



COMPENDIO DI **DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

XXIV EDIZIONE

a cura di
Luca Ariola (magistrato)

2019
EDIZIONI GIURIDICHE
SIMONE[®]
dal 1968
Gruppo Editoriale **Simone**

TUTTI I DIRITTI RISERVATI

Vietata la riproduzione anche parziale

Tutti i diritti di sfruttamento economico dell'opera appartengono alla Simone s.r.l.
(art. 64, D.Lgs. 10-2-2005, n. 30)

*Ha collaborato alla revisione redazionale
la dott. Gabriela Gianturco*

*Il catalogo aggiornato è consultabile sul sito: www.simone.it
ove è anche possibile scaricare alcune pagine saggio dei testi pubblicati*

L'elaborazione del testo, anche se curata con scrupolosa attenzione,
non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze

Finito di stampare nel mese di marzo 2019
dalla PuntoWeb s.r.l. - Via Variante di Cancelliera, s.n.c. - Ariccia (Roma)
per conto della SIMONE s.r.l. - Via F. Russo, 33/D - 80123 (Napoli)

Grafica di copertina a cura di Giuseppe Ragno

PREMESSA

Questa nuova edizione del compendio di Diritto Processuale Civile offre un quadro sintetico, completo e chiaro della materia consentendo un rapido, ma non superficiale studio di questa complessa disciplina, la cui comprensione risulta talora ostacolata dal rapido succedersi delle riforme che non di rado difettano di coerenza ed organicità.

Nella presente edizione, tra le recenti novità legislative è stata riservata particolare attenzione al D.L. 13-12-2018, n. 135, conv. in L. 11-2-2019, n. 12 (*«Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione»*), che ha introdotto importanti modifiche alla disciplina dell'*espropriazione forzata*.

È stata ampiamente rivista la parte relativa al processo ordinario di cognizione, nel tentativo di dar conto nella maniera più organica possibile dei molteplici interventi normativi che negli anni ne hanno modificato la struttura. Non mancano inoltre riferimenti all'importante sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 19-4-2018, la quale ha inciso sulla delicata materia delle spese processuali. Come di consueto, l'esposizione di tutti gli istituti processuali — illustrati con quello stile semplice e schematico che costituisce il tratto distintivo del compendio — è avvenuta ponendo in rilievo i profili normativi più importanti, in modo da offrire una sintesi efficace ed esauriente degli stessi, nonché le ricadute pratiche della disciplina positiva, sì da consentire anche al lettore meno esperto di comprendere gli effetti che essa produce sui delicati meccanismi del processo; un utile questionario alla fine dei capitoli permette di testare il grado di preparazione raggiunto.

Gli originali prospetti esplicativi «Spiegare le norme» forniscono all'utente, infine, uno strumento per andare al di là del semplice significato letterale dei termini utilizzati dal legislatore, indicando l'accezione interpretativa più aderente al contesto applicativo della norma.

Un dettagliato indice analitico-alfabetico completa il volume per consentire l'immediata individuazione dell'argomento cercato.

Luca Ariola

Marzo 2019

Indice **generale**

Copyright © Simone S.p.A.

Introduzione

1. Il diritto processuale civile: nozione	pag. 5
2. Le prime riforme del processo civile e l'istituzione del giudice unico di primo grado.....	» 5
3. Le riforme del primo decennio del nuovo secolo	» 7
4. I più recenti interventi modificativi	» 10
5. Le riforme del processo esecutivo	» 17
6. La riforma della magistratura onoraria	» 20
7. Il processo civile telematico	» 23

PARTE PRIMA PRINCIPI GENERALI

Capitolo 1 - La giurisdizione

1. Nozione.....	» 33
2. Tipi di giurisdizione	» 34
3. Limiti alla giurisdizione civile.....	» 36
4. Mezzi sostitutivi della giurisdizione civile	» 39
5. Difetto di giurisdizione.....	» 40
6. Il regolamento di giurisdizione	» 41
7. Giurisdizione di diritto e di equità.....	» 43
8. Giurisdizione contenziosa e volontaria	» 44
Questionario	» 46
«Spiegare le norme»	» 47

Capitolo 2 - La competenza

1. Nozione e determinazione della competenza.....	» 48
2. I criteri di distribuzione della competenza.....	» 49
3. La competenza per valore	» 50
4. La competenza per materia	» 51
5. La competenza per territorio.....	» 52
6. La competenza funzionale.....	» 56
7. Le modificazioni della competenza.....	» 56
8. L'incompetenza.....	» 59
9. Il regolamento di competenza.....	» 60
Questionario	» 64
«Spiegare le norme»	» 65

Capitolo 3 - L'azione

1. Nozione ed elementi	pag.	66
2. Presupposti e condizioni dell'azione	»	67
3. I vari tipi di azione	»	70
4. L'azione e le attività del convenuto	»	73
5. L'azione di classe	»	75
Questionario	»	77
«Spiegare le norme»	»	78

Capitolo 4 - Il processo civile

1. Nozione	»	79
2. Caratteri del processo civile	»	79
3. Principi generali	»	80
Questionario	»	86
«Spiegare le norme»	»	87

Capitolo 5 - Le alternative alla giurisdizione civile

1. Premessa	»	88
2. L'arbitrato (rinvio)	»	88
3. La mediazione finalizzata alla conciliazione	»	89
4. La degiurisdizionalizzazione	»	94
5. La negoziazione assistita	»	96
6. La semplificazione dei procedimenti di separazione personale e divorzio ..	»	99
7. Il tentativo obbligatorio di conciliazione nei giudizi di risarcimento dan-		
ni da responsabilità sanitaria	»	100
Questionario	»	101

PARTE SECONDA
I SOGGETTI

Capitolo 1 - Gli organi giudiziari

1. Nozione	»	105
2. L'ordinamento giudiziario	»	105
3. Il giudice	»	106
4. Il pubblico ministero	»	113
5. Gli ausiliari del giudice	»	114
6. Il funzionario di cancelleria	»	115
7. L'Ufficiale giudiziario	»	116
Questionario	»	117

Capitolo 2 - Le parti

1. Nozione	»	118
2. Capacità processuale delle parti	»	119
3. Il sostituto processuale	»	119

4. Rappresentanza processuale volontaria	pag. 120
5. Il difensore	» 120
6. Le spese processuali	» 122
7. La pluralità di parti nel processo (cd. litisconsorzio)	» 127
8. L'intervento	» 129
9. Mutamento della parte durante lo svolgimento del processo	» 131
Questionario	» 133
«Spiegare le norme»	» 134

PARTE TERZA GLI ATTI PROCESSUALI

Capitolo 1 - Generalità

1. Nozione.....	» 137
2. Elementi degli atti processuali	» 137
3. Gli atti di parte.....	» 140
4. Preclusione e decadenza	» 140
5. Gli atti del giudice	» 141
6. Gli atti del P.M.	» 144
7. Le notificazioni	» 144
8. La comunicazione e differenze con la notifica	» 153
9. L'istituzione del contributo unificato per le spese degli atti giudiziari	» 155
Questionario	» 155
«Spiegare le norme»	» 156

Capitolo 2 - L'invalidità degli atti processuali

1. Generalità	» 157
2. L'inesistenza	» 157
3. La nullità	» 158
4. L'irregolarità	» 159
5. Principio di conservazione degli atti.....	» 159
6. La decadenza	» 159
Questionario	» 160
«Spiegare le norme»	» 161

PARTE QUARTA IL PROCESSO DI COGNIZIONE

Capitolo 1 - Il procedimento innanzi al tribunale

1. Generalità	» 165
2. Fasi	» 167
3. Svolgimento	» 167
Questionario	» 169
«Spiegare le norme»	» 169

Capitolo 2 - L'introduzione della causa

1. Generalità	pag. 172
2. L'atto di citazione	» 172
3. La notifica della citazione ed effetti della domanda	» 175
4. I termini per comparire	» 176
5. Nullità della citazione	» 177
6. La costituzione delle parti	» 179
7. Il fascicolo d'ufficio e la comparizione all'udienza	» 182
Questionario	» 183
«Spiegare le norme»	» 184

Capitolo 3 - L'istruzione della causa

1. Generalità	» 185
2. Il giudice istruttore	» 186
3. I provvedimenti del giudice istruttore	» 187
Questionario	» 189

Capitolo 4 - La trattazione della causa

1. Generalità	» 190
2. L'attività preparatoria	» 191
3. La trattazione della causa	» 192
4. I provvedimenti anticipatori di condanna	» 199
Questionario	» 203
«Spiegare le norme»	» 204

Capitolo 5 - L'istruzione probatoria

1. Generalità	» 205
2. Tipi di prova	» 206
3. Deduzioni e preclusioni istruttorie	» 207
4. Organi competenti, oggetto ed assunzione della prova	» 208
Questionario	» 211

Capitolo 6 - I mezzi di prova

1. Generalità	» 212
2. La prova documentale	» 212
3. La verifica della scrittura privata	» 215
4. La querela di falso	» 216
5. Le prove costituenti: la confessione	» 218
6. Segue: il giuramento	» 219
7. Segue: la testimonianza	» 220
8. Interrogatorio formale e interrogatorio libero	» 223
9. L'ispezione	» 224
10. L'esibizione e la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione...	» 225
11. Il rendimento dei conti	» 226
12. La consulenza tecnica	» 227
13. La prova delegata	» 229

14. Integrazione dei provvedimenti istruttori	pag. 229
Questionario	» 229
«Spiegare le norme»	» 230

Capitolo 7 - La decisione della causa

1. La fase decisoria nelle riforme	» 231
2. Il procedimento decisorio davanti al collegio	» 232
3. La decisione davanti al tribunale in composizione monocratica	» 233
4. Rapporti tra collegio e giudice monocratico	» 234
5. I provvedimenti del giudice	» 235
6. Esecutività dei provvedimenti e altre formalità	» 236
7. Il procedimento di correzione	» 238
Questionario	» 240

Capitolo 8 - Situazioni anomale nel processo di cognizione

1. Generalità	» 241
2. Il procedimento in contumacia	» 241
3. La sospensione del processo	» 243
4. L'interruzione del processo	» 245
5. L'estinzione del processo	» 247
6. Riunione e separazione dei processi	» 250
Questionario	» 252
«Spiegare le norme»	» 252

Capitolo 9 - Peculiarità del giudizio di cognizione innanzi al giudice di pace

1. Generalità	» 253
2. Il procedimento	» 254
Questionario	» 257

PARTE QUINTA LE IMPUGNAZIONI

Capitolo 1 - Le impugnazioni in generale

1. Nozione	» 261
2. I singoli mezzi di impugnazione	» 262
3. Oggetto e presupposti dell'impugnazione	» 263
4. I termini per le impugnazioni	» 264
5. L'acquiescenza	» 266
6. Il litisconsorzio nelle impugnazioni	» 266
7. L'impugnazione principale ed incidentale	» 267
8. La sentenza nel processo di impugnazione	» 268
9. Estinzione del processo di impugnazione	» 269
Questionario	» 269
«Spiegare le norme»	» 270

Capitolo 2 - L'appello

1. Nozione.....	pag. 271
2. Sentenze appellabili.....	» 272
3. Il procedimento di appello.....	» 273
4. L'oggetto del procedimento di appello prima della riforma del 1990.....	» 277
5. L'attuale disciplina dello <i>ius novorum</i>	» 277
6. Poteri del giudice di appello.....	» 279
7. La decisione.....	» 280
Questionario	» 281
«Spiegare le norme»	» 282

Capitolo 3 - Il ricorso per cassazione

1. Nozione e caratteri.....	» 283
2. Impugnabilità delle sentenze	» 285
3. I motivi del ricorso.....	» 288
4. Il procedimento di cassazione	» 290
5. La decisione del ricorso	» 293
6. La cassazione della sentenza impugnata.....	» 300
7. Il giudizio di rinvio	» 301
Questionario	» 303

Capitolo 4 - Gli altri mezzi di impugnazione

1. La revocazione	» 304
2. L'opposizione di terzo	» 307
Questionario	» 308
«Spiegare le norme»	» 309

Capitolo 5 - La cosa giudicata

1. Nozione.....	» 310
2. Effetti del giudicato	» 310
3. Limiti del giudicato	» 311
Questionario	» 312

PARTE SESTA
IL PROCESSO DI ESECUZIONE

Capitolo 1 - Il procedimento di esecuzione in generale

1. Nozione.....	» 315
2. I vari tipi di processo di esecuzione.....	» 320
3. Caratteri.....	» 321
4. Condizioni dell'azione esecutiva e presupposti processuali	» 322
5. Il titolo esecutivo	» 324
6. Il precetto	» 326
Questionario	» 329
«Spiegare le norme»	» 329

Capitolo 2 - L'espropriazione forzata. Regole generali

1. Nozione e caratteri.....	pag. 330
2. Il giudice dell'esecuzione.....	» 331
3. Il fascicolo dell'esecuzione.....	» 332
4. Il pignoramento: nozione e caratteri.....	» 334
5. Oggetto del pignoramento e procedimento.....	» 338
6. L'intervento dei creditori.....	» 342
7. La vendita e l'assegnazione.....	» 344
8. La distribuzione della somma ricavata.....	» 348
Questionario.....	» 349
«Spiegare le norme».....	» 350

Capitolo 3 - L'espropriazione mobiliare presso il debitore

1. Nozione.....	» 351
2. Il pignoramento.....	» 352
3. L'intervento dei creditori.....	» 356
4. L'assegnazione e la vendita.....	» 357
5. La distribuzione della somma ricavata e la cd. piccola espropriazione mobiliare.....	» 360
6. L'espropriazione delegata di beni mobili registrati.....	» 360
Questionario.....	» 361
«Spiegare le norme».....	» 362

Capitolo 4 - L'espropriazione presso terzi

1. Nozione e caratteri.....	» 363
2. Il pignoramento.....	» 364
3. La dichiarazione del terzo.....	» 368
4. L'intervento, l'assegnazione e la vendita.....	» 372
Questionario.....	» 373
«Spiegare le norme».....	» 373

Capitolo 5 - L'espropriazione immobiliare

1. Nozione ed oggetto.....	» 374
2. Il pignoramento.....	» 375
3. L'intervento dei creditori.....	» 380
4. La vendita e l'assegnazione.....	» 380
5. La distribuzione della somma ricavata.....	» 392
6. L'espropriazione immobiliare delegata ai professionisti.....	» 393
Questionario.....	» 396
«Spiegare le norme».....	» 397

Capitolo 6 - Forme speciali di espropriazione

1. Nozione.....	» 398
2. Espropriazione di beni indivisi.....	» 398
3. L'espropriazione contro il terzo proprietario.....	» 399
Questionario.....	» 400

Capitolo 7 - L'esecuzione in forma specifica

1. Nozione.....	pag. 401
2. L'esecuzione per consegna o rilascio	» 402
3. L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare	» 404
Questionario	» 407
«Spiegare le norme»	» 408

Capitolo 8 - Le opposizioni nel processo di esecuzione

1. Le opposizioni in generale	» 409
2. Caratteri e tipi di opposizione	» 409
Questionario	» 410

Capitolo 9 - Le opposizioni del debitore

1. Tipi di opposizione	» 411
2. L'opposizione all'esecuzione	» 411
3. L'opposizione agli atti esecutivi.....	» 415
4. Opposizione all'esecuzione ed opposizione agli atti esecutivi.....	» 417
5. Le opposizioni nella fase di distribuzione della somma ricavata	» 417
6. Le opposizioni in materia di lavoro, di previdenza e di assistenza	» 418
Questionario	» 419
«Spiegare le norme»	» 420

Capitolo 10 - Le opposizioni di terzo

1. Nozione.....	» 421
2. Legittimazione e termini.....	» 422
3. Il procedimento	» 423
Questionario	» 424

Capitolo 11 - La sospensione e l'estinzione del processo esecutivo

1. La sospensione del processo esecutivo	» 425
2. L'estinzione del processo esecutivo	» 427
Questionario	» 432
«Spiegare le norme»	» 433

PARTE SETTIMA
I PROCEDIMENTI SPECIALI

Capitolo 1 - Generalità

1. Nozione e classificazione	» 437
2. I procedimenti speciali	» 438
3. I procedimenti cautelari.....	» 438
4. I procedimenti in camera di consiglio.....	» 439
5. Gli altri procedimenti speciali	» 439
6. Il processo societario	» 439

Capitolo 2 - Il procedimento di ingiunzione

1. Nozione e caratteri.....	pag. 441
2. Condizioni di ammissibilità.....	442
3. L'atto introduttivo.....	» 443
4. Il procedimento.....	» 444
5. L'opposizione.....	» 445
Questionario.....	» 449
«Spiegare le norme».....	» 452

Capitolo 3 - Il procedimento per convalida di sfratto

1. Generalità.....	» 453
2. Legittimazione e presupposti.....	» 455
3. Il procedimento.....	» 455
4. Lo sfratto per morosità.....	» 457
Questionario.....	» 458
«Spiegare le norme».....	» 460

Capitolo 4 - I procedimenti cautelari

1. Natura e scopo.....	» 461
2. La disciplina generale dei procedimenti cautelari.....	» 463
3. La competenza.....	» 463
4. Il procedimento.....	» 464
5. Il controllo sui provvedimenti cautelari.....	» 467
Questionario.....	» 469
«Spiegare le norme».....	» 470

Capitolo 5 - I singoli procedimenti cautelari

1. Il sequestro.....	» 471
2. Le azioni di nunciazione: denuncia di nuova opera e di danno temuto.....	» 473
3. Procedimenti di istruzione preventiva.....	» 475
4. I procedimenti possessori.....	» 477
5. I provvedimenti d'urgenza (art. 700).....	» 478
Questionario.....	» 480

Capitolo 6 - Il procedimento sommario di cognizione

1. Generalità.....	» 481
2. Disciplina.....	» 481
Questionario.....	» 486

Capitolo 7 - I procedimenti di volontaria giurisdizione

1. Generalità.....	» 489
2. Separazione personale fra coniugi. Il divorzio.....	» 490
3. Amministrazione di sostegno.....	» 494
4. Interdizione e inabilitazione.....	» 496
5. Ordini di protezione contro gli abusi familiari.....	» 497

6. Altri procedimenti di volontaria giurisdizione. I procedimenti relativi ai minori	pag. 498
Questionario	» 500

Capitolo 8 - Gli altri procedimenti speciali

1. Generalità	» 501
2. Il procedimento di scioglimento della comunione	» 501
3. Il procedimento di liberazione degli immobili dalle ipoteche	» 502
4. Riconoscimento di provvedimenti giurisdizionali stranieri previsto dalla L. 218/1995	» 503
5. L'arbitrato: nozione generale	» 504
6. L'arbitrato ante riforma del 2006: cenni	» 506
7. L'arbitrato internazionale	» 508
8. L'arbitrato estero	» 509
9. L'arbitrato dopo la riforma del 2006	» 510
Questionario	» 519
«Spiegare le norme»	» 520

Capitolo 9 - I processo del lavoro

1. Caratteri peculiari del processo del lavoro	» 521
2. Ambito di applicazione del rito speciale	» 522
3. La competenza e le questioni di rito	» 523
4. Il tentativo di conciliazione	» 524
5. Il procedimento: la fase introduttiva	» 526
6. La fase istruttoria	» 528
7. La fase decisoria: la sentenza	» 529
8. L'appello	» 530
9. Le controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie	» 531
10. Il rito speciale previsto per l'impugnazione del licenziamento in regime di potenziale tutela reale (cd. «rito Fornero»)	» 533
11. Le controversie risarcitorie per morte o lesioni conseguenti ad incidenti stradali	» 535
Questionario	» 535
«Spiegare le norme»	» 537

Parte **prima** | Principi generali

Capitolo 4 | Il processo civile

Sommario

1. Nozione. - 2. Caratteri del processo civile. - 3. Principi generali. - *Questionario. - Spiegare le norme.*

1. Nozione

L'insieme delle attività svolte dal giudice per pervenire all'emanazione della pronuncia, prende il nome di processo.

Il **processo civile**, in particolare, è il **processo diretto all'emanazione di una pronuncia del giudice in materia civile**.

Esso ha inizio con una domanda che la parte rivolge all'organo giurisdizionale nei confronti della controparte, cui l'organo risponde con un provvedimento.

Tra questi due atti, la domanda ed il provvedimento, si svolgono una serie di attività, dirette all'accertamento del fatto, alla ricerca ed interpretazione della norma giuridica da applicare e alla fase di decisione: tali attività sono coordinate tra di loro e finalizzate alla pronuncia del provvedimento finale.

2. Caratteri del processo civile

Allo scopo di affermare l'autonomia del processo rispetto al diritto sostanziale la dottrina ha fatto ricorso alla nozione di rapporto giuridico.

In particolare, sulla base dei suoi caratteri fondamentali, il processo civile è stato ritenuto un rapporto:

- a) **di diritto pubblico**: in quanto intercorre tra cittadini (parti) e Stato (giudice), che agisce nell'esercizio di una potestà pubblica: *la potestà giurisdizionale*;
- b) **trilaterale**: in quanto intercorre tra:
 - *attore*: soggetto da cui esso è instaurato;
 - *convenuto*: soggetto nei cui confronti è instaurato;
 - *Stato*: giudice.

Più precisamente, tuttavia, il rapporto processuale si svolge tra attore e Stato e convenuto e Stato;

- c) **avente un particolare contenuto**: cioè una pretesa dell'attore ed una antitetica (cd. contro-pretesa) del convenuto, alla cui realizzazione è indirizzata la potestà di agire di entrambi;
- d) **complesso**: in quanto comprende una serie di singole facoltà (*facultates exigendi*) e di singoli obblighi e oneri delle parti e degli stessi organi giurisdizionali, che costituiscono il contenuto del rapporto stesso;
- e) **dinamico**: nel senso che si svolge con atti successivi delle parti e degli organi giurisdizionali, e passa attraverso fasi (procedimenti) successive;
- f) **unitario**: in quanto la molteplicità di facoltà, obblighi, oneri, etc. si considerano indirizzati in un rapporto idealmente unico, che *trae origine* dall'esercizio dell'azione giudiziaria e *si estingue* con il raggiungimento dello scopo cui questa è indirizzata (es.: sentenza di merito), per il principio dell'unità del rapporto processuale;
- g) **autonomo**: intanto può costituirsi, in quanto concorrono i *presupposti processuali*.

3. Principi generali

I principi fondamentali cui si ispira il processo civile sono:

A) L'iniziativa della parte: artt. 99 e 112; art. 2907 c.c.

L'iniziativa di agire in giudizio compete esclusivamente alla parte interessata o eccezionalmente al P.M.; infatti, il giudice non può procedere d'ufficio, ma solo in seguito alla proposizione della domanda da parte dell'attore («*nemo iudex sine actore*»). La ratio del principio dell'iniziativa di parte — e del correlato principio della domanda — è da rinvenire nell'esigenza di garanzia ed imparzialità dell'organo giudicante.

Il principio in esame conosce alcune limitate eccezioni: ad esempio, in materia di volontaria giurisdizione, l'art. 336, comma 3, c.c., stabilisce che, in caso di urgente necessità, il tribunale per i minorenni può adottare, anche di ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio.

B) Il contraddittorio: art. 101

Il giudice non può decidere sulla domanda *se non è stata data al convenuto la possibilità di intervenire* (normalmente con la notifica dell'atto di citazione).

Quel che conta è che sia *offerta tale possibilità* al convenuto nelle forme di legge; se poi il convenuto non interviene (rimane, cioè, «*contumace*») il principio del contraddittorio è comunque salvo e il giudice può legittimamente decidere.

La L. 18-6-2009, n. 69 ha modificato l'articolo in esame ammettendo che il giudice possa decidere in base ad una questione rilevata d'ufficio, assegnando però alle parti un termine per consentire loro un'adeguata difesa.

L'art. 101 fa, però, espressamente salva l'ipotesi in cui la legge disponga altrimenti: ed infatti, nel nostro ordinamento è prevista la possibilità di *eccezioni* al principio del contraddittorio. Tali eccezioni sono state ritenute non incostituzionali dalla Corte Costituzionale che, nell'esaminare tale questione, ha identificato due specifiche ipotesi: 1) l'ipotesi in cui il provvedimento potrebbe essere inutile se emesso dopo la realizzazione del contraddittorio; 2) l'ipotesi in cui sussistono giustificate esigenze di tutela immediata. In entrambi i casi, però, è necessario che si possa instaurare il contraddittorio in un momento successivo od eventuale (cfr. artt. 669sexies, octies, art. 645 ss.).

C) Il principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato (art. 112)

In base all'art. 112 «il giudice deve pronunciare su *tutta* la domanda e *non oltre* i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti».

La prima parte della disposizione sanziona il principio della *necessaria corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato*.

Comunque, salvo contraria disposizione di legge, rientra nella potestà discrezionale del giudice esaminare le varie domande ed eccezioni, proposte dalle parti, secondo l'ordine logico che ritiene più conveniente ai fini di giustizia, prescindendo dall'ordine nel quale sono state prospettate, dando priorità a quelle che per loro natura e conte-

nuto meritano logicamente e giuridicamente precedenza di trattazione (ad esempio le questioni preliminari di rito vanno esaminate prima di quelle di merito). Tale principio rimane immutato anche rispetto alla disposizione di cui all'art. 112.

Secondo la costante giurisprudenza, il vizio di *ultra* o *extrapetizione* ricorre soltanto quando il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri alcuno degli elementi obiettivi di identificazione dell'azione (*petitum* o *causa petendi*), attribuendo o negando ad alcuna delle parti un bene diverso da quello richiesto e non compreso nemmeno implicitamente o virtualmente nella domanda, o sostituendo l'azione espressamente e formalmente proposta con una diversa, fondata su fatti diversi e su una diversa *causa petendi*, con la conseguente introduzione nel processo di un nuovo e diverso titolo accanto a quello posto dalla parte a fondamento della domanda e di un nuovo tema di indagini (Cass. 10-3-2004, n. 4924). Il vizio di ultrapetizione è comunque sanato dalla mancata impugnazione del provvedimento che ne è affetto con la conseguente formazione del giudicato anche sul punto. Non v'è vizio di ultrapetizione quando il giudice renda la pronuncia sulla base di una ricostruzione autonoma dei fatti rispetto a quanto prospettato dalla parte (Cass. 22-3-2007, n. 6945).

Costituisce vizio di *omessa pronuncia* l'omissione di una qualsiasi decisione su un capo della domanda o su un'eccezione di parte tale da dar luogo all'inesistenza di una decisione sul punto per la mancanza di un provvedimento indispensabile alla soluzione del caso concreto. Integra, per esempio, l'omessa pronuncia l'aver deciso solo nei confronti di alcune delle parti, trascurando le altre. Non si ha, di converso, il vizio in questione allorché il giudice non valuti un argomento difensivo che non sia rilevante ai fini del decidere.

La seconda parte dell'art. 112 sancisce il principio secondo cui normalmente le eccezioni sono rilevabili di ufficio, mentre è necessaria l'istanza di parte soltanto se vi è una specifica previsione normativa. Nella pratica si è posto il problema del coordinamento tra la regola della ordinaria rilevanza d'ufficio delle eccezioni ed il rispetto del canone fondamentale del contraddittorio. Accade non infrequentemente, difatti, che il giudice ponga a fondamento della propria decisione una questione rilevata di ufficio senza che le parti abbiano avuto la possibilità di interloquire in merito ad essa. In dottrina il fenomeno è indicato con la locuzione «*terza via*», così sottolineandosi il fatto che la decisione è assunta sulla scorta di ragioni diverse da quelle esposte dalle parti nei propri scritti difensivi. La giurisprudenza di legittimità — con orientamento in verità affermatosi soprattutto negli anni più recenti — ha statuito a più riprese che il giudice non può decidere la lite in base ad una questione rilevata di ufficio senza averla previamente sottoposta alle parti al fine di provocare sulla stessa il contraddittorio; in tal caso, difatti, il giudice deve segnalare alle parti la questione medesima e riaprire su di essa il dibattito, dando spazio alle consequenziali attività delle parti; peraltro, ove il giudice decida in base ad una questione rilevata d'ufficio e non segnalata alle parti, secondo la Suprema Corte si ha violazione del diritto di difesa per mancato esercizio del contraddittorio, con conseguente nullità della emessa pronuncia. Recependo l'orientamento interpretativo appena ricordato, l'art. 45 della L. 18-6-2009, n. 69 ha modificato l'art. 101 mediante l'aggiunta di un secondo comma, il quale prevede espressamente che il giudice, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, deve riservarsi la decisione assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta dalla comunicazione, per il

deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione. La riforma legislativa, dunque, ha operato un adeguato bilanciamento tra il generale principio della rilevanza delle eccezioni e quello assolutamente ineludibile del contraddittorio, imponendo al giudicante, a pena di nullità della statuizione, di sottoporre la questione rilevata di ufficio al vaglio delle parti.

Si tratta, peraltro, di una innovazione che ricalca pressoché pedissequamente il disposto dell'art. 384, comma 3 (dettato in tema di procedimento dinanzi alla Corte di cassazione), nel testo introdotto dal D.Lgs. 40/2006, secondo il quale, se la Corte ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, deve riservare la decisione, assegnando con ordinanza al pubblico ministero e alle parti un termine non inferiore a 20 e non superiore a 60 giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione.

D) L'obbligo di decidere secondo diritto (art. 113)

Un'altra importante delimitazione dei poteri del giudice è l'*obbligo di pronunciare uniformandosi alle norme di legge*, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità (art. 113). Tale norma costituisce una applicazione nel nostro ordinamento giuridico del principio di legalità.

L'art. 114 prevede che il giudice ha il potere di decidere il merito della causa secondo equità quando essa riguarda diritti disponibili delle parti e queste ne fanno concorde richiesta.

Il secondo comma dell'art. 113 (come sostituito ex D.L. 18/2003 conv. in L. 63/2003) prevede che il giudice di pace decida secondo equità le cause di valore non eccedente i 1100 euro, eccetto le cause relative ai cd. contratti di massa (art. 1342 c.c.) che dovranno essere decise secondo diritto in ogni caso, cioè anche se rientranti nel limite dei 1100 euro.

È bene ricordare che la Corte costituzionale, con la sentenza 6 luglio 2004, n. 206, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 113, 2° comma, nella parte in cui non prevede che il giudice di pace, pronunciando secondo equità, debba osservare i principi informatori della materia. Ed infatti, premesso che la sola funzione che può riconoscersi alla giurisdizione di equità è quella di individuare la regola di giudizio non scritta, che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta, alla stregua dei principi cui si ispira la disciplina positiva, il giudizio di equità non è e non può essere un giudizio extra-giuridico, ma deve trovare i suoi limiti in quel medesimo ordinamento nel quale trovano il loro significato la nozione di diritto soggettivo e la relativa garanzia di tutela giurisdizionale, poiché una equità priva dei limiti normativi insidia alla base la certezza delle relazioni giuridiche, con la conseguenza della ricorribilità per cassazione, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c., delle sentenze per violazione dei suddetti principi.

E) Il principio dispositivo (art. 115)

Al potere di porre la domanda si aggiunge l'onere per l'*attore* di fornire la prova dei fatti che giustificano le ragioni della domanda così come il *convenuto* ha l'onere di provare i fatti su cui si fondano le eccezioni sollevate.

La legge vieta al giudice — salvo rare eccezioni (v., ad esempio, gli **artt. 421** e 447bis, comma 3) — di esperire indagini d'ufficio, sicché la raccolta del materiale probatorio è nella *disponibilità delle parti* (si tratta di un principio che si suole sintetizzare nel brocardo «*iudex iusta alligata ac probata iudicare debet*»). Il principio della disponibilità della prova, dunque, va inteso come vincolo del giudice nell'accertamento dei fatti all'iniziativa delle parti, nel senso che, ove non deducano queste le prove dirette a tale accertamento, egli non può provvedervi d'ufficio sostituendo la propria iniziativa a quella (mancante) degli interessati. La decisione, quindi, deve essere sostenuta unicamente dalle allegazioni delle parti, cioè dalle circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda o dell'eccezione, e dalle prove offerte dalle parti medesime. La norma contenuta nell'art. 115, difatti, è intesa ad assicurare il rispetto dei principi fondamentali della difesa e del contraddittorio, impedendo che una parte possa subire una decisione basata su fatti ad essa sconosciuti ed in relazione ai quali non si sia potuta difendere. La L. 69/2009 ha sostituito l'art. 115 stabilendo che il giudice deve porre a fondamento della propria decisione, oltre che le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, anche «*i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita*». Si tratta di un'innovazione di fondamentale importanza, giacché recepisce normativamente il cd. **principio di non contestazione**. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, difatti, la non contestazione della domanda esonera il giudice dall'accertamento dei fatti posti a fondamento della stessa. Il giudice, pertanto, può non ammettere i mezzi di prova finalizzati a provare i fatti non contestati perché in tal caso l'attività istruttoria sarebbe superflua. I fatti non contestati possono essere considerati pacifici — e, quindi, possono essere collocati a base della decisione — quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte ovvero quando quest'ultima, pur non avendoli espressamente contestati, abbia tuttavia assunto una posizione difensiva logicamente incompatibile con la loro negazione, così ammettendone implicitamente l'esistenza. Ad esempio, se il debitore contesta esclusivamente il *quantum* della pretesa fatta valere nei suoi confronti deducendo l'esistenza di un fatto estintivo del diritto di credito (come il pagamento), egli implicitamente ammette l'esistenza del titolo (negoziale ovvero legale) dal quale trae origine l'obbligazione oggetto di controversia, perché asserendo di aver estinto il debito mediante il pagamento egli ha implicitamente riconosciuto che l'obbligazione (e il titolo dal quale essa deriva) effettivamente sussistevano. Il giudice, quindi, potrà ritenere ammessa tale circostanza di fatto senza necessità che il creditore dimostri l'esistenza del titolo.

F) La libera valutazione delle prove (art. 116)

L'art. 116 stabilisce espressamente le modalità di valutazione delle prove: il giudice deve valutare le prove secondo il suo *prudente apprezzamento*, *salvo che la legge disponga altrimenti*.

Nella prima ipotesi si parla di **prova libera**, mentre nella seconda di **prova legale**.

Nella prova libera il giudice trae le conclusioni da una massima di esperienza seguendo un criterio razionale. La valutazione delle risultanze probatorie, difatti, rientra nei

compiti istituzionali del giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove o risultanze di prove che ritenga più attendibili ed idonee alla formazione dello stesso e di disattendere taluni elementi ritenuti incompatibili con la decisione adottata. È sufficiente, ai fini della congruità della motivazione del relativo apprezzamento, che da questa risulti che il convincimento si sia realizzato attraverso una valutazione dei vari elementi processualmente acquisiti considerati nel loro complesso. *Nella prova legale*, invece, è il legislatore stesso che ha reso regola giuridica la massima di esperienza, non lasciando al giudice margini di discrezionalità nella valutazione del materiale probatorio acquisito. Ad esempio, nel caso di confessione giudiziale, i fatti dedotti saranno considerati come ammessi, e quindi il giudice dovrà dare per definitivamente accertati i fatti che ne costituiscono oggetto, non essendo dotato al riguardo di poteri discrezionali di apprezzamento (l'art. 2733, comma 2, c.c., difatti, stabilisce che la confessione giudiziale «forma piena prova contro colui che l'ha fatta»). Ancora, costituiscono prove legali le ccdd. presunzioni legali assolute (o *iuris et de iure*), il cui effetto è quello di dispensare la parte, in cui favore sono previste, dall'onere della prova, cosicché la presunzione non è contrastabile da prova contraria e rende superflua ogni attività istruttoria sul punto.

G) La regola di giudizio fondata sull'onere della prova (art. 2697 c.c.)

Nel nostro ordinamento l'onere della prova ricade sulle parti. L'art. 2697 c.c., infatti, afferma che: «Chi vuol far valere un diritto in giudizio, deve provarne 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».

Tale norma è di fondamentale importanza sistematica, in quanto, nel suo profilo oggettivo, fornisce al giudice la regola di giudizio che egli dovrà adottare per accogliere o rigettare la domanda. Ed infatti:

- 1) se l'*attore non prova* la sussistenza del suo diritto, vale a dire i fatti costitutivi della domanda, il giudice dovrà rigettare la domanda, indipendentemente dalle attività processuali svolte dal convenuto che può anche essere contumace;
- 2) se l'*attore prova* la sussistenza del suo diritto, sarà onere del convenuto provare i fatti in base ai quali eccepisce l'insussistenza, la modificazione o l'estinzione del diritto azionato: se egli fornirà tale prova, il giudice rigetterà la domanda; nel caso contrario la stessa sarà, invece, accolta.

Tuttavia una volta acquisita al processo una prova, il giudice può e deve prenderla in considerazione, ancorché possa andare in danno della parte per mezzo della quale è stata formalmente introdotta (si pensi all'esistenza di una quietanza di pagamento prodotta dallo stesso creditore), vigendo il cd. *principio di acquisizione della prova*. Inoltre i fatti allegati da ciascuna parte (salvo che non si verta in tema di diritti indisponibili o di fatti per i quali è richiesta la prova scritta *ad substantiam*) possono essere provati anche a seguito della *mancata specifica contestazione* degli stessi ad opera della controparte costituita.

H) Principio del giusto processo (art. 111 Cost.)

L'art. 111 Cost., ai commi 1 e 2, come modificato dalla Legge costituzionale n. 2 del 23-11-1999, prevede che la giurisdizione si attui mediante il giusto processo regolato dalla legge.

I corollari del principio del giusto processo sono i seguenti:

- il processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti (art. 101);
- le parti devono essere in condizioni di assoluta parità;
- il giudice deve essere terzo ed imparziale. Qualora ciò non avvenga, sono previsti alcuni strumenti (come l'astensione o la ricusazione) volti a garantire che il soggetto chiamato a decidere la causa sia effettivamente terzo ed imparziale;
- il processo deve avere una durata ragionevole. Nel caso in cui la parte subisca un danno (patrimoniale e non) a causa del mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo, essa ha diritto ad un'equa riparazione, ai sensi della L. 24-3-2001, n. 89 (cd. Legge Pinto);
- tutti i provvedimenti giurisdizionali (e non soltanto, quindi, le sentenze) devono essere motivati. L'obbligo di motivazione ha lo scopo di consentire un efficace controllo sull'esercizio della potestà giurisdizionale da parte del giudice dell'impugnazione — che deve verificare quale sia stato l'*iter* logico-giuridico seguito dal giudice che ha emesso il provvedimento impugnato — e di accertare eventuali profili di responsabilità del giudice che ha emesso la decisione.

I) Garanzia del giudice naturale e divieto di giudici straordinari e speciali (art. 25 Cost.)

È «naturale» il giudice scelto in virtù di criteri oggettivi preesistenti alla nascita del processo (v. l'art. 25 Cost., secondo cui «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge»). La garanzia del giudice naturale precostituito per legge impone che l'individuazione del giudice cui devolvere la singola controversia non dipenda da valutazioni discrezionali dello stesso giudice, di altri soggetti pubblici o dell'attore; di qui l'esigenza di interpretare l'art. 25 Cost. nel senso che la legge, nell'assicurare il rispetto del principio del giudice naturale, debba consentire la preventiva individuazione non solo dell'ufficio giudiziario, ma anche del giudice persona fisica cui sia devoluta la singola controversia.

Il principio va collegato con quanto stabilisce l'art. 102² Cost. che pone, proprio al fine di salvaguardare la garanzia del giudice naturale, il divieto di istituire giudici straordinari (che avvenga proprio in funzione di determinati processi) e di giudici speciali (cui si attribuiscono competenze specifiche e delimitate).

L) La difesa legale dei non abbienti (art. 24 Cost.)

È regola che trae fondamento e scaturigine direttamente dall'art. 24 Cost. (il quale dispone che «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione») che ha lo scopo di rendere effettivo il diritto di azione e di difesa in favore anche dei non abbienti.

L'uguaglianza delle parti innanzi al giudice non si realizza, infatti, se uno degli antagonisti non abbia capacità economiche adeguate, che permettano di procurarsi un difensore. In materia civile l'istituto che attuava il principio della difesa dei non abbienti era quello contemplato dal R.D. 3282/1923, istitutivo del *gratuito patrocinio*, il quale prevedeva una sorta di *munus publicum*, ponendo a carico degli avvocati e dei procuratori l'obbligo di difendere gratuitamente i poveri loro assegnati da apposite commissioni (o, in sede penale, dal giudice). Si trattava, tuttavia, di un meccanismo molto farraginoso e quasi caduto in desuetudine.

Il legislatore ha dato finalmente attuazione al *patrocinio a spese dello Stato* anche nel giudizio civile con il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 74 e ss., offrendo uno strumento duttile, che permette anche ai non abbienti di accedere alla tutela giurisdizionale.

La parte ha diritto di essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato — e non più, quindi, gratuito — qualora sussistano le condizioni di reddito previste dalla legge (reddito individuato periodicamente con decreto del Ministro della Giustizia). Nel caso in cui il soggetto conviva con il coniuge o altri familiari, si procede a sommatoria dei redditi stessi, con meccanismi normativamente fissati e con l'eccezione dell'ipotesi in cui siano in lite diritti della personalità o di quella in cui gli interessi del richiedente siano in conflitto con quelli degli altri familiari (come accade, ad esempio, nei giudizi aventi ad oggetto la separazione personale dei coniugi).

Il *minore straniero non accompagnato* coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale ha diritto di essere informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia, anche attraverso il tutore nominato o l'esercente la responsabilità genitoriale, e di avvalersi, in base alla normativa vigente, del patrocinio a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento (art. 76, comma 4^{quater}, del D.P.R. 115/2002, inserito dalla L. 47/2017).

I figli minori o i figli maggiorenni economicamente non autosufficienti rimasti *orfani per crimini domestici* (ossia rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso in danno dello stesso genitore dal coniuge, anche legalmente separato o divorziato, dall'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o dalla persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza), possono essere ammessi al patrocinio a spese dello Stato, anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal D.P.R. 115/2002. L'ammissione in deroga riguarda però esclusivamente il procedimento penale e tutti i procedimenti civili derivanti dal reato, compresi quelli di esecuzione forzata (art. 76, comma 4^{quater}, del D.P.R. 115/2002, così inserito dalla L. 4/2018).

Questionario

1. In cosa consiste l'iniziativa di parte? (**par. 3, lett. A**)
2. Quando la sentenza è affetta dal vizio di extrapetizione? (**par. 3, lett. C**)
3. In cosa consiste il principio di non contestazione? (**par. 3, lett. E**)
4. Quando un minore può accedere al patrocinio a spese dello Stato? (**par. 3, lett. L**)

«*Spiegare le norme*»

situazioni soggettive che, con il decorso del tempo, si sono cristallizzate, per cui non è più possibile modificarle

421. Poteri istruttori del giudice. — Il giudice indica alle parti in ogni momento le irregolarità degli atti e dei documenti che possono essere sanate assegnando un termine per provvedervi, salvo gli eventuali **diritti quesiti**.

Può altresì disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di **ogni mezzo di prova**, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del **giuramento decisorio**, nonché la richiesta di informazioni e osservazioni, sia scritte che orali, alle **associazioni sindacali** indicate dalle parti. Si osserva la disposizione del comma sesto dell'articolo 420. Dispone, su istanza di parte, l'accesso sul luogo di lavoro, purché necessario al fine dell'accertamento dei fatti, e dispone altresì, se ne ravvisa l'utilità, l'esame dei testimoni sul luogo stesso.

Il giudice, ove lo ritenga necessario, può ordinare la comparizione, per interrogarle liberamente sui fatti della causa, anche di quelle persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell'articolo 246 o a cui sia vietato a norma dell'articolo 247.

la norma conferma l'impronta inquisitoria del processo del lavoro e tende anche a compensare le possibili distorsioni del rigido sistema di preclusioni e decadenze

si ha quando una parte sfida l'altra a giurare sulla verità di fatti a questa favorevoli, facendo dipendere dal giuramento medesimo la decisione totale o parziale della causa

a s - so-
ciazione libera e spontanea
di lavoratori o di datori di lavoro
costituita al fine di tutelare i
comuni interessi di categoria