di legittimità. Non può avere ad oggetto circostanze sopravvenute, in tal caso si ritiene debba essere proposto un nuovo ricorso al Tribunale.

La legittimazione al reclamo è riconosciuta anche ai terzi che abbiano subito effetti del provvedimento.

Può essere promossa, in ogni momento, istanza di revoca o modifica del provvedimento, sia per una diversa valutazione dei presupposti già esaminati sia per la scoperta di fatti nuovi o di vizi del procedimento concluso.

Il provvedimento non acquista mai natura definitiva. Non è possibile, dunque, la formazione del giudicato.

L'art 742 tuttavia prevede espressamente che restano salvi i diritti acquisiti in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione e alla revoca.

Secondo l'art. 741, il conseguimento dell'efficacia del decreto è condizionato al decorso del termine per la proposizione del reclamo delle parti e del PM, tuttavia l'efficacia immediata può essere disposta dal giudice se vi sono ragioni d'urgenza.

Il procedimento d'ingiunzione

Disciplinato dagli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile, il procedimento di ingiunzione rappresenta un procedimento speciale configurato allo scopo di garantire una rapida formazione del titolo esecutivo.

Il procedimento di ingiunzione inizia con un ricorso e si compone di:

- una fase (inaudita altera parte) al termine della quale viene emesso un provvedimento (decreto ingiuntivo) contenente una condanna al pagamento di una somma di danaro o alla consegna di una cosa;
- di una successiva, eventuale fase a cognizione piena, che viene istaurata a seguito dell'opposizione del debitore ingiunto.

Il giudice competente è quello che sarebbe tale in via ordinaria (art. 637).

Le condizioni di ammissibilità dell'istanza (che ha la forma del ricorso ex art. 638) sono elencate all'art. 633:

- si deve trattare di un diritto avente a oggetto una somma liquida di danaro o una determinata quantità di cose fungibili, ovvero la consegna di una cosa mobile determinata;
- si deve dare prova scritta del credito (i documenti in grado di fornire prova del diritto sono elencati agli art. 634-36)

Se sussistono le condizioni previste dalla legge, il giudice, emette decreto motivato entro 30 giorni

dal deposito del ricorso, ingiungendo al debitore di pagare la somma o di consegnare la cosa, o la quantità di cose fungibili richieste, nel termine di 40 giorni dalla notificazione del ricorso e del decreto (che deve avvenire entro 60 giorni dall'emissione), con l'espresso avvertimento che nello stesso termine può essere fatta opposizione a norma degli art. 646 e ss., e che, in mancanza di opposizione, si procederà ad esecuzione forzata.

Il decreto ingiuntivo può, però, essere dichiarato provvisoriamente esecutivo nei casi previsti all'art. 642 e, in tal caso, il termine di 40 giorni dalla notifica decorre unicamente ai fini dell'eventuale opposizione.

In caso di opposizione - che ha la forma dell'atto di citazione ed il contenuto di una comparsa di costituzione e risposta - inizia un processo a cognizione piena, regolato dal secondo libro del codice di rito.

In caso di mancata opposizione il decreto ingiuntivo diviene definitivo, con efficacia di giudicato.

Contro il decreto non opposto è data la possibilità di opposizione tardiva (art. 650), nei casi di mancata opposizione per causa non imputabile all'ingiunto e delle impugnazioni straordinarie (art. 656).

Il procedimento per convalida di sfratto

È diretto ad ottenere dal giudice un'ordinanza di convalida della licenza ovvero lo sfratto per scadenza del termine o per mancato pagamento del canone pattuito.

È strumento alternativo e più celere rispetto a quello previsto dagli artt. 447 bis ss cpc.

Viene introdotto con citazione ma, in caso di morosità, all'interno della citazione può anche essere formulata richiesta di ingiunzione di pagamento.

I soggetti legittimati sono il locatore o il concedente, in caso di:

- locazione
- affitto a coltivatore diretto, mezzadria, colonia parziaria.

La legge prevede tre ipotesi:

- 1) licenza per finita locazione, che s'intima prima della scadenza del contratto, per impedire la rinnovazione tacita di esso,
- 2) lo sfratto per finita locazione, che s'intima dopo la scadenza del contratto,
- 3) lo sfratto per morosità, che s'intima per mancato pagamento dei canoni alle scadenze stabilite.

Il rito locatizio

L'art.447 bis c.p.c. prevede che le controversie in materia di locazioni e di comodato di immobili urbani e quelle di affitto di azienda siano disciplinate dagli art.414-441 in quanto applicabili.

Ciò significa che la tutela ordinaria in materia locatizia è sottoposta ad un rito sui generis, denominato locatizio.

In forza del richiamo operato dall'art.447 bis c.p.c. le controversie in materia di locazione, comodato e affitto d'azienda, si svolgono, dunque, secondo il rito previsto per le controversie di lavoro (art.414 e ss) c.p.c.

Tale tutela processuale è definita ordinaria (rito ordinario in materia di locazioni), per distinguerla dal rito speciale rappresentato dal procedimento di convalida di sfratto.

In generale, tutte le questioni relative al contratto di locazione, dalla stipula all'esecuzione e quelle ad esso consequenziali, sono soggette alla tutela processuale delle disposizioni sopra citate, salva l'ipotesi in cui sia possibile e si decida di utilizzare la forma di tutela del procedimento speciale della convalida di sfratto.

La competenza in materia locatizia è del Tribunale in composizione monocratica. Territorialmente competente è il giudice del luogo in cui si trova la cosa locata.

La domanda si propone con ricorso.

Valendo le norme proprie del rito del lavoro, sia nel ricorso introduttivo che nell'eventuale memoria difensiva del resistente è necessario proporre tutte le proprie difese e indicare i mezzi di prova e i documenti di cui le parti vogliono avvalersi.

In calce al ricorso, il Giudice redige il decreto di fissazione dell'udienza.

Il ricorso unitamente al decreto di fissazione dell'udienza devono essere notificati al convenuto dall'attore entro 10 giorni dalla data di pronuncia del decreto (termine non perentorio).

Tra la notifica e l'udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di 30 giorni.

All'udienza di discussione le parti sono tenute a comparire personalmente.

Infine, una volta espletate le attività istruttorie, ove ritenute necessarie, il Giudice darà lettura dello stesso dispositivo della sentenza in udienza.

Ovviamente, il *nomen* dell'atto (atto di citazione/ricorso; comparsa di costituzione e risposta/memoria difensiva; intimazione di sfratto per morosità; ecc.) andrà indicato in epigrafe, subito dopo l'indicazione dell'autorità giudiziaria alla quale avrete deciso di rivolgervi.

2. **Esaminare con attenzione tutte le norme che disciplinano l'atto prescelto**

Come accennato, l'atto civile è atto tipico, a contenuto predeterminato e a forma vincolata.

Queste caratteristiche vi impongono di consultare accuratamente tutte le norme che lo disciplinano e che, a volte, non troverete "raggruppate" nella stessa sede.

Sarà, pertanto, opportuno individuare le disposizioni utili tramite l'indice analitico del codice di procedura commentato e tenerle ben presenti, onde evitare di redigere un atto nullo o di incorrere in preclusioni o decadenze.

3. **Verificare criteri di competenza del giudice (artt. 5, 7 – 30 bis c.p.c.)**

La **competenza** è quella frazione di giurisdizione che in concreto spetta ad un determinato giudice rispetto a una determinata causa.

La competenza è distribuita:

- secondo una linea verticale, che distingue **giudici di tipo diverso**, quali il giudice di pace, il Tribunale, la Corte d'appello e la Corte di Cassazione;
- secondo la linea orizzontale, che distingue **giudici dello stesso tipo**, in base alla loro dislocazione nel territorio.

La competenza va determinata con riferimento alla legge vigente e allo stato di fatto esistenti al momento della proposizione della domanda (art. 5).

Tale momento coincide:

- per i procedimenti che iniziano con citazione, con la notificazione della stessa;
- per i procedimenti che iniziano con ricorso, con il deposito dell'atto in cancelleria.

Distribuzione della competenza tra giudici di tipo diverso

I criteri distribuzione tra i giudici di tipo diverso sono due: per valore e per materia.

Il **criterio della materia** consiste nel fare riferimento alla natura o al tipo del diritto su cui si controverte.

Il **criterio del valore** consiste nel fare riferimento al valore economico dell'oggetto della controversia.

Il valore della causa, ai fini della competenza, si determina dalla domanda (artt. 10 ss).

Più domande proposte contro la stessa persona si sommano. Gli interessi scaduti, le spese o i danni anteriori alla proposizione della domanda si sommano col capitale. Si sommano anche le domande fondate sullo stesso titolo giuridico, che siano proposte da più persone o contro più persone.

Il codice prescrive, inoltre, regole particolari per la determinazione del valore:

- Se la domanda ha per oggetto somme di denaro o cose mobili il valore si determina in base alla domanda dell'attore: e può risultare da essa anche implicitamente, nel senso che si presume, senza bisogno di espressa dichiarazione, che la causa rientri nella competenza del giudice adito. In questo caso, se il convenuto non contesta il valore attribuito dall'attore, la determinazione vale eccezionalmente anche ai fini della decisione di merito. Se invece sorge controversia in proposito, il giudice determina il valore della causa in base alle risultanze degli atti ai soli fini della competenza.
- Per le cause relative a diritti reali immobiliari, il valore del reddito o della rendita deve essere moltiplicato per 200 per le cause relative alla proprietà, per 100 per le cause relative all'usufrutto, all'uso, all'abitazione o al diritto dell'enfiteuta, per 50 con riferimento al fondo servente per le cause relative alle servitù.
- Per le cause di regolamenti di confini si fa riferimento al valore della parte di proprietà controversa.
- Nelle cause di divisione dei beni immobili e mobili, il valore si determina da quello della massa attiva da dividersi.

Per quel che concerne le cause relative all'esecuzione forzata, esse sono distinte (art.17), in tre categorie:

- A) controversie fra debitore e creditore: il valore è determinato dal credito per cui si procede;
- B) Controversie fra terzi e creditore precedente: il valore si desume dai beni controversi;
- C) Controversie fra creditori in sede di distribuzione del ricavato: il valore è determinato dal maggiore dei crediti contestati.

Il criterio relativo alla materia prevale su quello relativo al valore della controversia.

Il criterio del valore, infatti, opera quando non esistono regole che stabiliscano diversamente con riguardo alla materia.

Esclusi i casi in cui la causa sia di competenza del Tribunale in composizione collegiale (per materia) (art. 50 bis) o del Giudice di Pace (per materia o per valore) (art. 7), la causa è di competenza del Tribunale in composizione monocratica.

Competenza del Tribunale in composizione collegiale

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) nelle cause di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, nonché nelle cause di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e i liquidatori delle società, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi;
- 6) nelle cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione di legittima;
- 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.

Competenza del giudice di pace

Per materia

È competente, ai sensi dell'art. 7, qualunque ne sia il valore:

- per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi;
- per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case;
- per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità;
- per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali.

Ex art. 22 bis L.n. 689/81, il Giudice di Pace è anche competente a conoscere delle opposizioni a sanzioni amministrative non riservate alla competenza del Giudice monocratico.

Per valore

L'articolo 7 stabilisce che il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore ad € 5.000,00 quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice.

Inoltre, il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi € 20.000,00.

La disciplina dell'art. 7, comma 2 c.p.c., che prevede la competenza del giudice di pace per le cause di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, purché il valore della controversia non superi gli € 15.493,71, attiene a materia che non è suscettibile di interpretazione estensiva od analogica, per essere stato previsto uno specifico nesso causale tra il fatto della circolazione stradale ed il danno, nel senso che il primo elemento deve essere causa efficiente del secondo e non costituirne, invece, semplice occasione come nel caso in cui quest'ultimo trovi la sua causa nella c.d. "insidia stradale" (Cass. Ord. n. 1147/2005).

Competenza tra giudici dello stesso tipo

Per quanto riguarda la distribuzione della competenza tra giudici dello stesso tipo, si fa riferimento al criterio territoriale.

Di regola (fori generali), è competente il giudice del luogo di residenza o alternativamente di domicilio, del convenuto, e, se sconosciuti entrambi, della sua dimora.

Se è sconosciuta anche la dimora è competente il giudice del luogo di residenza dell'attore (articolo 18).

Il foro generale della persona giuridica è stabilito nel luogo dove l'ente ha la sede o uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio (art. 19). Le società non aventi personalità giuridica, le associazioni e i comitati hanno sede nel luogo dove svolgono la loro attività in modo continuativo.

Esistono poi fori speciali:

- per i diritti reali o di locazione di immobili, è competente il giudice del luogo ove è posto l'immobile (articolo 21);

- per le azioni possessorie e le denunce, il giudice del luogo dove è avvenuto il fatto (articolo 21);
- per le cause ereditarie, il giudice del luogo in cui è aperta la successione (articolo 22);
- per le cause tra soci o condomini, il giudice del luogo dove ha sede la società o l'immobile (articolo 23);
- per le gestioni tutelari e patrimoniali, il giudice del luogo della tutela o dell'amministrazione (articolo 24);
- per le cause di opposizione all'esecuzione, il giudice del luogo dell'esecuzione (articolo 24);
- per le cause in cui è parte la Pubblica Amministrazione, è competente il giudice del luogo ove ha sede l'Avvocatura dello Stato (articolo 25).

NOTA BENE:

FORO ALTERNATIVO EX ART. 20 CPC

Per le cause relative a diritti di obbligazione è anche competente il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio, secondo le regole dettate dal codice civile in materia di obbligazioni e contratti.

L'articolo 20 indica, per le SOLE cause relative a diritti di obbligazione, due fori **facoltativi**.

Si tratta di fori **elettivamente concorrenti**.

Ciò significa che l'attore potrà scegliere liberamente l'uno o l'altro.

Il convenuto non può sindacare la scelta dell'attore, che, peraltro, non è tenuto a motivare la sua decisione.

Il luogo "in cui è sorta" l'obbligazione è quello di conclusione del **contratto** (*forum contractus*).

Per esempio, per i contratti stipulati da persone lontane, sarà competente il giudice del luogo in cui il proponente ha avuto notizia dell'accettazione, ai sensi dell'art. 1326 c.c.

Nelle obbligazioni che derivano da **atto illecito**, l'azione va proposta davanti al giudice del luogo in cui il danno si è prodotto (*forum commissi delicti*), e non in quello in cui è avvenuta la condotta illecita.

E' possibile che il danno si produca in più luoghi: in tal caso, si prenderà in considerazione il luogo di prima incidenza causale dell'azione nella sfera giuridica dell'attore. Solo se risulti particolarmente complesso individuare dove si sia verificato l'evento dannoso si potrà considerare competente il giudice del luogo in cui fu commesso l'illecito.

In alternativa, è foro competente quello del luogo in cui l'obbligazione deve essere eseguita (*forum destinatae solutionis*).

Il luogo di adempimento è in genere stabilito concordemente dalle parti.

In difetto, viene determinato, in base alle regole contenute nel codice civile, per le singole fattispecie contrattuali (ad esempio, artt. 1498 e 1510 in materia di contratto di vendita)

Per le obbligazioni pecuniarie, vale quanto stabilito dall'art. 1182 c.c. L'obbligazione che abbia ad oggetto una somma di denaro va di regola adempiuta al domicilio del creditore.

A tutela del convenuto, si ritiene che il foro in esame non possa essere invocato quale foro alternativo a quelli previsti dagli artt. 18 e 19 c.p.c. quando la natura dell'obbligazione (ad esempio, un contratto che vada eseguito sull'intero territorio nazionale) comporti la competenza di un numero indefinibile di giudici.

Il codice regola alcuni fori speciali come inderogabili:

- La competenza territoriale stabilita a favore dello stato è inderogabile e prevale anche sulle altre competenze inderogabili.
- La competenza per l'esecuzione forzata è stabilita mediante l'applicazione di diversi criteri. Se si tratta di esecuzione forzata su cose mobili o immobili è competente il giudice del luogo in cui le cose si trovano. Se si tratta di espropriazione forzata su crediti è competente il giudice del luogo dove risiede il terzo debitore. Se infine si tratta di obblighi di fare e di non fare è competente il giudice del luogo dove l'obbligo deve essere adempiuto. Per le cause di opposizione all'esecuzione forzata è competente normalmente il giudice del luogo dell'esecuzione e per le cause di opposizione agli atti esecutivi il giudice davanti al quale si svolge l'esecuzione.
- Per i procedimenti cautelari è competente il giudice competente per la causa di merito e se è pendente la causa per il merito è competente il giudice davanti al quale pende questa.
- Per i procedimenti possessori e per denuncia di nuova opera la competenza al giudice del luogo nel quale è avvenuto il fatto denunciato.
- È inoltre inderogabile la competenza nelle cause in cui deve intervenire il pubblico ministero e nei casi in cui la legge espressamente lo dichiara.

Con esclusione dei casi di competenza inderogabile sopra elencati, è consentito alle parti di modificare le regole stabilite dalla legge per la competenza territoriale non essendo queste ispirate a una ragione d'interesse pubblico.

Premesso che va sempre e comunque effettuato un controllo relativo alla competenza per materia, ove nella traccia siano indicati i luoghi della controversia o il valore della causa sarà assolutamente necessario utilizzare i criteri di competenza per valore e per territorio, ai fini della corretta individuazione dell'autorità giudiziaria che si deve adire (se siete attori o ricorrenti) o ai fini del controllo dell'esattezza della scelta operata dalla controparte (se siete nella posizione di convenuti o resistenti).

L'esatta determinazione del giudice competente è requisito essenziale di un elaborato sufficiente ed è frequente che la redazione dell'atto giudiziario di costituzione in giudizio del convenuto postuli un'eccezione di incompetenza.

Nota bene:

Nelle vesti del convenuto/resistente: Verificare anche eventuali cause di carenza di giurisdizione (riparto di competenze tra giurisdizione ordinaria e amministrativa; esistenza di clausole arbitrali) (artt. 1 – 6 c.p.c.)

Ove vi troviate nella condizione di difensori del convenuto (o del resistente) potrebbe esservi concessa un'eccezione di giurisdizione che potrebbe paralizzare l'azione della parte attrice. E', allora, opportuno spendere un paio di minuti nella verifica di tale requisito fondamentale, controllando se la questione rientra tra quelle su cui il giudice ordinario può *jus dicere*, oppure se essa è attratta nell'orbita di quelle riservate alla giurisdizione amministrativa, o, ancora, se sia stata sottratta, dalla volontà delle parti, alla cognizione della magistratura civile (in questo caso, ovviamente, nella traccia troverete indicazioni relative all'esistenza di compromessi o clausole compromissorie).

4. Verificare la sussistenza di legittimazione attiva e passiva (art. 81 c.p.c.)

La **legittimazione ad agire** consiste nella titolarità del potere di agire in giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, secondo la prospettazione dell'attore.

In questo senso, rappresenta una condizione dell'azione, in assenza delle quali l'azione giudiziale non può essere decisa nel merito.

In difetto di legittimazione ad agire, il processo, infatti, deve concludersi con una decisione in rito.

Se invece l'attore, pur essendosi affermato titolare del diritto, non risulta concretamente tale, la causa deve concludersi con una sentenza che respinge la domanda nel merito (vedi riquadro infra).

Analoghi provvedimenti vanno adottati qualora emerga che il convenuto, a differenza di quanto affermava l'attore, non è il soggetto passivo del diritto azionato.

Il codice di rito se ne occupa all'art. 81 prevedendo che "fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui".

La norma mette in rilievo come, solo in taluni casi eccezionali, espressamente previsti dalla legge, sia possibile far valere *in nome proprio diritti altrui*: sono i casi di *legittimazione straordinaria* o *sostituzione processuale* qual è ad esempio quello previsto dall'art. 2900 c.c. (azione surrogatoria).

Il fenomeno della *sostituzione processuale* non va confuso con quello della rappresentanza, in cui il rappresentante fa valere un *diritto altrui in nome altrui*.

Il processo, dunque, deve essere instaurato tra legittimi contraddittori: fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, infatti, nessuno può far valere in un processo in nome proprio, un diritto altrui (art. 81 c.p.c.).

In altre parole, è necessario che l'attore o il ricorrente siano legittimati ad agire e che il convenuto o il resistente siano legittimati a contraddire (si parla, a tale proposito, di legittimazione attiva e passiva), cioè, che si tratti, rispettivamente, di coloro che hanno la titolarità del diritto o dell'obbligo scaturenti dal rapporto giuridico controverso.

Esperire un'indagine di questo tipo può essere fondamentale, non soltanto per una corretta determinazione della posizione del o dei propri assistiti prossimi attori (ad esempio, se vi si chiede di difendere più di un soggetto, occorrerà verificare che tutti siano dotati di legittimazione attiva rispetto al diritto che si vuol far valere in giudizio), ma anche per poter eventualmente formulare, nell'atto di costituzione del convenuto, un'eccezione di difetto di legittimazione attiva o passiva che paralizzerebbe la difesa attrice.

NOTA BENE

Non bisogna confondere la legittimazione ad agire con la titolarità d'azione.

Secondo la Suprema Corte, il controllo del giudice sulla sussistenza della *legitimatio ad causam*, attiva e passiva, si risolve nell'accertare secondo la prospettazione dell'attore, se questi e il convenuto assumano, rispettivamente, la veste di soggetto che ha il potere di chiedere la pronuncia giurisdizionale e di soggetto tenuto a subirla, mentre non attiene alla legittimazione ma al merito della lite la questione relativa alla reale titolarità attiva o passiva del rapporto sostanziale dedotto in giudizio.

“Di difetto di legittimazione attiva è dunque lecito discorrere tutte le volte che (e solo se) si faccia valere, in sede giudiziaria, o un diritto rappresentato come altrui (un soggetto agisce in rivendica reclamando un bene che egli stesso asserisce di proprietà di un terzo), ovvero un diritto rappresentato come oggetto della propria sfera di azione e di tutela giurisdizionale al di fuori dal relativo modello legale tipico (un comodatario agisce in rivendica del bene del comodante prospettando come legittima tale azione). In altri termini, la legittimazione ad agire e a contraddire, quale condizione dell'azione, si fonda sulla prospettazione ovvero sull'allegazione fatta in domanda”.

“Il difetto di titolarità passiva, poiché attiene al merito, non è rilevabile mai d'ufficio, e soggiace, per l'effetto, alle normali regole e preclusioni dettate per il processo civile nei rispettivi gradi di merito, affidato alla disponibilità delle parti e, dunque, deve essere tempestivamente formulato”.

Cfr. Cass. Civ. Sez. II 10 maggio 2010 n. 11284; Cass. Civ. Sez. III 09 aprile 2009 n. 8699; Cass. Civ. Sez. III 30 maggio 2008 n. 14468; Cass. Civ. 06 marzo 2008 n. 6132; Cass. Civ. Sez. I 10 gennaio 2008 n. 355; Cass. Civ. Sez. I 28 febbraio 2007 n. 4776; Cass. Civ. Sez. I 29 settembre 2006 n. 21192; Cass. Civ. Sez. III 26 settembre 2006 n. 20819; Cass. Civ. Sez. III 14 giugno 2006 n. 13756; Cass. Civ. Sez. I 5 marzo 2012 n. 4304.

Il difetto di legittimazione ad agire può essere rilevato, anche d'ufficio, con il solo limite del giudicato.

5. Indicare gli elementi necessari per l'individuazione delle parti (artt. 125 e 163, comma 3, n.2 c.p.c.)

Le parti devono essere individuate attraverso l'indicazione di: nome (denominazione o ragione sociale), cognome, data di nascita, residenza (o sede), codice fiscale (o partita IVA), domicilio eletto.

Nel caso di società ed enti, occorre indicare ed identificare la persona fisica che ne ha la rappresentanza.

Chiaramente, come detto sopra, qualora tali elementi non siano contenuti nella traccia, dovrete sostituirli con dei puntini di sospensione.

Andrà anche indicato da chi la parte è rappresentata e difesa, con specifica indicazione anche del codice fiscale, del numero di fax e dell'indirizzo pec del difensore.

6. Individuare gli elementi favorevoli al proprio assistito. Organizzazione delle allegazioni e delle argomentazioni

L'atto giudiziario è strumento di tutela processuale del vostro assistito. Non si tratta di un parere, tanto meno di un parere *pro veritate* (in cui, cioè, si è chiamati ad esprimere una soluzione imparziale). Occorre, quindi, abbandonare l'obiettività (ma non la logica giuridica!) ed esporre, non tutte le varie teorie elaborate a proposito dell'istituto giuridico sotteso alla fattispecie, ma soltanto le ragioni di fatto e di diritto che consentono di tutelare la posizione del proprio assistito.

Gli elementi di fatto e di diritto selezionati andranno organizzati preferibilmente attraverso un'allegazione separata. A tal fine sarà opportuno distinguere l'atto in due sezioni:

- in fatto (o premesso che) – parte narrativa
- in diritto (o considerato che) – parte argomentativa

In tal modo sarà possibile produrre un elaborato organico, il cui contenuto possa essere agevolmente compreso e gli argomenti fondamentali immediatamente individuati.

L'impostazione suddetta rispetta sicuramente anche il dettato normativo del codice di rito che, sia per gli atti di citazione/ricorsi, sia per le comparse di costituzione e risposta/memorie difensive, richiede la specifica allegazione dei fatti e delle ragioni giuridiche sulle quali la parte processuale fonda le proprie richieste.

➤ Rielaborare la giurisprudenza favorevole evitando il sistema “taglia e incolla”

La ricerca giurisprudenziale è un momento essenziale per la preparazione dell'atto giudiziario, tanto quanto nella stesura di un parere. Le allegazioni poste a sostegno della tesi difensiva, infatti, vanno non solo individuate, ma anche spiegate. Allo stesso modo vanno motivate le ragioni messe a fondamento di una richiesta di reiezione della domanda formulata dalla vostra controparte. Questa operazione presuppone un sapiente uso, non soltanto della normativa, ma anche della giurisprudenza. E', infatti, utile ed opportuno indicare precedenti giurisprudenziali, ma è assolutamente controproducente copiare le massime che troverete nei vostri codici commentati (ne potrebbe risultare un elaborato contorto e disomogeneo). Sarà, pertanto, vostro compito individuare le decisioni più calzanti al caso assegnato (in primo luogo quelle relative a fattispecie identiche e, successivamente, se necessario, quelle inerenti ipotesi analoghe) e darne una rielaborazione personale che possa collocarsi in modo armonico nel corpo dell'atto.

➤ Evitare di utilizzare elementi di fatto non contenuti nella traccia

Nella traccia c'è già tutto ciò che serve allo svolgimento del compito assegnato. Non solo, quindi, è inutile aggiungere dati ulteriori, ma può essere anche molto pericoloso per due ragioni: 1) gli elementi inseriti possono essere fuorvianti; 2) potrebbero essere interpretati come segni di riconoscimento.

Qualora vi troviate costretti a dover supplire a qualche carenza (ad esempio, date di nascite, nomi delle parti, luoghi) potrete tranquillamente farlo sostituendo ciò che manca con dei puntini di sospensione (ad esempio, il sig....., nato a....., in data....., Tribunale di.....).

Prestate particolare attenzione, se sono espressamente indicate, alle date in cui vengono collocati gli eventi. Potrebbero risultare importanti ai fini dell'applicazione di istituti giuridici, soprattutto prescrizione e decadenza.

7. La formulazione delle conclusioni: graduare in modo opportuno le domande proposte (artt. 163, comma 3, n.4, 167, comma 1, c.p.c.)

La formulazione delle conclusioni costituisce momento essenziale della redazione di ogni atto giudiziario.

Esse, infatti, esprimono cosa intendete ottenere dal giudizio, quali sono i provvedimenti richiesti al giudice investito della causa (*petitum immediato*).

Con il termine *petitum immediato* ci si riferisce al contenuto del provvedimento richiesto al giudice, ovvero alla natura della tutela richiesta (mero accertamento, condanna ecc.). Con il termine *petitum mediato*, invece, ci si riferisce alla cosa oggetto della domanda, ovvero al bene della vita che si vuole ottenere dalla parte convenuta (pagamento del prezzo, consegna del bene mobile ecc.)

Ovviamente, il loro contenuto andrà modulato in base alle allegazioni e alle eccezioni contenute nella parte narrativa e in quella argomentativa.

E' anche corretto graduare le domande secondo uno schema fisso che prevede:

eccezioni preliminari di rito e di merito (per gli atti di costituzione in giudizio del convenuto);

domande principali di merito;

domande subordinate di merito (eventuali);

richiesta di rifusione delle spese processuali.

8. Formulare le richieste istruttorie (artt. 163, comma 3, n.5, 165, 166 c.p.c.)

Il codice di rito prescrive, a carico delle parti, l'onere di indicare le prove delle quali intendono avvalersi per dimostrare la fondatezza delle proprie domande o eccezioni.

Nessuna difficoltà si pone per l'indicazione delle prove documentali: sarà sufficiente inserire un'elencazione dei documenti depositati.

Per le prove orali è necessario, invece, articolare i cd "capitoli", specificare, cioè, su quali circostanze si ritiene necessaria l'escussione dei testimoni o l'interrogatorio formale della controparte.

Le prove per interrogatorio formale e per testi, secondo quanto richiesto negli artt. 230 e 244 c.p.c., infatti, devono essere dedotte per articoli separati e specifici.

Ne consegue l'inammissibilità della richiesta di ammissione su tutto il contenuto della citazione o della comparsa di costituzione e risposta, che non consenta, per la genericità e per l'indeterminatezza del testo, di individuare capitoli di prova che rispondano ai requisiti richiesti dalle norme processuali citate, né può essere richiesto al giudice di estrapolare egli stesso detti capitoli di prova (tramite una c.d. "lettura estrapolativa" nell'atto di parte), contrastandovi il principio della disponibilità della prova (Cass. Civ. 07/06/2011, n. 12297).

La richiesta di provare un fatto con testimoni esige, peraltro, non solo che questo sia dedotto in un capitolo specifico e determinato, ma che sia collocato univocamente nel tempo e nello spazio, al duplice scopo di consentire al giudice la valutazione della conclusione della prova ed alla controparte la preparazione di un'adeguata difesa. E', quindi, inammissibile, ad esempio, il capitolo di prova per testimoni volto a dimostrare il compimento di una dichiarazione ammissiva fatta dal debitore a un terzo, ai fini dell'interruzione del termine di prescrizione, qualora non sia indicato nel capo di prova il giorno in cui tale dichiarazione sarebbe stata resa (Cass. Civ. 12/10/2011, n. 20997).

Poiché in sede d'esame, spesso, il tempo che residua per l'articolazione dei mezzi istruttori è veramente esiguo, consiglio di adottare un semplice escamotage:

abbiamo visto poc'anzi come sia consigliabile distinguere l'atto giudiziario in parte narrativa (in fatto) e parte argomentativa (in diritto).

Se riusciamo ad organizzare la parte narrativa distinguendo i singoli fatti, collocandoli in ordine cronologico, con menzione di data e luogo di verifica, descrivendoli, in ordine numerato, con frasi semplici e prive di valutazioni ed opinioni, possiamo utilizzare il lavoro già fatto per la successiva articolazione delle prove orali.

E, infatti, in questo modo sarà possibile formulare i capitoli "per relationem", utilizzando formule del tipo: *"Chiede l'ammissione della prova per interpellato e per testi sulle circostanze di cui ai punti n. 3, 5, 7... della parte narrativa del presente atto, da intendersi qui integralmente trascritti e preceduti dalla locuzione "vero che"*.

Per poter correttamente procedere, anche se tramite l'escamotage sopra indicato, è, tuttavia, necessario, tenere ben presenti i limiti di ammissibilità e rilevanza della prova.

LA PROVA TESTIMONIALE

LIMITI ALL'AMMISSIBILITÀ DELLA PROVA

- 1) In ossequio al principio *nemo testis in causa propria*, la prima caratteristica della prova testimoniale è l'incompatibilità della posizione processuale di parte con quella di testimone.
- 2) La prova testimoniale deve avere ad oggetto fatti e non apprezzamenti o giudizi.
- 3) Le deposizioni testimoniali hanno valore di prova effettiva solo in ordine a quanto percepito direttamente dal teste. Le testimonianze de relato possono essere prese in considerazione solo ove suffragate da riscontri oggettivi.
- 4) Il codice civile pone una serie di ulteriori limiti all'ammissibilità della prova testimoniale:
 - l'art. 2721 c.c. esclude l'ammissibilità della prova testimoniali dei contratti e dei pagamenti quando il valore dell'oggetto eccede la somma di 5.000 lire; tuttavia il giudice può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza.
 - L'art. 2722 c.c. esclude l'ammissione della prova testimoniale se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si alleggi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea. Detto divieto, però, non opera laddove la prova testimoniale tende soltanto a fornire ulteriori elementi idonei al chiarimento o all'interpretazione del contenuto del documento.

Cassazione civile , sez. III, sentenza 08.04.2013 n° 8818

Rientra nella previsione della norma di cui all'art. 2723 c.c., la quale si riferisce alle aggiunte o modificazioni apportate al documento posteriormente alla sua formazione, la pattuizione verbale modificativa della durata del contratto risultante dal documento, qualora la proroga sia convenuta verbalmente mentre il rapporto sia ancora in vita.

Conseguentemente, è ammissibile la prova testimoniale nei limiti del citato art. 2723 c.c.

(*) Riferimenti normativi: **art. 2723 c.c.**
(Fonte: **Massimario.it - 26/2013**)

Le regole di esclusione della prova testimoniale contenute negli artt. 2721, 2722 e 2726 c.c. subiscono le eccezioni previste dall'art. 2724 c.c.:

- La prova testimoniale è ammessa in ogni caso quando vi è un principio di prova scritta proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda, e tale da far apparire verosimile il fatto. Il concetto di "principio di prova scritta" è integrato da qualsiasi documento, anche non sottoscritto, purchè provenga dalla parte contro la quale viene richiesta la prova testimoniale.
- La prova testimoniale è, inoltre, ammissibile laddove la parte alleggi e provi di essersi trovata nell'impossibilità morale e materiale di procurarsi la prova scritta.

- E' ammissibile la prova testimoniale se la parte che la chiede abbia perduto senza sua colpa il documento. Colui che richiede la prova testimoniale deve, in tale ipotesi, dimostrare: a) l'esistenza del documento ed il suo contenuto; b) la perdita verificatasi senza sua colpa.
- In materia di simulazione, l'art. 1417 c.c. ammette senza limiti la prova per testimoni diretta a far valere la simulazione solo ove la domanda sia proposta dai creditori o dai terzi. La prova testimoniale sulla simulazione è, altresì, ammissibile quando proposta da contraenti che intendono far valere l'illiceità del contratto dissimulato.

ARTICOLAZIONE DELLA PROVA TESTIMONIALE

L'art. 244 c.p.c. contiene le indicazioni circa le modalità di deduzione della prova testimoniale:

- 1) L'istanza di ammissione della prova testimoniale deve provenire da una delle parti, salvo alcune eccezioni, sulla base del principio dispositivo che regola il sistema probatorio del processo civile.
- 2) Deve essere dedotta su fatti specifici, formulati in articoli separati
- 3) è considerata inammissibile la prova testimoniale avente ad oggetto fatti negativi
- 4) L'art. 244 c.p.c. richiede, inoltre, l'indicazione specifica delle persone da interrogare, e ciò al fine di consentire al giudice di escludere i testi sovrabbondanti ed i testi che non possono essere sentiti *ex art. 245 c.p.c.* E' stato sostenuto che la sola indicazione del nome e del cognome del teste, risponda al dettato della norma, così come risulta ammissibile la prova qualora il teste venga indicato in maniera tale da consentirne comunque l'individuazione.

L'**interrogatorio formale**, invece, è il mezzo di prova diretto a provocare la confessione giudiziale (art. 228) e deve quindi rispettare le norme generali sulle prove e, specificamente (art. 230 e seguenti), deve essere dedotto per articoli separati e specifici, la parte deve rispondere personalmente e senza leggere appunti, a meno che ciò si renda necessario e il giudice l'abbia autorizzato. Le domande rivolte alla parte che rende l'interrogatorio formale devono riguardare i fatti dedotti nei capitoli e autorizzati nell'ordinanza di ammissione dell'interrogatorio formale. Tuttavia, possono rivolgersi domande anche su altri fatti se le parti concordemente vi consentano e il giudice li ritenga utili.

Queste le regole da seguire. Potreste, però, trovarvi sprovvisti del tempo necessario a tale complessa operazione. E', pertanto, opportuno strutturare la parte narrativa dell'atto (il fatto) in punti, utilizzando periodi brevi e semplici e distinguendo ogni allegazione con un numero, in modo tale da poter effettuare un semplice richiamo alle circostanze già esplicitate.

Ovviamente, sarà necessario prestare attenzione:

- a non richiamare circostanze relative al contenuto di documenti;
- a non formulare le circostanze in negativo;
- ad espellere dalla narrativa valutazioni e/o opinioni.

9. **Redigere la procura alle liti (art. 83 c.p.c.)**

Si tratta di un elemento indefettibile: quando, infatti, la parte sta in giudizio con il ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura speciale.

Se vi viene assegnato un atto che rientra tra quelli indicati dal comma 3 dell'art. 83 c.p.c. (ad esempio, citazione, comparsa di costituzione e risposta, o di intervento, ricorso, controricorso, memoria difensiva di costituzione), dovrete redigere in calce all'atto, o a margine dello stesso, la procura speciale sottoscritta dalla parte con firma autenticata dal difensore.

Nella improbabile ipotesi in cui vi venga assegnato un compito diverso, dovrete fare riferimento ad una procura, generale o speciale, rilasciata con separato atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Nell'esercizio quotidiano della professione, siamo abituati a formulare procure alle liti di carattere complesso, menzionando esplicitamente una serie di facoltà, generali o speciali (potere di rinunciare ed accettare rinunce; potere di rilasciare quietanze e/o transigere la lite; potere di rappresentare la parte anche per i successivi gradi del giudizio e/o nella fase esecutiva).

In realtà, però, l'art. 83 non prescrive formule sacramentali ed è sufficiente, ai fini del superamento della prova scritta, inserire i seguenti elementi:

- 1) Indicazione della parte che conferisce procura;
- 2) Conferimento di potere di assistenza e rappresentanza nel giudizio al quale afferisce l'atto;
- 3) Dichiarazione inerente all'elezione di domicilio (è ontologicamente distinta dalla procura ma in genere viene inserita nel contesto del conferimento di mandato alle liti);
- 4) Prestazione dell'assenso al trattamento dei dati personali (come sopra);
- 5) Apposizione del luogo e della data del rilascio;
- 6) Sottoscrizione del mandante;
- 7) Autenticazione della firma da parte del difensore.

NOTA BENE:

La formulazione di domande riconvenzionali o di chiamata in causa del terzo necessita del conferimento del relativo potere. In tal caso, sarà necessario inserire specifica menzione di tali facoltà all'interno della procura alle liti.

10. **Inserire la dichiarazione di valore della controversia ai fini della determinazione e del versamento del contributo unificato**

Il contributo unificato è l'importo dovuto al momento della iscrizione a ruolo. Gli importi del contributo unificato sono indicati nell'articolo 13 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modifiche.

Il contributo unificato di iscrizione a ruolo è dovuto, per ciascun grado di giudizio, nel processo civile (compresa la procedura concorsuale e di volontaria giurisdizione), nel processo amministrativo e nel processo tributario.

Il valore dei processi, determinato ai sensi del codice di procedura civile, senza tener conto degli interessi, deve risultare da apposita dichiarazione resa dalla parte nelle conclusioni dell'atto introduttivo, anche nell'ipotesi di prenotazione a debito.

La parte che modifica la domanda o propone domanda riconvenzionale o formula chiamata in causa o svolge intervento autonomo, cui consegue l'aumento del valore della causa, è tenuta a farne espressa dichiarazione e a procedere al contestuale pagamento integrativo (in vigore fino al 31 dicembre 2011).

Dal 1° gennaio 2012 la parte attrice quando modifica la domanda o propone domanda riconvenzionale o formula chiamata in causa, cui consegue l'aumento del valore della causa, è tenuta a farne espressa dichiarazione e a procedere al contestuale pagamento integrativo. Le altre parti, quando modificano la domanda o propongono domanda riconvenzionale o formulano chiamata in causa o svolgono intervento autonomo, sono tenute a farne espressa dichiarazione e a procedere al contestuale pagamento di un autonomo contributo unificato, determinato in base al valore della domanda proposta.

Qualora il difensore non indichi il proprio indirizzo di posta elettronica certificata e il proprio numero di fax ai sensi degli articoli 125, primo comma, del codice di procedura civile e il proprio indirizzo di posta elettronica certificata ai sensi dell'articolo 16, comma 1-bis, del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 il contributo unificato è aumentato della metà.

Qualora la parte ometta di indicare il codice fiscale nell'atto introduttivo del giudizio o, per il processo tributario ed i giudizi amministrativi, nel ricorso il contributo unificato è aumentato della metà.

Ovviamente al candidato non è richiesta l'indicazione specifica dell'entità del contributo unificato dovuto, indicazione che può essere tranquillamente sostituita da puntini di sospensione.

11. Allegare il modulo inerente alla mediazione

L'obbligatorietà della mediazione civile e commerciale torna ad essere condizione di procedibilità in relazione a numerose controversie (decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 e rispettiva legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98):

- condominio,
- diritti reali,
- divisione,
- successioni ereditarie,
- patti di famiglia,

- locazione,
- comodato,
- affitto di aziende,
- risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità,
- contratti assicurativi bancari e finanziari.

All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato e' tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali previste.

L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto.

In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito e' annullabile.

Il documento che contiene l'informazione e' sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

L'**improcedibilità** deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine previsto per l'esaurimento della procedura.

Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Inoltre, quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.

Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, ne' la trascrizione della domanda giudiziale.

E, infatti, i meccanismi di improcedibilità non si applicano:

a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;

b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;

c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;

d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

e) nei procedimenti in camera di consiglio;

f) nell'azione civile esercitata nel processo penale

g) nei procedimenti ex art. 696 bis cpc.

Se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

Procedimento. Il procedimento di mediazione deve avere una durata non superiore a tre mesi. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta (prima era quindici) giorni dal deposito della domanda.

Assistenza dell'avvocato. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento.

Assenza della parte. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Efficacia esecutiva ed esecuzione. Cambia la formulazione dell'efficacia dell'accordo, soprattutto riguardo alla presenza degli avvocati, infatti l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato. Inoltre gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In

tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

Spese processuali. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.

Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

Organismi di mediazione e registro. Elenco dei formatori. All'articolo 16, dopo il comma 4, è aggiunto il comma 4-bis, che stabilisce che gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Poi specifica che gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del **codice deontologico forense**.

(Altalex, 23 agosto 2013. Articolo di **Enrica Maria Crimi**)

- Non è richiesto che il candidato rediga per esteso l'informativa relativa alla mediazione civile. Il modello predisposto dal CNF, peraltro in relazione al precedente decreto, viene, quindi, qui riportato solo per una completa informazione. In sede d'esame, sarà sufficiente fare menzione dell'allegazione del modello sottoscritto dal cliente nell'elencazione dei documenti allegati al fascicolo.

MODELLO DI INFORMATIVA

** * **

Io sottoscritto _____ dichiaro di essere stato informato dall'Avv. _____,

*1. della facoltà di esperire il procedimento di mediazione per tentare la risoluzione stragiudiziale della controversia insorta tra me e _____ (indicazione della controparte) in relazione a _____ (indicazione della lite); nonché dell'**obbligo** di utilizzare il procedimento di mediazione per le materie contemplate contemplate dalla legge, **in quanto condizione di procedibilità del giudizio**, nel caso che la controversia sopra descritta sia relativa a diritti disponibili in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da*

responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

2. della possibilità, qualora ne ricorrano le condizioni, di avvalersi del gratuito patrocinio a spese dello Stato per la gestione del procedimento;

3. dei benefici fiscali connessi all'utilizzo della procedura

Luogo e data,

(Sottoscrizione dell'assistito) (Sottoscrizione dell'Avvocato)

- Secondo le indicazioni del CNF, sarà opportuno fare menzione dell'informativa anche nel testo della procura alle liti. Si rimette, quindi, il relativo prospetto indicativo:

MODELLO DI PROCURA ALLE LITI

*** **

Io sottoscritto _____ nato a _____ il
_____ e residente a _____ in Via
_____, n. _____, C.F.
_____, **informato della possibilità di ricorrere al
procedimento di mediazione e dei benefici fiscali conseguenti, come da
atto allegato**, conferisco mandato all'Avv. _____ a
rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio, promosso nei confronti di
_____, in ogni sua fase e grado, attribuendogli a tal
fine ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di transigere, rinunciare
agli atti, accettare la rinuncia agli atti, proporre domande riconvenzionali e
chiamare in causa terzi. Eleggo domicilio presso il suo studio, in
_____, via _____ Presto consenso al trattamento
dei dati personali sensibili ai fini dell'espletamento del presente mandato.

_____, li _____

(firma del cliente)

per autentica

(firma dell'Avvocato)