

Lezione 12 ottobre 2015

***Modulo di
Diritto e Procedura Civile***

Differenza

tra diritto processuale e diritto sostanziale

- **DIRITTO SOSTANZIALE:** sistema di norme dirette a risolvere conflitti di interessi contrapposti, determinando gli interessi prevalenti attraverso la previsione di poteri , doveri e facoltà.
- **DIRITTO PROCESSUALE:** sistema di norme che disciplinano più o meno complessi meccanismi (processi) diretti a garantire che la norma sostanziale sia attuata anche nell'ipotesi di mancata cooperazione spontanea da parte di chi vi è tenuto.

Diritto processuale strumentale rispetto al diritto sostanziale: il processo, attraverso l'attività delle parti e del giudice, mira a far ottenere ai titolari delle situazioni di vantaggio gli stessi risultati che avrebbero dovuto ottenere attraverso la cooperazione spontanea da parte dei consociati.

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

PROCESSI A COGNIZIONE PIENA:

carattere ATIPICO, oggetto può essere qualsiasi diritto, sono volti a dar luogo ad una sentenza che accerti con autorità di giudicato il rapporto controverso (PROCESSO ORDINARIO, PROCESSO DEL LAVORO [causa in materia di lavoro, previdenza, agrarie, locazione e comodato, l. 689/81, ecc.]).

- **PROCEDIMENTI SPECIALI:**

carattere TIPICO, utilizzabili solo alla presenza di speciali requisiti di ammissibilità in considerazione delle peculiarità proprie della situazione sostanziale dedotta in giudizio e quindi della specificità del suo bisogno di tutela.

Rapida formazione del titolo esecutivo, evitando:

- a. il costo del processo a cognizione piena, allorchè manchi o sia altamente probabile che manchi, una contestazione effettiva (il processo a cognizione piena dipenderà da un atto di impulso processuale del convenuto);
- b. Che l'attore subisca pregiudizi gravi o irreparabile dalla durata del processo;
- c. Che il convenuto abusi del diritto di difesa (condanna con riserva delle eccezioni);

PROCEDIMENTO DI INGIUNZIONE; PROCEDIMENTO PER CONVALIDA DI SFRATTO, PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE

OBIETTIVI

1. Individuare quale sia il diritto sostanziale effettivamente esistente, cioè giustiziabile;
2. individuare quale siano le tecniche utilizzate per la tutela delle situazioni sostanziali e accertare come utilizzare queste tecniche.

La “crisi di cooperazione” può consistere nella violazione dell’obbligo di pagare somme di denaro, oppure nella violazione di obblighi di fare materiali fungibili correlati a diritti reali o personali di godimento (es. obbligo del locatore di mantenere la cosa in buono stato locativo ex artt. 1575, n. 2 e 1576 c.c.; obbligo del proprietario di permettere l’accesso e il passaggio sul fondo ex art. 843 c.c., ecc.) o ancora nella violazione dell’obbligo di non fare.

PROCESSO A COGNIZIONE PIENA

Tutti i tipi di processi sono soggetti al principio della domanda art. 99 c.p.c. *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda davanti al giudice”*.

L'atto attraverso cui si esercita il c.d. potere di azione, nell'ambito del processo di cognizione piena, può assumere la forma della CITAZIONE o del RICORSO, a seconda che si tratti di RITO ORDINARIO o RITO DEL LAVORO

CITAZIONE, la domanda è portata prima a conoscenza della parte attraverso la notificazione e successivamente del giudice e la data della prima udienza è stabilita dall'attore;

RICORSO, la domanda è portata prima a conoscenza del giudice e poi della controparte e la data della prima udienza è fissata dal giudice, che dovrà anche dare le disposizioni perché il ricorso con il suo successivo provvedimento di fissazione dell'udienza di comparizione sia portato a conoscenza dell'altra parte.

REQUISITI DI CONTENUTO-FORMA DELLA CITAZIONE (art. 163 c.p.c.)

L'atto di citazione deve contenere:

1. l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta **(sia nell'intestazione, sia nella cd. citazione in senso stretto ove è contenuto il formale invito a comparire)**;
2. il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona_giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio **(PARTI)**;
3. la determinazione della cosa oggetto della domanda **(PETITUM)**;

REQUISITI DI CONTENUTO-FORMA DELLA CITAZIONE (art. 163 c.p.c.)

4. l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni **(CAUSA PETENDI)**;
5. l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione;
6. il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata;

REQUISITI DI CONTENUTO-FORMA DELLA CITAZIONE (art. 163 c.p.c.)

7. l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168 -bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 **(la data dell'udienza va fissata a norma dell'art. 163 bis c.p.c.)**;
8. La sottoscrizione a norma dell'articolo 125 c.p.c.;

PETITUM

Cosa oggetto della domanda = diritto sostanziale fatto valere in giudizio.

OGGETTO IMMEDIATO = provvedimento giurisdizionale richiesto dall'attore (es. di condanna, di accertamento, costitutivo)

OGGETTO MEDIATO = bene giuridico, concreta utilità cui aspira l'attore (es. il pagamento della somma di denaro, la restituzione di un bene, la modificazione giuridica, ecc.).

Quest'ultimo è quello veramente indispensabile ai fini della compiuta esposizione dell'oggetto della domanda.

CAUSA PETENDI

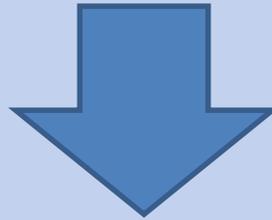
Esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda

=

Titolo della domanda, ossia la ragione in base alla quale si ritiene di avere una determinata pretesa.

Per la sua compiuta esposizione si deve far riferimento al diritto dedotto in giudizio.

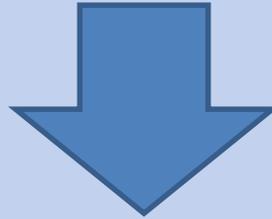
DIRITTI AUTODETERMINATI = diritti che non possono sussistere più volte simultaneamente con lo stesso contenuto tra gli stessi soggetti (Diritti assoluti, in genere, es. diritto di proprietà, diritti reali di godimento, ecc.)



Il fatto costitutivo che ha condotto all'acquisto del diritto non è necessario per la loro individuazione (ma solo come tema di prova) essendo tali diritti individuati sulla base della **SOLA** indicazione del loro contenuto.

(In una domanda di rivendica di un bene non occorre spiegare come l'attore sia divenuto proprietario del bene (acquisto, usucapione, ecc.) al fine di individuare l'oggetto della domanda: il fatto acquisitivo non identifica il diritto di proprietà che è sempre lo stesso. Spiegare come l'attore sia divenuto proprietario del bene servirà semmai a dimostrare che la domanda è fondata)

DIRITTI ETERODETERMINATI = diritti che possono sussistere simultaneamente più volte con lo stesso contenuto tra le stesse parti (es. diritti di credito a prestazioni di somme di denaro o di altri beni fungibili)



Non possono essere individuati dalla mera indicazione del loro contenuto (credito di 100), ma è necessario indicare il fatto costitutivo del diritto che ha valore sia di tema di prova, sia di requisito di validità della domanda.

(in una domanda di condanna al pagamento di una somma di denaro, deve essere spiegato qual è il titolo da cui si assume che derivi il credito, ad es. se sia stato concluso un contratto di locazione o una compravendita. Se, infatti, non si individua la fonte contrattuale non si individua il diritto di credito tutelato, che rimane incerto e indeterminato).

ART. 125 C.P.C.

Contenuto e sottoscrizione degli atti di parte

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

Il difensore deve, altresì, indicare il proprio numero di fax.
La procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata.

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

NUMERO DI FAX E INDIRIZZO PEC

La legge 24/2010 prima e la successiva legge n. 148/2011 hanno previsto l'obbligo per i difensori di inserire nel primo atto difensivo, il proprio numero di fax e il proprio indirizzo di posta elettronica certificata al fine di agevolare le comunicazioni in via telematica.

Si precisa che ai sensi della legge 111/2011 la mancata indicazione di tali dati determina l'aumento dell'importo del contributo unificato da versare pari alla metà del valore stabilito dalla legge. Il D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, ha eliminato il riferimento all'indirizzo di posta elettronica certificata.

DICHIARAZIONE DI VALORE

La dichiarazione del valore della causa ai fini della determinazione del contributo unificato era originariamente prevista dall'articolo 9 comma 5 della legge 23/12/1999 n. 488, il quale prevedeva che:

“Il valore dei procedimenti, determinato ai sensi degli articoli 10 e seguenti del codice di procedura civile, deve risultare da apposita dichiarazione resa espressamente nelle conclusioni dell'atto introduttivo ovvero nell'atto di precetto. In caso di modifica della domanda che ne aumenti il valore, la parte è tenuta a farne espressa dichiarazione e a procedere al relativo pagamento integrativo, secondo gli importi ed i valori indicati nella tabella 1 allegata alla presente legge. Ove non si provveda, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda.”

Tale norma è stata espressamente abrogata dall'art. 298 del “TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE E REGOLAMENTARI IN MATERIA DI SPESE DI GIUSTIZIA” (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115).

L'art. 14 del medesimo decreto prevedeva che “La parte che per prima si costituisce in giudizio, che deposita il ricorso introduttivo, ovvero che, nei processi esecutivi di espropriazione forzata, fa istanza per l'assegnazione o la vendita dei beni pignorati, è tenuta al pagamento contestuale del contributo unificato.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Il valore dei processi, determinato ai sensi del codice di procedura civile, 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 a procedere al contestuale pagamento integrativo.”

Infine, la **Legge 17 agosto 2005, n. 168**, all'art. 9-bis, rubricato “Modifiche al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115” ha disposto alcune modifiche “Al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115”.

DICHIARAZIONE DI VALORE

Pertanto la norma vigente in materia di contributo unificato dispone che:

“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”

Ove la parte non vi provveda, non è più prevista la "improcedibilità" della domanda, sanzione prevista dall'originaria formulazione dell'art. 9 comma 5: tuttavia si ritiene opportuno evidenziare che la legge di conversione ha previsto che in mancanza di dichiarazione circa il valore del procedimento la causa si presume del valore di cui allo scaglione della lettera g) del comma 1 della tabella (cioè di valore superiore a euro 516.457 cosicchè è dovuto il contributo massimo).

“L’omessa dichiarazione di valore del procedimento ai fini del pagamento del contributo unificato non è causa di improcedibilità della domanda, che era sanzione prevista per la sola ipotesi contemplata nel secondo periodo del comma 5 art. 9 L. n. 488/1999 per l’omessa dichiarazione di aumento di valore della domanda ed omesso pagamento integrativo, norma peraltro abrogata” Tribunale di Modena (Pagliani G.), sentenza n. 241 del 21 febbraio 2011

REQUISITI CHE POSSONO MANCARE

N. 5 = le richieste istruttorie possono essere articolate anche successivamente.

N. 6 = la procura può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione della citazione, purchè prima della costituzione in giudizio (art. 125, 2^a co., c.p.c.)

REQUISITI A PENA DI NULLITA'

N.N. 1, 2, 3, 4, 7 = vizio sanabile

N.N. 1,2, 7 (*vocatio in ius*) = sanatoria *ex tunc*.

N.N. 3,4 (*editio actionis*) = sanatoria *ex nunc*

REQUISITI A PENA DI INESISTENZA

N. 8, SOTTOSCRIZIONE DEL DIFENSORE = vizio insanabile

PROCURA ALLE LITI

Atto processuale che contiene il mandato conferito dal cliente al difensore per rappresentarlo in giudizio.

Articolo 83 c.p.c.

Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura. La procura alle liti può essere generale o speciale e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, del ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento, del precetto, o della domanda d'intervento nell'esecuzione, ovvero della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore.

La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica.

La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo quando nell'atto non è espressa volontà diversa.

TIPI DI PROCURA

GENERALE = Il difensore ha la rappresentanza in tutte le controversie nelle quali il soggetto conferente potrà venirsi a trovare come parte. Tale tipo di procura è utilizzata quando si vuole conferire ad un avvocato un incarico generale per essere tutelati in più situazioni (anche future ed eventuali) in cui è necessaria un'attività processuale complessa, varia e duratura.

SPECIALE = Il difensore ha l'incarico di rappresentare in giudizio il soggetto conferente in una determinata controversia, giudiziale o arbitrale, che deve essere specificatamente indicata nella procura.

TIPI DI PROCURA

FORMA

La procura generale deve avere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da un pubblico ufficiale (art. 83 c.p.c, 2[^]co.)

La procura speciale può avere la forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata oppure può essere apposta in calce o a margine dell'atto giudiziale.

Si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia.

TIPI DI PROCURA

VALIDITA'

Non sono previste ipotesi espresse di nullità della procura, né sono indicati come tassativi i requisiti considerati genericamente dall'art. 83 c.p.c. Nel silenzio della norma, considerate le finalità dell'istituto, si ritiene che la procura debba contenere le seguenti indicazioni:

1. Nome della persona (fisica o giuridica o ente collettivo) che conferisce l'incarico;
2. Se il rappresentato è un ente collettivo (es. società): l'indicazione dell'organo o dell'ufficio che ha la rappresentanza in giudizio dell'ente (es. amministratore unico) ed il nome del titolare di tale carica che conferisce concretamente il mandato;
3. Il nome del difensore cui è conferito l'incarico;
4. La fase del giudizio cui si riferisce ed i poteri conferiti al difensore;
5. La sottoscrizione leggibile del conferente;

TIPI DI PROCURA

6. La certificazione dell'autografia della firma da parte del difensore, il quale deve accertare l'identità tra il soggetto che ha apposto la sottoscrizione ed il nome indicato nella procura (se la procura è apposta in calce o a margine dell'atto giudiziale);
7. La data di conferimento della procura, salvo quando la procura è apposta in calce o a margine dell'atto processuale, essendo in tal caso desumibile dalla data dell'atto stesso.