



APPUNTI LUISS

Procedura Civile

Esplicazione

Alberto



Esplicazione dei primi due libri del manuale di procedura civile di Liso e del terzo libro del manuale di procedura di Balena.

Sommario

I PRINCIPI GENERALI	2
IL PROCESSO DI COGNIZIONE	118
IL RITO DEL LAVORO E DELLE CONTROVERSIE PREVIDENZIALI	311

I PRINCIPI GENERALI

Sia la giurisdizione ordinaria sia la giurisdizione speciale sono deputate:
NON alla repressione degli illeciti in quanto tali → MA alla TUTELA DELLA SITUAZIONE
SOSTANZIALE PROTETTA DALL'ORDINAMENTO.

La giurisdizione ordinaria ha come funzione specifica la tutela dei diritti soggettivi, come si evince **ex art 2907 c.c.** ai sensi del quale “**alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria** su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio”.

Se al giudice ordinario, oltre alla tutela dei diritti soggettivi NON è attribuita la tutela di altre situazioni sostanziali tutelate dall'ordinamento, ciò avviene per una scelta del legislatore e non certo per ragioni costituzionali, visto che **l'art 113 Cost. comma I** recita:

“Contro gli atti della pubblica amministrazione, è **sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, DINANZI agli organi di GIURISDIZIONE ORDINARIA O AMMINISTRATIVA**”.

Analogamente in certi casi la stessa tutela dei diritti soggettivi è invece affidata al giudice amministrativo.

→ **c.d. giurisdizione esclusiva.**

Si tratta di particolari materie indicate dalla legge in cui la giurisdizione amministrativa può occuparsi anche di diritti soggettivi.

Gli organi giurisdizionali (ordinari o speciali che siano) NON hanno il monopolio della risoluzione delle controversie.

→ la tutela dei diritti soggettivi, infatti, **può anche avvenire in via NON GIURISDIZIONALE** → come nel caso della TRANSAZIONE, della MEDIAZIONE o dell'ARBITRATO che costituiscono le principali forme di tutela non giurisdizionale dei diritti.

Transazione:

La forma più semplice per risolvere la controversia non è andare innanzi al giudice, ANZI la soluzione innanzi al giudice ordinario è l'extrema ratio. La via più semplice è la conclusione di un contratto: la Transazione.

→ Le parti facendosi reciproche concessioni decidono di venirsi incontro e comporre la lite.

Ma QUANDO le parti possono transigere la lite? Solo quando oggetto della lite è un diritto disponibile.

Viceversa la tutela giurisdizionale è assicurata anche su diritti INDISPONIBILI.

→ Il campo dei diritti indisponibili, infatti, è sicuramente monopolio della tutela giurisdizionale.

Mediazione:

Consiste in un altro mezzo negoziale di risoluzione della lite. Fino a qualche tempo fa prendeva il nome di CONCILIAZIONE, essa si distingue CMQ dalla **Conciliazione Giurisdizionale**, in cui la risoluzione della controversia è comunque operata dal Giudice.

Quando si va dal Mediatore viene emesso un verbale di conciliazione che porta alla conclusione di una transazione.

La Mediazione è disciplinata dal Dlgs 28/2010. Tale decreto imponeva, per controversie attinenti i diritti reali, e le controversie condominiali, di rivolgersi al MEDIATORE prima che al giudice ordinario.

Il ricorso al Mediatore era posto come CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ' ed era dunque previsto come obbligatorio per adire al giudice ordinario.

La Corte Cost. ha dichiarato incostituzionale tale disposizione con la sent. 272/2012:

MA non ha dichiarato per intero il sistema incostituzionale → ha solo dichiarato incostituzionale la norma per un eccesso di delega da parte del Governo rispetto alla legge delega.

Arbitrato:

Il diritto dell'arbitrato costituisce la forma principale di tutela non giurisdizionale dei diritti.

All'arbitro ci si rivolge in seguito in conseguenza dell'apposizione di una **clausola compromissoria** all'interno di un contratto, o perché in un momento successivo è stato stipulato un **patto compromissorio**. →

Si tratta di un mezzo di soluzione del contenzioso ETERONOMO.

Al contrario della Transazione e della Mediazione che sono dei metodi di risoluzione AUTONOMI, in cui prevalgono gli interessi delle parti, e che hanno il solo scopo di comporre la lite.

Differentemente dall'ARBITRATO, a seguito della conclusione di una TRANSAZIONE o di una MEDIAZIONE la composizione della lite, che ne è il risultato può anche essere una composizione non perfettamente conforme alla legge. **L'arbitro invece consente l'individuazione della SOLUZIONE GIUSTA individuando i torti e le ragioni.** La pronuncia del lodo arbitrale giunge alla stessa soluzione cui si giungerebbe attraverso l'emanazione di una Sentenza.

All'interno della stessa TUTELA GIURISDIZIONALE si deve distinguere tra più forme di quest'ultima. Le forme d'intervento giurisdizionale sono essenzialmente 3:

1. Tutela DICHIARATIVA
2. Tutela ESECUTIVA
3. Tutela CAUTELARE.

La tutela DICHIARATIVA:

→ È la prima forma di tutela attraverso cui **si svolge la funzione giurisdizionale di cognizione**. Ad essa corrisponde un processo di cognizione, sia esso il processo ordinario a cognizione piena, o i processi speciali a cognizione piena (quali il rito del lavoro e delle controversie previdenziali o il processo previsto per le controversie in tema di locazione, affitto e comodato) o siano essi i procedimenti sommari.

L'attività giurisdizionale cognitiva, e quindi la tutela dichiarativa ha lo scopo di:

1. Accertare l'esistenza di un diritto soggettivo di cui chi ricorre all'attività giurisdizionale si professa titolare.
2. Accertare se esiste, rispetto a tale diritto soggettivo, la lesione lamentata derivante da un illecito.
3. Individuare quali sono gli effetti e le conseguenze giuridiche che devono prodursi per eliminare la lesione prodotta dall'illecito.

La tutela dichiarativa si compone di tre anime. **Il contenuto del provvedimento finale, emesso dal giudice che esercita la funzione giurisdizionale dichiarativa, varia a seconda del tipo di tutela che è necessaria per il diritto leso.**

Si avrà provvedimento di MERO ACCERTAMENTO → quando è sufficiente che il giudice stabilisca quali sono i comportamenti conformi al diritto sostanziale che le parti dovranno tenere in futuro. Quindi quali sono le condotte lecite e doverose rispetto alla situazione oggetto della lite. In tal caso si ACCERTA qualcosa, il giudice DICHIARA e si ha una pronuncia di mero accertamento.

Si avrà Provvedimento di CONDANNA → quando al titolare del diritto non è sufficiente il mero accertamento di quest'ultimo, ma è necessario un *quid pluris*. Ecco che a tal proposito **si chiede al giudice di Accertare e dichiarare e per l'effetto condannare Caio a...**

In tal caso si può giungere all'emissione di un provvedimento che ha gli stessi effetti accertativi di una sentenza di mero accertamento MA CHE IN PIU' prescrive un comportamento che la parte soccombente dovrà tenere.

Altra peculiarità del provvedimento di condanna è che esso consente INOLTRE l'esperibilità della tutela esecutiva, così che con il provvedimento si possa riparare all'inerzia dell'obbligato.

Si avrà un Provvedimento COSTITUTIVO → si ha ogni qual volta si eserciti un diritto potestativo in via giudiziale tramite l'esperimento di una domanda.

La tutela del diritto necessita una modificazione della realtà sostanziale che viene operata da parte del giudice con il provvedimento. Il provvedimento produce di per sé un effetto giuridico, senza la necessità di andare dal giudice dell'esecuzione per ottenerne un'esecuzione coattiva. **I casi in cui il giudice ha tale potere modificativo della realtà sostanziale sono solo quelli tassativamente indicati, e non sono suscettibili di estensione analogica.** Qui l'incidenza dell'autorità giudiziaria è notevole.

La tutela ESECUTIVA:

È una seconda forma di tutela giurisdizionale. La si ha quando **si va dal giudice per ottenere l'esecuzione coattiva di una certa situazione sostanziale**, ovvero affinché imponga ad un certo soggetto di tenere un comportamento funzionale alla sua soddisfazione.

In tal caso non si accerta alcunché. Quando il comportamento non è stato tenuto da parte del soggetto che avrebbe dovuto tenerlo, la pura e semplice attività dichiarativa non è necessaria né sufficiente per la soddisfazione della situazione sostanziale protetta. Essa, infatti, non garantisce che non persista l'omissione

del comportamento dovuto.

La tutela esecutiva INVECE consente l'adempimento dell'obbligazione anche a prescindere dalla volontà dell'obbligato.

Ecco che la tutela dichiarativa può risultare utile SOLO qualora il titolare del diritto debba procurarsi un titolo esecutivo che è presupposto indispensabile del processo esecutivo.

Per adire al giudice dell'esecuzione infatti è necessario un titolo esecutivo (si tratta per altro di un principio che per altro sta perdendo terreno, perché il titolo esecutivo non dà sempre la certezza che la realtà sia com'è stata accertata nel giudizio dichiarativo).

Il titolo esecutivo giudiziale per esempio è fortissimo, ma esistono numerosi incidenti processuali in cui, all'interno dell'esecuzione, si può lamentare l'ingiustizia dell'esecuzione forzata attraverso opposizione all'esecuzione forzata.

Titoli esecutivi non sono SOLO le sentenze del giudice. Lo è anche una Cambiale, o un atto notarile, o una scrittura privata autenticata. In tal caso i margini di contestazione del debitore sono maggiori.

La tutela esecutiva si articola a sua volta in due forme:

L'esecuzione DIRETTA → è disciplinata dal libro III del c.p.c. E si ha ogni qual volta è possibile sostituire all'attività non tenuta dall'obbligato un'attività dell'organo non giurisdizionale.

L'esecuzione in senso proprio ha quindi un carattere tipicamente sostitutivo, al posto dell'obbligato agisce l'organo giurisdizionale che realizza quello che avrebbe dovuto realizzare l'obbligato.

L'esecuzione INDIRETTA → l'esecuzione forzata in forma indiretta o esecuzione forzata in forma specifica si ha ogni qual volta l'attività sostitutiva in senso stretto non è possibile perché per il titolare del diritto non è indifferente se l'adempimento sia compiuto dall'originale obbligato piuttosto che da dall'organo giurisdizionale. Si ricorre all'esecuzione forzata in forma specifica infatti relativamente alle obbligazioni di fare o non fare.

Con l'esecuzione indiretta si prevedono determinati effetti sfavorevoli, a carico dell'obbligato, come conseguenza del persistere del suo inadempimento → si cerca in sostanza di costringere l'obbligato a tenere il comportamento dovuto, stabilendo come conseguenza del protrarsi dell'inadempimento conseguenze più onerose dell'adempimento stesso.

La tutela CAUTELARE:

Si tratta di una forma di attività giurisdizionale che è diretta emanazione di un principio vigente nel nostro ordinamento secondo cui "la durata del processo non deve danneggiare la parte che ha ragione".

Tale forma di tutela risponde dunque all'esigenza di impedire che il fluire del tempo nel corso del processo possa danneggiare l'attore o CMQ diminuire l'interesse di quest'ultimo alla tutela giurisdizionale.

L'obiettivo finale è **che per il titolare del diritto la tutela abbia, nel momento in cui gli viene riconosciuta, la stessa utilità che avrebbe avuto se fosse stata concessa nel momento stesso in cui l'ha richiesta.**

Il contenuto di un provvedimento cautelare può essere dei più vari, può andare dalla semplice custodia di un bene, sino a forme di anticipazione di quelli che potrebbero essere gli effetti del provvedimento finale.

Un presupposto necessario di tale forma di tutela è l'esistenza di un c.d. periculum in mora nell'arco di tempo antecedente ad una sentenza dichiarativa.

Caratteristiche di questa forma di tutela sono:

La SOMMARIETÀ' → proprio per le finalità per cui è concessa, la tutela cautelare non può che essere concessa rapidamente (perché è proprio il correre del tempo nel corso del processo che reca danno alla parte che ha ragione), e DUNQUE non può essere concessa a seguito di una completa ricognizione di chi abbia ragione e chi abbia torto, ma necessariamente con una certa approssimazione.

La PROVVISORIETÀ' → la tutela cautelare nasce per garantire le fasi precedenti alla sentenza dichiarativa, caratterizzate dall'esistenza di un c.d. periculum in mora. Quindi ha una durata limitata all'arco di tempo in cui si svolge il processo principale cui è funzionale. Al termine di quest'ultima essa cessa sicuramente, tanto nel caso in cui la sentenza dia torto a chi ha richiesto, e magari ottenuto la tutela cautelare, tanto nel caso in cui dia lui ragione, e quindi alla tutela cautelare si sostituiscono gli effetti definitivi del provvedimento emesso dal giudice.

La NON AUTONOMIA → Fino a poco tempo fa si riteneva che caratteristica di questa forma di tutela fosse anche la non autonomia. Infatti si riteneva che la tutela cautelare avesse sempre una natura subordinata e non autonoma (a differenza della tutela dichiarativa ed esecutiva) perché sempre alle dipendenze di un'altra forma giurisdizionale. Suo unico scopo era quello di assicurare l'effettività di quest'ultima.

In conseguenza di ciò si riteneva che presupposto di questa tutela giurisdizionale fosse l'esistenza un giudizio di merito in corso.

Ad oggi questa pietra miliare è caduta. La tutela cautelare può anche essere concessa al ricorrente che abbia l'unico obiettivo di evitare il periculum in mora, anche se non è effettivamente interessato a richiedere l'emanazione di una sentenza dichiarativa di merito.

Quali sono i principi Costituzionali che richiamano al processo civile?

→ **Dobbiamo distinguere le norme che disciplinano la figura del giudice, da quelle che si riferiscono alla tutela giurisdizionale nello specifico.**

Norme di riferimento relativamente a queste ultime sono gli artt:

Art 3 (principio di uguaglianza)

Art 24 (diritto di azione e di difesa)

Art 102 (divieto d'istituzione dei giudici straordinari e dei giudici speciali)

Art 111 (giusto processo) modificato dalla l. Cost. 2/1999.

L'art 3 comma I: "TUTTI I CITTADINI HANNO PARI DIGNITÀ E SONO EGUALI DAVANTI ALLA LEGGE".

→ afferma che il giudizio non può favorire una parte in luogo di un'altra. Il giudice deve assicurare garanzie di terzietà.

L'art 24 commi I e II: "TUTTI POSSONO AGIRE IN GIUDIZIO PER LA TUTELA DEI PROPRI DIRITTI ED INTERESSI LEGITTIMI.

LA DIFESA È DIRITTO INVIOLABILE IN OGNI STATO E GRADO DEL PROCEDIMENTO"

→ che sancisce il diritto d'azione (1 comma), ed il diritto di difesa.

COMMA I: la norma ha al suo interno due risvolti, uno soggettivo, l'altro oggettivo.

Dal punto di vista soggettivo viene in rilievo il termine "tutti" che sta a significare che la titolarità del diritto d'azione è riconosciuta a chiunque: cittadini, apolidi o stranieri. E QUINDI a prescindere dalla Cittadinanza.

Dal punto di vista oggettivo invece la norma impedisce al legislatore ordinario delle prevedere delle situazioni giuridiche soggettive negando ai loro titolari la tutela giurisdizionale di queste ultime.

Non mancano e non sono mancate tuttavia all'interno dell'ordinamento alcune limitazioni a tale principio quali i casi di c.d. **Autodichia degli organi costituzionali** ex art 66 Cost. di **Arbitrato Obbligatorio** e di **Giurisdizione Condizionata**.

La Corte Costituzionale ha infatti avuto modo di pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale delle norme che istituivano forme di arbitrati obbligatori, ritenendo che l'art 24 ove usa l'espressione "agire in giudizio" intenda riferirsi direttamente alla tutela giurisdizionale, e QUINDI il legislatore non può sottrarsi al dovere costituzionale di offrire il "servizio giustizia". Pertanto l'intervento del giudice può essere escluso solo ove concorra la volontà degli interessati.

Differenti sono i casi di Giurisdizione Condizionata, in cui il legislatore non inibisce alle parti di rivolgersi al giudice, ma subordina tale possibilità all'effettivo compimento di certe attività.

La Corte Costituzionale ha avuto più volte modo di pronunciarsi al riguardo ed ha avuto modo d'affermare che, **PURCHÉ le attività supplementari non rendano ECCESSIVAMENTE difficoltoso l'accesso alla giurisdizione, la giurisdizione condizionata è costituzionalmente legittima MA SOLO SE le attività supplementari, che il ricorrente è chiamato ad adempiere, hanno la finalità di garantire un migliore svolgimento dell'attività giurisdizionale.**

VICEVERSA è incostituzionale ogni attività cui il legislatore subordina il ricorso alla tutela giurisdizionale che persegua qualunque differente finalità.

COMMA II: Attenzione alle parole "stato" e "grado" del processo.

Per "ogni stato" s'intende che il diritto alla difesa è assicurato in ogni fase del procedimento.

Per "ogni grado" s'intende ogni grado di giudizio. Nei due gradi di giudizio di merito e nel grado di giudizio di sola legittimazione.

Dal combinato disposto dei commi I e II comma dell'art 24 la Corte Costituzionale ha inoltre desunto il principio della c.d. EFFETTIVITÀ della tutela giurisdizionale.

La tutela giurisdizionale garantita dall'art 24 comma I non consiste semplicemente nella possibilità di rivolgere un'istanza al giudice → l'ordinamento deve garantire una tutela giurisdizionale, appunto "effettiva". Effettività della tutela giurisdizionale emerge nei casi in cui il diritto d'azione risulti parzialmente in

contrasto con il diritto di difesa.

Dal contemperamento del diritto d'azione inteso come diritto all'effettiva tutela giurisdizionale e del diritto di difesa, può anche derivare una temporanea compressione di quest'ultimo, ogni qual volta non sia possibile soddisfare ugualmente entrambi. Si tratta tuttavia di una compressione sempre strettamente limitata a quelle ipotesi in cui non c'è altro sistema per poter dare a chi la richiede una tutela effettiva.

Proprio nel senso dell'effettività della tutela giurisdizionale sta la generalizzazione della forma cautelare di tutela e l'affermazione di quest'ultima come “costituzionalmente necessaria”.

La Corte Costituzionale è addirittura arrivata ad ammettere l'utilizzabilità, in sede di processo amministrativo, dei provvedimenti d'urgenza previsti dagli artt 700 ss. del c.p.c. non previsti dalle norme processuali amministrative.

Strettamente legato al diritto di difesa è il principio del contraddittorio, garantito dall'art 111 Comma II Cost. e ribadito, per quanto concerne il processo civile, dall'art 101 c.p.c. che rispettivamente sanciscono:

Art 111 Cost.: “OGNI PROCESSO SI SVOLGE NEL CONTRADDITTORIO TRA LE PARTI, IN CONDIZIONI DI PARITÀ, DAVANTI A GIUDICE TERZO ED IMPARZIALE. LA LEGGE NE ASSICURA LA RAGIONEVOLE DURATA”.

Art 101 c.p.c.: “IL GIUDICE, salvo che la legge disponga altrimenti, NON PUÒ STATUIRE SOPRA ALCUNA DOMANDA SE LA PARTE CONTRO LA QUALE È PROPOSTA NON È STATA REGOLARMENTE CITATA E NON È COMPARSA.

SE RITIENE DI PORRE A FONDAMENTO DELLA DECISIONE UNA QUESTIONE RILEVATA D'UFFICIO → IL GIUDICE RISERVA LA DECISIONE, ASSEGNANDO, A PENA DI NULLITÀ, ALLE PARTI UN TERMINE, TRA I 20 ED I 40 GG., PER IL DEPOSITO IN CANCELLERIA DI MEMORIE CONTENENTI OSSERVAZIONI SULLA MEDESIMA QUESTIONE.

Il principio del contraddittorio consente a ciascuno dei destinatari di un provvedimento del giudice la possibilità di poter influire sul contenuto del medesimo.

Al potere si una parte corrisponde e deve corrispondere sempre, il potere simmetrico della controparte di replicare ed assumere le iniziative volte a smentire le deduzioni dell'avversario.

Il principio del contraddittorio non deve per altro trovare riscontro SOLO rispetto alle deduzioni della controparte MA ANCHE rispetto alle iniziative officiose del giudice.

Per le questioni non rilevabili d'ufficio la soluzione è semplice. Perché possano essere poste a fondamento del provvedimento è necessario che una delle parti le sollevi in giudizio, ed in tal caso la controparte deve poter esercitare il diritto di difesa attuato attraverso il contraddittorio, viceversa, se non vengono sollevate da nessuna delle parti il giudice non potrà porle a fondamento della sua decisione.

Per le questioni rilevabili d'ufficio la situazione si fa più complicata, ed ecco che subentra il Comma II dell'art 101 c.p.c.

La violazione del principio del contraddittorio comporta la nullità di tutti i provvedimenti successivi a quello che ha determinato la violazione e può essere rilevata in ogni stato e grado del giudizio, fatta salva però la possibilità della rinnovazione degli atti nulli (attraverso la rimessione in termini a favore della parte nel cui interesse è prevista la nullità → pronunciare la nullità infatti, altro non vuol dire che far regredire il procedimento al punto in cui si è verificata la nullità stessa).

I casi in cui la legge “disponga altrimenti” sono quelle ipotesi la legge consente al giudice di disporre su una domanda SENZA sentire l'altra parte MA pur sempre assicurando il contraddittorio nella fase successiva al provvedimento. In alcune situazioni di particolari urgenza il contraddittorio c'è SEMPRE, MA in una fase successiva al provvedimento. I casi in cui il contraddittorio è differito ad un momento successivo all'instaurazione del giudizio sono molteplici.

Si pensi agli artt 625 c.p.c. in tema di sospensione con decreto del processo esecutivo.

Altro caso di contraddittorio posticipato ed addirittura EVENTUALE, si ha relativamente all'art 641 in tema di accoglimento della domanda ed emissione del decreto ingiuntivo. Il procedimento per ingiunzione è un procedimento celere, ad accertamento parziale. Normalmente quando il giudice pronuncia un decreto lo fa “inaudita altera partem”. Anche qui tuttavia sussiste una forma di contraddittorio, INFATTI: chi riceve un provvedimento ingiuntivo può opporsi entro un certo termine dando vita ad un altro giudizio che si chiama “opposizione a decreto ingiuntivo”.

Per “non è stata regolarmente CITATA, o non è COMPARSA” → nel processo il convenuto può

essere anche CONTUMACE, perché lui stesso decide di non difendersi attivamente. In tal caso ovviamente non si ha una violazione del principio del Contraddittorio. Si tratta pur sempre di una libera scelta. È un diritto quello di contraddire, ma è una libertà quella di non contraddire. È però importante che la scelta sia volontaria → il convenuto dev'essere pur sempre regolarmente citato.

Nei casi di vizio nella notificazione della citazione abbiamo un'ipotesi di Contumacia involontaria per cui l'ordinamento predispone apposite regole per sanare il vizio.

Per “non è Comparsa” → si tratta dei casi di Assenza di una delle parti (diff. Dalla Contumacia). Se la parte si costituisce a mezzo di avvocato, si ha un processo tra parti costituite. In tal caso, che le parti costituite a mezzo di avvocato siano presenti, o meno → è indifferente, se del caso si avrà un esempio di “assenza” (è il caso dell'avvocato che si dimentica di andare all'udienza).

Altra norma fondamentale è sancita dall'art 102 Commi II e III: **“NON POSSONO ESSERE ISTITUITI GIUDICI STRAORDINARI O GIUDICI SPECIALI.**

POSSONO SOLTANTO ISTITUIRSI, PRESSO GLI ORGANI GIUDIZIARI ORDINARI, SEZIONI SPECIALIZZATE PER DETERMINATE MATERIE, ANCHE CON LA PARTECIPAZIONE DI CITTADINI IDONEI, ESTRANEI ALLE MAGISTRATURA”.

Il giudice STRAORDINARIO → è quello istituito ed incaricato della materia *post factum*. Perché il comma II dell'art 102 Cost. sia rispettato il giudice dev'essere PRECOSTITUITO a garanzia della sua imparzialità rispetto all'oggetto della lite.

Se così non fosse il giudice post-costituito finirebbe inevitabilmente per identificarsi con la posizione di chi l'ha istituito.

Il giudice SPECIALE → Anche i giudici speciali, come i giudici straordinari sono istituiti con competenza SOLO su determinate materie, MA rispetto a questi ultimi sono precostituiti dalla legge rispetto al fatto compiuto. Sono giudici speciali sono giudici diversi da quelli ordinari previsti dall'art 102 Comma I Cost. Essi non godono di tutte le autonomie proprie della magistratura ordinaria ed è per questo che la legge ne vieta l'istituzione.

Le SEZIONI SPECIALIZZATE → esempio classico di sezioni specializzate ex art 102 Comma II Cost. sono le sezioni agrarie, cui è attribuita la cognizione appunto delle controversie agrarie.

Esse non sono un organo giudiziario a se stante (com'è invece il giudice speciale) MA fanno parte di un ufficio giudiziario destinato ad esaminare tutte le materie e NON solo quelle specializzate.

Art 103 Cost. → L'art 103 Cost. si occupa della giustizia amministrativa, preposta per la tutela di tutte quelle situazioni giuridiche soggettive riconducibili all'alveo degli interessi legittimi oltre che dei diritti soggettivi che rientrano nella sua c.d. giurisdizione esclusiva.

Si tratta CMQ di situazioni giuridiche soggettive correlate all'esercizio dei poteri autoritativi della Pubblica Amministrazione, e la loro tutela si realizza attraverso l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi illegittimi.

Art 111 Cost. → dell'art 111 Cost. non è dunque unicamente rilevante il comma II ma sono rilevanti anche i commi I, VI, VII ed VIII.

Con la legge Cost. 2/1999 è stata modificata l'originaria disposizione dell'art 111 con l'introduzione dei commi I, II, e dei commi III, IV e V sul processo penale, che sono stati anteposti agli originari commi I, II e III divenuti gli attuali VI, VII ed VIII. Si doveva porre la Costituzione in armonia con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Commi I e II → **“LA GIURISDIZIONE SI ATTUA MEDIANTE IL GIUSTO PROCESSO REGOLATO DALLA LEGGE.**

OGNI PROCESSO SI SVOLGE NEL CONTRADDITTORIO TRA LE PARTI, IN CONDIZIONI DI PARITÀ DAVANTI AD UN GIUDICE TERZO ED IMPARZIALE. LA LEGGE NE ASSICURA LA RAGIONEVOLE DURATA”

Si tratta di principi già presenti nell'ordinamento che sono stati solo esplicitati.

Comma VI → **“TUTTI I PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI DEVONO ESSERE MOTIVATI”.**

Per provvedimento giurisdizionale, come sappiamo, s'intende un atto pubblico che rappresenta l'esercizio di un pubblico potere.

Il giudice nella motivazione deve dar conto dei criteri che sono stati utilizzati per la decisione della causa. L'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali è strettamente collegato al diritto di difesa,

poiché un giudice che potesse incidere sulle situazioni giuridiche soggettive senza motivare le ragioni del suo convincimento potrebbe decidere anche ignorando gli argomenti avanzati dalle parti.

Tuttavia il comma VI non si riferisce proprio a tutti i provvedimenti giurisdizionali presenti nel nostro ordinamento. Non tutti i provvedimenti giurisdizionali hanno la stessa natura. Difatti non è che il giudice non possa emettere provvedimenti non motivati (v. decreto). Il comma sesto si riferisce UNICAMENTE ai provvedimenti che risolvono la controversia, che hanno un valore decisionale.

Le Sentenze ad esempio non possono NON essere motivate, come emerge anche dal n°4 dell'art 132 Comma II c.p.c. Si tratta infatti di provvedimento che conclude il processo in un certo grado del suo sviluppo o che CMQ, anche se non lo conclude ha uno dei contenuti di cui all'art 279, II c.p.c.

La sentenza, una volta pronunciata, esaurisce il potere giurisdizionale del giudice che l'ha emessa, ed è per lui irrevocabile. Può essere rimossa solo attraverso i mezzi d'impugnazione predisposti dall'ordinamento, ed è proprio per questa ragione che devono essere necessariamente motivate.

Difatti la motivazione svolge una duplice funzione, identificate dalla dottrina come il controllo extra ed endo processuale.

Infatti la motivazione OLTRE a rendere possibile la conoscenza del diritto nei confronti dei consociati ed ad assicurare, attraverso la motivazione, garanzia di trasparenza nelle decisioni del giudice.

Dal punto di vista privatistico ha una funzione interna: attraverso la motivazione la parte soccombente potrebbe impugnare la decisione. L'obbligo motivazionale esiste per altro anche in sede di Cassazione, sebbene l'ultima riforma del 2012 ha limitato l'estensione dell'obbligo motivazionale in Cassazione.

Comma VII → “CONTRO LE SENTENZE E CONTRO I PROVVEDIMENTI SULLA LIBERTÀ PERSONALE, PRONUNCIATI DAGLI ORGANI GIURISDIZIONALI ORDINARI E SPECIALI, È SEMPRE AMMESSO RICORSO IN CASSAZIONE PER VIOLAZIONE DI LEGGE. SI PUÒ DEROGARE A TALE NORMA SOLTANTO PER LE SENTENZE DEI TRIBUNALI MILITARI IN TEMPO DI GUERRA.”

L'art 111, VII Cost. introduce la c.d. *garanzia costituzionale del ricorso in Cassazione*. Che è prevista per i casi di violazione di legge. Si deve anzitutto precisare che per “violazione di legge” il legislatore costituente non intende limitare il ricorso in Cassazione alle sole violazioni di una fonte primaria (quindi legge in senso formale o materiale), MA nel senso più ampio di norma di diritto.

Quindi, se non è incostituzionale il fatto che una legge speciale preveda eventualmente per una certa controversia un unico grado di giudizio, dato che la Corte Costituzionale ha espressamente sancito che il nostro ordinamento non assicura più gradi di giudizio; è tuttavia sempre illegittima una legge che non consenta per una certa sentenza l'esperibilità del ricorso in Cassazione.

La funzione principale dell'art 111 Cost. si articola nei seguenti punti:

A) Consente alla Corte di Cassazione di esercitare una funzione nomofilattica su tutte le questioni di diritto esistenti nell'ordinamento, senza che tale funzione sia subordinata a scelte altrimenti insindacabili del legislatore ordinario in tema di ricorribilità delle sentenze.

B) Consente agli interessati di portare innanzi alla Corte tutte le pronunce dei giudici di merito che si discostano dai suoi precedenti.

Va da se che entrambe queste funzioni sarebbero ampiamente limitate SE per sentenza ai fini dell'art 111 s'intendessero unicamente e formalmente solo “gli atti aventi forma di sentenza” ex art 132 c.p.c. e ne fossero esclusi tutti quei provvedimenti giurisdizionale che hanno la forma prevista ex artt 134 e 135 c.p.c. ovvero Ordinanze e Decreti.

Difatti non vi è nessun principio costituzionale che imponga al legislatore di prevedere che l'atto conclusivo del processo abbia forma di sentenza. Ma non solo per questo quel provvedimento, qualora abbia natura decisoria può essere sottratto dall'obbligo di motivazione.

Ecco perché la Corte di Cassazione ha fin da subito interpretato il termine “sentenza” nell'art 111 in modo non formale MA SOSTANZIALE. Ha affermato che sono impugnabili non solo però gli atti che hanno la forma di sentenza, MA ANCHE tutti gli atti DECISORI e DEFINITIVI in quanto non altrimenti impugnabili. TUTTAVIA la Corte di Cassazione non riesce ad intervenire in tutti i settori dell'ordinamento. Come condizione per la ricorribilità ad essa, richiede infatti che le ordinanze o i decreti abbiano lo stesso CONTENUTO e la stessa DISCIPLINA di una Sentenza, il che vuol dire che devono decidere di una controversia relativa ad un diritto ed essere idonei al giudicato sostanziale.

Sono dunque esclusi dal suo controllo → TUTTI gli atti che NON sono idonei a formare il giudicato, o perché sono modificabili e revocabili dal giudice che li ha emessi, o perché producono degli effetti che sono

suscettibili di essere rimossi in un diverso e successivo processo (normalmente di cognizione).

Ecco che quindi ad es. i provvedimenti cautelari di per se non sono suscettibili di ricorso in Cassazione, e su di essi si potrebbero avere tante prassi quanti sono i tribunali.

Comma VIII → “CONTRO LE DECISIONI DEL CONSIGLIO DI STATO E DELLA CORTE DEI CONTI IL RICORSO IN CASSAZIONE È AMMESSO PER I SOLI MOTIVI INERENTI ALLA GIURISDIZIONE”.

La norma pone limite al sindacato della Corte di Cassazione relativamente alle decisioni del Consiglio di Stato (giudice amministrativo) ed alla Corte dei Conti (giudice contabile). In tali casi si può ricorrere in Cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.

Una caratteristica fondamentale dell'attività giurisdizionale è la seguente: il controllo sulla conformità dell'attività giurisdizionale di per se alle astratte previsioni delle norme processuali NON è devoluta a meccanismi terzi ed extra-giurisdizionali.

Da questa caratteristica deriva la conseguenza che il contenuto della normativa processuale ha inevitabilmente un contenuto duplice.

Da una parte sussiste la normativa statica che fornisce le regole di comportamento delle parti e del giudice, dall'altra sussiste la normativa dinamica che predispone gli strumenti mediante i quali è possibile controllare che le regole relative al primo profilo siano effettivamente rispettate, correggendo gli eventuali illeciti che si sono verificati all'interno del processo.

Ecco che qualunque processo deve occuparsi tanto delle questioni di merito quanto delle questioni di rito, relative al corretto funzionamento del processo stesso.

La TRATTAZIONE delle questioni di rito, può essere anche svolta CONTEMPORANEAMENTE alla trattazione delle questioni di merito. Nella fase di trattazione non sussiste pregiudizialità del rito rispetto al merito; TUTTAVIA la decisione delle questioni di Rito è sempre pregiudiziale alla decisione delle questioni di Merito.

Per altro, NON tutte le questioni di rito sono uguali tra loro. Esistono infatti all'interno delle questioni di rito che prendono il nome di PRESUPPOSTI PROCESSUALI i quali costituiscono un requisito indispensabile perché il giudice possa anche solo scendere all'esame del merito.

Il difetto relativo anche ad uno solo di essi IMPEDISCE al giudice di emettere una valida decisione di merito.

Viceversa vi sono delle altre questioni di merito (la cui decisione è CMQ pregiudiziale alla decisione delle questioni di rito) il cui difetto non incide però, sulla possibilità o meno del giudice di decidere il merito della questione, quanto sul contenuto della decisione sul merito.

Si pensi ad esempio ad un difetto che non renda valida l'acquisizione di una prova testimoniale. In tal caso il vizio della questione di rito incide NON sulla possibilità di decidere, ma sul contenuto della decisione, poiché inerisce al materiale che il giudice utilizzerà per decidere nel merito.

I presupposti processuali sono un *numerus clausus*, tassativamente indicati dal legislatore e generalmente non disponibili dalle parti. Vi sono:

A) Presupposti processuali che attengono ALL'ORGANO GIUDICANTE

1. GIURISDIZIONE
2. COMPETENZA
3. REGOLARE COSTITUZIONE DEL GIUDICE

B) Presupposti processuali attinenti ALLE PARTI

1. LA CAPACITÀ
2. LA LEGITTIMAZIONE
3. L'INTERESSE AD AGIRE
4. LA RAPPRESENTANZA TECNICA
5. INSTAURAZIONE ED INTEGRITÀ DEL CONTRADDITTORIO

C) Presupposti processuali che attengono ALL'OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1. LA COSA GIUDICATA
2. LA LITISPENDENZA O CONTINENZA

LA DOMANDA GIUDIZIALE ED I SUOI EFFETTI

La domanda giudiziale è il punto di passaggio dal diritto sostanziale al processo. La proposizione della domanda avviene **NECESSARIAMENTE**, ma non solo, con l'atto introduttivo del processo, che è lo strumento con il quale si dà impulso all'attività processuale.

L'atto introduttivo del processo deve contenere una domanda altrimenti non è possibile individuare l'oggetto del processo e si rende impossibile ogni attività processuale.

L'atto introduttivo può altresì contenere più di una domanda, in tal caso, così come nell'eventualità che un'ulteriore domanda sia contenuta in altri atti del processo, si ha un processo con più oggetti ovvero un processo oggettivamente cumulato.

Le parti, tuttavia, le parti non sono completamente libere di individuare l'oggetto del processo come meglio credono. La domanda deve necessariamente avere un contenuto minimo, ciò in ragione dell'esigenza di evitare che il servizio di pubblica giustizia non sia chiamato ad intervenire più volte. La domanda deve necessariamente contenere:

LA RICHIESTA DI ACCERTAMENTO DI UN DIRITTO
L'INDIVIDUAZIONE DELL'ILLECITO
L'INDIVIDUAZIONE DELLA TUTELA RICHIESTA

RICHIESTA DI ACCERTAMENTO DEL DIRITTO → secondo l'opinione largamente diffusa non si può ricorrere al giudice unicamente per ottenere l'accertamento di singole questioni, anche qualora esse siano rilevanti, insieme ad altre per l'esistenza o inesistenza di un diritto.

es. relativamente ad un diritto di credito si può richiedere l'accertamento e la condanna al pagamento di un credito a titolo di risarcimento da danno contrattuale, MA non si può chiederne SOLO la quantificazione, o richiedere di accertare unicamente se ne è maturata la prescrizione.

Tuttavia per poter richiedere l'accertamento di un diritto, occorre procedere alla sua **INDIVIDUAZIONE**.

Per quanto concerne l'individuazione del diritto bisogna tener conto che i criteri di identificazione non sono sempre gli stessi. Occorre distinguere tra:

- **DIRITTI AUTOINDIVIDUATI**: sono quei diritti che si identificano sulla base di 3 elementi:
 1. IL TITOLARE DEL DIRITTO
 2. IL BENE OGGETTO DEL DIRITTO
 3. IL TIPO DI UTILITÀ GARANTITA DALL'ORDINAMENTO

La peculiarità di tali diritti è che **NON NECESSITANO**, ai fini della loro individuazione, della precisazione del loro fattispecie costitutiva. Non è infatti rilevante ai fini della loro identificazione il loro titolo costitutivo.

es. si pensi alla proprietà su un certo immobile. Essa si identifica sulla base del suo titolare, del bene e del tipo di utilità (diritto assoluto e non circoscritto come il caso della Servitù), MA non rileva, ai fini dell'individuazione del diritto, se esso sia sorto in seguito ad un contratto di compravendita o di usucapione ventennale.

Conseguenza della "auto-individuazione" di tali diritti sta nel fatto che → al moltiplicarsi dei titoli costitutivi non vi è anche una moltiplicazione dei diritti, MA il diritto rimane unico.

es. si pensi ad un soggetto che viene nominato erede per testamento dal proprio padre. Egli è succede nella titolarità dei beni un'unica volta, ANCHE se è in astratto erede in virtù di due titoli, ovvero successione ex lege e successione per testamento.

Fanno parte dell'alveo dei diritti auto-individuati i **DIRITTI REALI + I DIRITTI PERSONALI CHE HANNO AD OGGETTO UN BENE DETERMINATO** (es. diritti personali di godimento → locazione, affitto), ED I **DIRITTI ASSOLUTI NON REALI** (es. i diritti della personalità, cui fattispecie costitutiva è unicamente la nascita, o lo status di coniuge, cui fattispecie costitutiva è unicamente il matrimonio)

- **DIRITTI ETEROINDIVIDUATI**: si tratta quei diritti che hanno bisogno della loro fattispecie costitutiva per essere individuati. Essi si identificano dunque sulla base di tre elementi:
 1. IL TITOLARE DEL DIRITTO
 2. La PRESTAZIONE OGGETTO DEL DIRITTO
 3. La FATTISPECIE COSTITUTIVA

es. si pensi ai diritti di credito aventi ad oggetto una prestazione ripetibile.

Conseguenza della "etero-individuazione" di tali diritti sta nel fatto che il moltiplicarsi delle fattispecie costitutive determina il moltiplicarsi del diritto. Se Tizio è creditore di 100 euro a titolo di restituzione di mutuo, ed è altresì creditore di 100 euro a titolo di canoni di locazione → Tizio sarà complessivamente creditore di 200 euro.

TUTTAVIA Luiso specifica che nonostante la **rilevanza della fattispecie costitutiva NON basta l'alterazione di un qualunque elemento di fatto per mutare anche il diritto oggetto della domanda.**

es. se Tizio chiede a Caio 100 euro per il risarcimento dei danni da incidente stradale → irrilevante che Caio andasse oltre i limiti di velocità o provenisse da sinistra ai FINI DELL'IDENTIFICAZIONE DEL DIRITTO.

Diverso è anche il caso di due diritti che possono sorgere da fattispecie diverse. In tal caso la modificazione del fatto comporta una modificazione della fattispecie MA non siamo in presenza di due diritti diversi che debbano essere dedotti in giudizio ciascuno sulla base di una domanda.

es. Tizio che compra un biglietto del treno e durante il viaggio è ferito in un incidente ferroviario. I fatti storici indicano sia l'inadempimento contrattuale che l'illecito extra-contrattuale → i diritti in questione in effetti però non possono coesistere sul piano del diritto sostanziale perché il contratto di trasporto costituisce un elemento di specialità rispetto all'illecito extra-contrattuale.

È evidente dunque che Tizio ha diritto alla prestazione una sola volta, perché il diritto che si fa valere è CMQ uno solo anche se varia la sua fattispecie costitutiva, INFATTI se ad esempio le Ferrovie dello Stato eccepissero che Tizio non era munito di biglietto, egli potrà, senza la necessità di iniziare un altro processo proporre un'altra domanda per illecito extra-contrattuale.

Diverso ancora è il caso in cui siamo EFFETTIVAMENTE in presenza di più diritti che siano legati tra loro nel senso che l'estinzione soddisfattiva dell'uno comporta l'estinzione anche dell'altro MA l'estinzione non soddisfattiva dell'uno non ha rilevanza per l'altro. Si tratta dei casi in cui si ha CONCORSO DI DIRITTI.

es. Tizio proprietario stipula un contratto di locazione con Caio. Esaurito il contratto Tizio ha due modi per ottenere la restituzione del bene: SIA la proprietà, da far valere attraverso un'azione di rivendicazione ex art 948 c.c., SIA il diritto personale alla restituzione nascente dal contratto di locazione.

Se Caio restituisce il bene a seguito dell'azione reale di rivendicazione è evidente che anche il diritto alla restituzione cessa, MA se uno dei due diritti è inesistente o si estingue (si pensi al caso che il contratto di locazione sia in realtà nullo, o il diritto personale alla restituzione sia estinto per prescrizione decennale) può certamente essere fatto valere l'altro diritto (il diritto di proprietà non è soggetto a prescrizione).

Altro es. Tizio vende della merce a Caio che gli rilascia un assegno di pagamento. In tal caso Caio è titolare di due diritto concorrenti. Il diritto contrattuale nascente dalla compravendita ed il diritto nascente dal rapporto cambiario-cartolare.

- **DIRITTI POTESTATIVI:** il modo attraverso cui pervenire all'identificazione dei diritti potestativi è molto controversa. Si pensi ad esempio all'annullamento del contratto che si può avere per errore, violenza, o dolo. Tuttavia i casi di dolo possono essere più d'uno rispetto al medesimo contratto, ciascuno dei quali è di per se sufficiente ad integrare la fattispecie di annullamento del contratto. Ecco che abbiamo tre possibilità:

La prima alternativa → è che il diritto potestativo sia identificato da ciascuno degli episodi storici concreti. Esistono tanti diritti potestativi all'annullamento quanti sono i casi di dolo.

La seconda alternativa → è che i singoli fatti storici, che integrino il dolo, la violenza o l'errore, non siano di per se sufficienti ad identificare il diritto potestativo, ma abbiano la stessa portata delle fattispecie costitutive all'interno dei diritti assoluti (se sei proprietario per compravendita od usucapione sei titolare CMQ di un unico diritto, se ci sono stati più casi di dolo sei titolare del medesimo diritto potestativo all'annullamento).

La terza alternativa → il diritto potestativo si identifica per l'effetto che produce, e NON per ciò che lo fonda.

Una scelta tra le possibili alternative è resa difficile dal fatto che ciascuna risponde ad esigenze contrastanti: ovvero impedire da una parte uno spreco di attività processuale che si avrebbe se, accettando la prima alternativa, si consentisse la riproposizione della domanda tante volte quanti sono i fenomeni di errore, dolo o violenza; e non dare, dall'altra, alla pronuncia di rigetto una portata eccessivamente preclusiva che si avrebbe qualora si accettasse la terza soluzione. In tal ultimo caso il rigetto della domanda impedisce di proporre una successiva ANCHE SE FONDATA SU FATTI NON ADDOTTI NEL PRIMO PROCESSO (così come avviene per i diritti auto-individuati). INFATTI è pur vero, in tal caso che nel corso del processo sarebbe sempre possibile addurre altri fatti, poiché ciò non costituisce mutamento della domanda; TUTTAVIA se ciò non accade, il fatto non allegato resta inesorabilmente irrilevante.

INDIVIDUAZIONE DELL'ILLECITO → la domanda giudiziale, oltre a contenere l'individuazione del diritto, deve consentire al giudice di venire a conoscenza di quale sia la lesione, provocata dall'illecito altrui,

di di cui la parte si lamenti.

La domanda giudiziale non può limitarsi a chiedere tout court la tutela giurisdizionale di un proprio diritto soggettivo, MA si deve anche indicare quale dovere di comportamento la controparte avrebbe dovuto tenera MA non ha tenuto.

INDIVIDUAZIONE DELLA TUTELA RICHIESTA → la domanda giudiziale deve altresì l'individuazione della tutela richiesta al giudice. O meglio, quali effetti si chiede al giudice che il provvedimento da lui emesso produca. Deve trattarsi di effetti in astratto previsti dall'ordinamento ed nello specifico ammissibili rispetto alla lesione lamentata.

Ad esempio non è affatto prevista nel nostro ordinamento la mutilazione della moglie infedele, né dall'ordinamento è prevista la detenzione per infedeltà, benché sia in astratto prevista per lesioni di altri diritti.

Vi sono anche casi in cui il titolare del diritto, possa chiedere, in presenza della medesima lesione, forme di tutela tra loro differenti.

es. si pensi all'acquirente di un bene che presenti dei vizi, il quale ex art 1492 c.c. può chiedere alternativamente la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

È evidente che in tali casi la domanda giudiziale costituisce il mezzo predisposto dall'ordinamento per effettuare tale scelta.

ESAMINATI GLI ELEMENTI DELLA DOMANDA GIUDIZIALE → OCCORRE ORA ESAMINARNE GLI EFFETTI.

Gli effetti della domanda giudiziale possono essere distinti in tre categorie:

1. gli effetti PROCEDIMENTALI
2. gli effetti PROCESSUALI IN SENSO STRETTO
3. gli effetti c.d. SOSTANZIALI

GLI EFFETTI MERAMENTE PROCEDIMENTALI → gli effetti meramente procedimentali non sono propriamente degli effetti della domanda, MA piuttosto dell'atto introduttivo che la contiene. Si tratta in sostanza del potere di compiere l'atto immediatamente successivo del processo.

Nel caso del processo ordinario, in cui la domanda è proposta tramite citazione, effetto di quest'ultima è la possibilità di DEPOSITARE la citazione notificata nella cancelleria (che sarà la cancelleria dell'ufficio giudiziario indicato nella medesima citazione). Seguiranno poi L'ISCRIZIONE a RUOLO, la FORMAZIONE DEL FASCICOLO di UFFICIO, e la NOMINA DEL GIUDICE.

GLI EFFETTI PROCESSUALI IN SENSO STRETTO → si tratta di effetti che non riguardano il merito, ovvero quello che sarà il contenuto della pronuncia del giudice, MA riguardano il RITO, ovvero l'andamento del processo.

Primo e fondamentale effetto processuale dell'atto introduttivo (citazione) è la LITISPENDENZA in SENSO LATO. Ad essa possono essere ricondotte:

1. La LITISPENDENZA in SENSO PROPRIO (art 39, I c.p.c.) → **“SE UNA STESSA CAUSA È PROPOSTA DAVANTI A GIUDICI DIVERSI, QUELLO SUCCESSIVAMENTE ADITO DICHIARA ANCHE D'UFFICIO, IN OGNI STATO E GRADO DEL PROCESSO, LA LITISPENDENZA CON ORDINANZA E DISPONE LA CANCELLAZIONE DELLA CAUSA DAL RUOLO”**. Si tratta di un rimedio predisposto dall'ordinamento per preservare il principio del ne bis in idem anche nei casi una controversia abbia dato origine a due distinti giudizi. Si tratta di un principio di prevenzione, per cui quando pendono contemporaneamente più controversie identiche nelle parti, nel petitum e nella causa petendi, davanti a giudici diversi, la competenza spetta al giudice adito per primo.

A seguito della legge 69/2009 → tutte le decisioni in materia di litispendenza devono essere prese con ordinanza (e non più con sentenza) e pertanto motivate in forma più sintetica.

2. LA PERPETUATIO IURISDICTIONIS (art 5 c.p.c.) **“LA GIURISDIZIONE E LA COMPETENZA SI DETERMINANO CON RIGUARDO ALLA LEGGE VIGENTE ED ALLO STATO DI FATTO ESISTENTE AL MOMENTO DELLA PROPOSIZIONE DELLA DOMANDA, E NON HANNO RILEVANZA RISPETTO AD ESSE I SUCCESSIVI MUTAMENTI DELLA LEGGE O DELLO STATO MEDESIMO”**. Si tratta della codificazione

del principio della perpetuatio iurisdictionis in base al quale il legislatore considera irrilevanti i mutamenti legislativi e non, intervenuti DOPO la proposizione della domanda che siano inerenti ai criteri giurisdizionali e di competenza. Il momento in cui si produce l'effetto della perpetuatio iurisdictionis coincide con la notificazione della citazione nei provvedimenti introdotti con citazione, e con il deposito del ricorso per quelli introdotti tramite quest'ultimo.

Unica eccezione al principio sono le pronunce d'accoglimento della Corte Costituzionale che abbiano efficacia retroattiva, e che quindi produce i suoi effetti anche nei processi in corso in cui non sarà applicabile la norma dichiarata illegittima ANCHE se si tratta di una norma sulla giurisdizione o sulla competenza, ed anche se la dichiarazione di illegittimità è successiva alla proposizione della domanda.

3. **LA POSSIBILITÀ DI SUCCESSIONE PROCESSUALE** (art 110 c.p.c.): **“QUANDO LA PARTE VIENE MENO PER MORTE O PER ALTRA CAUSA, IL PROCESSO È PROSEGUITO DAL SUCCESSORE UNIVERSALE O IN SUO CONFRONTO”**. La successione nel processo (per morte o per altra causa) implica il mutamento di una delle parti del processo, ma l'art 110 c.p.c. permette che ciò avvenga SENZA che ciò comporti la necessità di instaurare un NUOVO rapporto processuale.

Il successore, infatti, subentra nella totalità dei rapporti trasmissibili del de cuius, e subentra QUINDI nella anche nella sua posizione processuale: egli avrà in giudizio gli stessi poteri ed oneri del de cuius e NON POTRÀ PROPORRE DOMANDE NUOVE O NUOVE ISTANZE ISTRUTTORIE DALLE QUALI IL DE CUIUS SIA DECADUTO.

Lo stesso fenomeno si presenta, relativamente alle persone giuridiche, nei casi di FUSIONE DI SOCIETÀ MEDIANTE INCORPORO.

Nel giudizio ordinario di cognizione il venir meno di una delle parti per morte o altra causa → determina l'interruzione del processo, pertanto, perché l'art 110 possa produrre i propri effetti è necessario che il processo sia riassunto (dagli eredi o nei loro confronti) ex art 299 ss. c.p.c.

Nel processo esecutivo INVECE la sostituzione della parte venuta meno con il suo successore opera automaticamente, e non richiede alcun atto formale di riassunzione.

4. **LA IRRITRATTABILITÀ DELLA DOMANDA** (art 306, I c.p.c.): **“IL PROCESSO SI ESTINGUE PER RINUNCIA AGLI ATTI DEL GIUDIZIO QUANDO QUESTA È ACCETTATA DALLE PARTI CHE POTREBBERO AVER INTERESSE ALLA PROSECUZIONE. L'ACCETTAZIONE NON È EFFICACE SE CONTIENE RISERVE O CONDIZIONI”**. Dopo la notificazione della domanda e la costituzione della controparte essa NON può essere ritirata senza il consenso della controparte costituita.

La norma sta CMQ a confermare il principio della libera disponibilità della tutela giurisdizionale da parte delle parti, difatti con la rinuncia agli atti del giudizio la parte conserva la facoltà di riproporre nuovamente la medesima domanda, unica conseguenza negativa sta nel fatto che il rinunciante deve rimborsare ex comma IV, le spese alle altre parti. Liquidazione alle spese che è fatta dal giudice istruttore con ordinanza NON impugnabile.

GLI EFFETTI SOSTANZIALI DELLA DOMANDA → si tratta in tal caso di effetti che incidono sul contenuto di merito della pronuncia e vanno distinti in due categorie: gli effetti che derivano dalla proposizione della domanda; e gli effetti che derivano dall'accoglimento della domanda.

EFFETTI che derivano dalla PROPOSIZIONE della domanda → si tratta di effetti che si ricollegano automaticamente alla domanda.

È irrilevante, affinché essi si producano, che il processo giunga effettivamente ad una pronuncia di merito, INFATTI se anche il processo si estingue o termina con una sentenza di rito → si producono ugualmente.

La ragione di ciò sta nel fatto che la domanda in tal caso non rileva tanto come atto processuale, quanto come ATTO DI DISPOSIZIONE DEL DIRITTO.

L'effetto principe della proposizione della domanda è previsto dall'art 2943 c.c.: **“LA PRESCRIZIONE È INTERROTTA DALLA NOTIFICAZIONE DELL'ATTO CON IL QUALE SI INIZIA UN GIUDIZIO, SIA QUESTO DI COGNIZIONE, CONSERVATIVO OVVERO ESECUTIVO. È PURE INTERROTTA DALLA DOMANDA PROPOSTA NEL CORSO DI UN GIUDIZIO.”**

Tanto è vero che l'interruzione della prescrizione si produce automaticamente, come effetto della sola proposizione della domanda che il comma III prevede: **“L'INTERRUZIONE SI VERIFICA ANCHE SE IL GIUDICE ADITO È INCOMPETENTE”**. Ed ex art 2945 comma III anche se il processo si estingue → **“... RIMANE FERMO L'EFFETTO INTERRUPTIVO ED IL NUOVO PERIODO DI PRESCRIZIONE COMINCIA DALLA DATA DELL'ATTO INTERRUPTIVO.**

Questo tipo di effetti della domanda si producono altresì ogni qual volta l'ordinamento predisponga ad es.:

- Dei rapporti di durata soggetti a rinnovazione automatica SALVO CHE UNA PARTE NON MANIFESTI VOLONTÀ CONTRARIA in un termine anteriore alla scadenza del rapporto. (Si pensi alla locazione, se uno dei contraenti, prima del rinnovo automatico del contratto propone una domanda in cui si chiede la cessazione del rapporto di locazione per inadempimento → è evidente che in tal caso, ANCHE se il processo non giunge ad una sentenza di merito, la volontà di non rinnovare il rapporto è ugualmente manifestata → basta la semplice proposizione della domanda per impedire la rinnovazione automatica del rapporto. Si tratta di un effetto della domanda che dipende dall'esercizio del diritto
- Lo stesso vale per l'usucapione dei diritti reali che, per altro, può essere interrotta SOLO attraverso una domanda giudiziale, poiché la costituzione in mora non si applica ai diritti reali. Ecco dunque che l'unico modo per interromperne l'usucapione è quella di far valere un diritto incompatibile con l'usucapione che sta maturando. Tuttavia, ANCHE IN TAL CASO, non è necessario che la domanda abbia il suo epilogo in una sentenza.

In tali casi la domanda rileva come atto di disposizione del diritto. Essa produce i suoi effetti in modo automatico ed immediato, ed essi si producono anche senza che si giunga ad una sentenza di merito.

A ben guardare non è necessario neanche che il processo sia avviato, è sufficiente notificare l'atto alla controparte, e SE SI VUOLE RENDERE L'EFFETTO (es. interruzione dell'usucapione) OPPONIBILE AI TERZI, si può altresì trascrivere l'atto di citazione ex art 2653 n°5.

Differenti sono poi gli effetti che derivano DALL'ACCOGLIMENTO della domanda → caratteristica di tali effetti è che si producono SOLO se la domanda è accolta, e cioè se è riconosciuto esistente il diritto fatto valere nel processo.

Sono degli effetti predisposti dall'ordinamento confermativi del principio per cui la necessità di servirsi del processo non deve andare a danno della parte che ha ragione.

Per altro, in tali ipotesi, il pregiudizio non deriva tanto dal fluire del tempo sulla realtà sostanziale (circostanza che giustifica l'emanazione di provvedimenti cautelari), BENSÌ deriva dalla stessa applicazione del diritto sostanziale nel periodo di tempo che occorre perché si svolga il processo. Si pensi ad es.:

1. All'art 1148 c.c. il quale prevede che il possessore in buona fede fa suoi i frutti naturali e civili fino al giorno della domanda giudiziale proposta da chi rivendichi la proprietà del bene. In tal caso, anche qualora chi rivendica il bene ne ottenga la restituzione, egli perderebbe tutti i frutti maturati sino al giorno della riconsegna, ed otterrebbe una tutela CMQ inferiore a se non avesse mai perso il possesso del bene fruttifero. MA ecco che l'ordinamento predispose la seconda parte dell'art 1148 c.c. Il quale prevede che il possessore, ANCORCHÉ in buona fede, risponde verso il rivendicante di tutti i frutti, percepiti o percepibili con l'uso della diligenza del buon padre di famiglia, dal giorno della domanda giudiziale sino al giorno dell'avvenuta riconsegna.

→ in tal caso l'ordinamento disapplica la regola generale (i frutti sono fatti propri dal proprietario in buona fede) per applicare, in costanza del processo una norma speciale, (i frutti devono essere restituiti a chi sia stato dichiarato proprietario del bene, anche se il possessore era in buona fede), TUTTAVIA, sottopone l'attuazione della norma speciale all'accoglimento della domanda.

2. All'art 1283 c.c. Il quale dispone che per regola generale gli interessi scaduti NON producono interessi, tuttavia prevede l'art 1283 una regola speciale nel caso in cui gli interessi siano scaduti da almeno 6 mesi e sia stata proposta domanda giudiziale.
3. Altra norma che risponde allo stesso principio è la SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE ex art 2945 c.c. Anche in tal caso la norma generale prevede SOLO che, a seguito della proposizione della domanda giudiziale la prescrizione si interrompe, ed ex art 2945, I ciò vuol dire che inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione.

TUTTAVIA → qualora il processo dovesse avere una durata superiore all'arco temporale che occorre perché la prescrizione maturi nuovamente, ecco che il convenuto, anche se nel torto, ben potrebbe valersi della durata del processo e chiedere al giudice di pronunciare una sentenza di rigetto per intervenuta prescrizione in corso di causa.

Ecco che subentra il comma II dell'art 2945 c.c. ai sensi del quale: **“SE L'INTERRUZIONE È AVVENUTA MEDIANTE UNO DEGLI ATTI INDICATI DAI COMMII I E II DELL'ART 2943 → LA PRESCRIZIONE NON CORRE FINO AL MOMENTO IN CUI PASSA IN GIUDICATO LA SENTENZA CHE DEFINISCE IL GIUDIZIO”**.

4. Altra ipotesi di effetti sostanziali della domanda è prevista ex art 111 c.p.c. in tema di successione

nel diritto controverso. In tal caso gli effetti sostanziali della domanda sono utilizzati per risolvere il conflitto fra la parte che ha ragione ed un terzo avente causa della parte soccombente.

LIMITI E DEROGABILITÀ DELLA GIURISDIZIONE

La giurisdizione del giudice ordinario incontra tre limiti: due assoluti ed uno relativo, in relazione alla persona del convenuto, e nei confronti degli altri poteri pubblici e degli organi giurisdizionali speciali.

Limiti in relazione alla persona del convenuto → sebbene non sussista alcun limite, com'è ovvio, in relazione alla persona dell'attore (limite che se vi fosse sarebbe incostituzionale per contrasto con l'art 24, I Cost.), sussistono al contrario dei limiti in relazione alla persona del convenuto.

Non è infatti possibile instaurare in Italia un giudizio nei confronti di qualunque persona del mondo indipendentemente dalla sua cittadinanza o da un altro criterio di collegamento.

Al riguardo la legge 218/1995 sul diritto internazionale privato, prevede ex art 2 che ogni qual volta sussista una convenzione o accordo internazionale che disciplini la materia, la normativa legislativa si subordina alle norme ivi contenute, e dispone altresì ex art 3 un criterio generale e residuale, in base al quale, ogni qual volta non vi siano accordi internazionali o convenzioni, criterio di collegamento del convenuto alla giurisdizione italiana sono la residenza o il domicilio principale in Italia.

Sussiste altresì giurisdizione italiana allorché, pur non sussistendo i requisiti di residenza o domicilio, è in Italia il luogo in cui dev'essere adempiuta la prestazione oggetto di un'obbligazione.

Particolari forme di convenzioni internazionali sono poi i Regolamenti CE che disciplinano, materia per materia, la ripartizione di giurisdizione nelle controversie transfrontaliere tra cittadini dei paesi membri. Regolamenti che ovviamente prevalgono sulla legge 218/1995 così come su tutte le fonti legislative interne.

Limiti nei confronti degli altri poteri pubblici → si tratta di limiti alla giurisdizione del giudice ordinario che derivano DIRETTAMENTE dall'applicazione di un principio fondamentale dell'attività pubblica che è il principio di legalità. In base al principio di legalità, ciascun potere dello Stato deve necessariamente rimanere nell'ambito delle proprie attribuzioni così come stabilite dalla legge.

DUNQUE ciascun potere pubblico non può mai legittimamente esercitare i poteri di un altro potere pubblico. Generalmente il limite in questione viene inteso come limite giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione, e difatti Luiso fa l'esempio della richiesta al giudice di costringere i genitori ad effettuare le vaccinazioni obbligatorie ai figli → si tratterebbe di un caso di difetto assoluto di giurisdizione, poiché il giudice non può sostituirsi al potere esecutivo e disporre con sentenza un obbligo che dev'essere tutt'al più proposto da un provvedimento amministrativo del Ministero della Salute.

Tuttavia es. di limiti assoluti di giurisdizione si rinvengono anche nei rapporti tra potere giudiziario e legislativo, si pensi al caso in cui un Parlamentare chieda ad un giudice che sia dichiarata invalida l'elezione di un altro membro del Parlamento. In tal caso la giurisdizione sulla questione è esclusa poiché le decisioni su controversie di questo tipo sono riservate all'autodichia parlamentare ex art 66 Cost.

Limiti nei confronti degli organi giurisdizionali speciali → al di fuori dei limiti assoluti di giurisdizione, ovvero casi in cui non sussiste affatto la giurisdizione italiana, o un determinato atto non rientra all'interno delle attribuzioni del potere legislativo, i limiti nei confronti degli organi giurisdizionali speciali valgono a delimitare la ripartizione di giurisdizione tra i vari organi giurisdizionali statali.

Criterio generale in materia è dato dall'art 1 c.p.c.: **“LA GIURISDIZIONE CIVILE, SALVO SPECIALI DISPOSIZIONI DI LEGGE, È ESERCITATA DAI GIUDICI ORDINARI SECONDO LE NORME DEL PRESENTE CODICE”**. La norma vale a sancire il principio per cui la competenza del giudice ordinario è generale è residuale. Ovvero essa sussiste sempre, ogni qual volta essa non sia esclusa perché specificamente attribuita ad un giudice speciale.

Il primo fondamentale settore in cui vi è carenza di giurisdizione del giudice ordinario è la legittimità costituzionale delle norme, riservata alla Corte Costituzionale.

Altro settore in cui vi è carenza di giurisdizione è quello inerente l'interpretazione degli atti normativi UE. Difatti il rinvio pregiudiziale alla Corte Europea, se è facoltativo in tutti i casi in cui la questione inerente l'interpretazione della norma comunitaria pende innanzi ad un giudice non definitivo (ovvero il cui provvedimento è impugnabile), è certamente obbligatorio quando la medesima questione pende innanzi ad un giudice il cui provvedimento non è impugnabile. Per intenderci innanzi alla Corte di Cassazione.

Gli altri criteri di ripartizione della giurisdizione tra il giudice ordinario e gli altri giudici speciali si rifanno generalmente ad un CRITERIO DI RIPARTO FONDAMENTALE: la natura della situazione soggettiva che

è fatta valere in giudizio. Quando assume la forma di interesse legittimo → la giurisdizione spetta al giudice amministrativo. Quando assume la forma di diritto soggettivo → spetta al giudice ordinario. Fanno eccezione i casi di giurisdizione esclusiva del giudice speciale ovvero casi tassativamente previsti dalla legge in cui è prevista una distinzione *ratione materiae*. Sono ad esempio attribuite *ratione materiae* alle Commissioni Tributarie tutte le controversie aventi ad oggetto tributi di ogni genere e specie.

ALTRE DUE QUESTIONI ATTINENTI ALLA GIURISDIZIONE SONO:

1. La DEROGABILITÀ DELLA GIURISDIZIONE → ci si chiede al riguardo se sussiste una certa “disponibilità convenzionale” delle regole che disciplinano il riparto della giurisdizione.

Per quanto riguarda i limiti esterni (assoluti) di giurisdizione → la risposta è data dall'art 4 della legge 218/1995, la quale consente tanto una proroga quanto una deroga alle norme sulla giurisdizione nei confronti del convenuto, PURCHÉ le parti abbiano accettato la proroga o la deroga con atto scritto, e PURCHÉ la controversia che venga a nascere riguardi diritti disponibili.

Per quanto riguarda gli altri limiti alla giurisdizione, non vi sono norme che ne stabiliscono al derogabilità o meno. Nel silenzio del legislatore la dottrina esclude ad es. la derogabilità delle norme inerenti i limiti alla giurisdizione nei confronti degli altri organi giurisdizionali speciali (le parti non possono ad es., anche se di comune accordo, deferire al giudice ordinario una controversia attinente interessi legittimi).

Luiso ritiene che ciò sia confermativo di un principio generale per cui le norme processuali, ed in particolar modo quelle attinenti ai presupposti processuali (di cui fa parte la giurisdizione), non sono liberamente disponibili dalle parti, salve specifiche eccezioni tassativamente elencate dal legislatore (es. art 4 l. 218/1995).

Le parti pertanto non sono libere di accordarsi ed introdurre nuove norme processuali o nuovi presupposti processuali, né possono disapplicarli in via negoziale e pretendere che il giudice non li applichi.

2. PERPETUATIO IURISDICTIONIS → (art 5 c.p.c.) **“LA GIURISDIZIONE E LA COMPETENZA SI DETERMINANO CON RIGUARDO ALLA LEGGE VIGENTE ED ALLO STATO DI FATTO ESISTENTE AL MOMENTO DELLA PROPOSIZIONE DELLA DOMANDA, E NON HANNO RILEVANZA RISPETTO AD ESSE I SUCCESSIVI MUTAMENTI DELLA LEGGE O DELLO STATO MEDESIMO”**. Si tratta della codificazione del principio della perpetuatio iurisdictionis in base al quale il legislatore considera irrilevanti i mutamenti legislativi e non, intervenuti DOLO la proposizione della domanda che siano inerenti ai criteri giurisdizionali e di competenza. Il momento in cui si produce l'effetto della perpetuatio iurisdictionis coincide con la notificazione della notificazione nei provvedimenti introdotti con citazione, e con il deposito del ricorso per quelli introdotti tramite quest'ultimo.

Unica eccezione al principio sono le pronunce d'accoglimento della Corte Costituzionale che abbiano efficacia retroattiva, e che quindi produce i suoi effetti anche nei processi in corso in cui non sarà applicabile la norma dichiarata illegittima. (ANCHE se si tratta di una norma sulla giurisdizione o sulla competenza, ed anche se la dichiarazione di illegittimità è successiva alla proposizione della domanda).

Per tanto, in tal caso, se nel processo in corso la questione di giurisdizione non è ancora preclusa, essa sarà rilevabile da chi è legittimato a farlo (per quanto riguarda la questione di giurisdizione essa è per altro rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo ex art 37 c.p.c.).

La Giurisdizione è uno dei presupposti processuali attinenti al giudice. La mancanza di vizi ad essa inerenti è prevista come CONDIZIONE PERCHÉ IL GIUDICE POSSA PASSARE ALLA DECISIONE DI MERITO.

Il mezzo attraverso il quale, all'interno di un processo di cognizione, si controlla il rispetto dei presupposti processuali è la RILEVAZIONE DELLA QUESTIONE. Nello specifico, qualora la rilevazione della questione proviene da una delle parti → prende il nome di ECCEZIONE.

Si deve per altro precisare che la tecnica della rilevazione della questione, all'interno di un processo di cognizione e la decisione della questione di rito insieme alla decisione sulla questione di merito, può aversi NON in tutti i processi, MA solo nei processi dichiarativi.

Negli altri processi che non hanno funzione e struttura dichiarativa → il controllo del rispetto delle norme processuali avviene mediante l'instaurazione di un altro processo dichiarativo parallelo, volto ad accertare se il processo si è svolto *secundum ius*.

Analizzando meglio la disciplina inerente il rilievo di giurisdizione ci dobbiamo occupare dell'art 37 c.p.c. ai sensi del quale: **“IL DIFETTO DI GIURISDIZIONE NEI CONFRONTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE O DEI GIUDICI SPECIALI È RILEVATO, ANCHE D'UFFICIO, IN OGNI STATO E GRADO DEL PROCESSO”**.

La norma prevedeva altresì un comma II relativo al difetto di giurisdizione rispetto allo straniero. Il comma abrogato a seguito dell'emanazione della l. 218/1995.

L'art 37 c.p.c. afferma che la declaratoria del difetto di giurisdizione è rilevabile anche d'ufficio, non è dunque sempre necessaria un'eccezione di parte.

Per altro, bisogna tener conto del fatto che, in applicazione del divieto di giudizio di terza via, quando il giudice intenda rilevare ufficiosamente il difetto di giurisdizione, è comunque tenuto ad introdurre il contraddittorio tra le parti relativamente alle questioni che intende decidere d'ufficio.

Dunque il vizio di giurisdizione sembrerebbe rilevabile tanto dal giudice quanto da entrambe le parti.

Tuttavia LUISO tiene a precisare che, anche in questa circostanza deve trovar applicazione il PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ desunto dal comma III dell'art 157 ai sensi del quale: “LA NULLITÀ NON PUÒ ESSERE OPPOSTA DALLA PARTE CHE VI HA DATO CAUSA, NÉ DA QUELLA CHE VI HA RINUNCIATO (rinunciato ad opporre la nullità) ANCHE TACITAMENTE”.

Ecco allora che il difetto è sicuramente SEMPRE rilevabile dal convenuto, MA non è invece rilevabile dall'attore, dato che è stato lui ad adire il giudice della cui giurisdizione si discute. L'attore può tutt'al più segnalare al giudice l'opportunità di controllare la questione di giurisdizione ed eventualmente di dichiararsene carente.

Sempre l'attore per altro impugnare l'ordinanza con cui il giudice conferma la propria giurisdizione, o se il giudice ignori la sua segnalazione.

Potere di impugnare e di far riesaminare la questione da un altro giudice che per altro gli spetta nel caso opposto in cui il giudice neghi la propria giurisdizione.

Secondo Luiso dunque l'art 37 vale CMQ ad escludere il soggetto che ha dato causa al vizio di cui si lamenta, e lo stesso principio vale a contrario anche per il convenuto.

Questi potrà impugnare se il giudice afferma la propria giurisdizione purché non abbia chiesto al giudice di confermare la propria giurisdizione, e potrà viceversa impugnare se il giudice si dichiara privo di giurisdizione purché non abbia chiesto al giudice di dichiararsene carente.

Sempre l'art 37 afferma che il vizio di giurisdizione può essere rilevato in ogni stato e grado del processo.

Sembrerebbe voler dire che il rilievo ufficioso del difetto di giurisdizione possa avvenire sempre, indipendentemente dai gradi precedenti.

MA, in realtà, la rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado del processo → va coordinata con il sistema delle impugnazioni.

Finché il processo è pendente non si verifica alcuna preclusione nella rilevazione del difetto di giurisdizione.

Una volta rilevata la questione di giurisdizione, il giudice deve però affrontarla e deciderla con sentenza soggetta ai normali mezzi di impugnazione. Sia essa una sentenza di rigetto di rito, in cui escluse la propria giurisdizione, o sia essa una sentenza con cui la conferma.

Ad esempio: SE il giudice conferma la propria giurisdizione ed il soccombente sul punto (ovvero generalmente il convenuto che abbia chiesto al giudice di negare la propria giurisdizione) NON ripropone la questione in sede d'impugnazione → la questione sul punto PASSA IN GIUDICATO, ed il giudicato ne impedisce l'ulteriore rilevazione nel corso del processo d'appello, tanto al giudice quanto alle parti.

Il principio in esame NON VALE SOLO PER LA GIURISDIZIONE MA PER TUTTI I PRESUPPOSTI PROCESSUALI RILEVABILI IN OGNI STATO E GRADO DEL PROCESSO → la loro rilevabilità anche d'ufficio e senza preclusioni CESSA nel momento in cui la questione è effettivamente rilevata la prima volta e decisa dal giudice.

Se si tratta di una sentenza di rigetto, in cui esclude la propria giurisdizione ed indica il giudice che ritiene munito della potestas iudicandi, cessa la rilevabilità sia da parte del giudice che da parte delle parti perché cessa proprio il processo (sebbene in realtà sarà possibile riassumerlo entro un certo termine innanzi al giudice indicato come competente). La parte soccombente sul punto potrà tutt'al più impugnare tale sentenza.

Se si tratta di una sentenza che conferma la giurisdizione il giudice dei gradi successivi al primo non potrà ridecidere sulla questione di giurisdizione, NÉ potrà risolverla innanzi a lui la parte soccombente sul punto se non impugna la sentenza relativamente al capo in cui il giudice si afferma munito di giurisdizione.

Ecco allora che la decisione per la prima volta in senso confermativo di una questione rilevabile d'ufficio e senza limiti di tempo, fa degradare la questione, e la decisione su quest'ultima diviene controllabile SOLO su istanza della parte soccombente sul punto, e SOLO attraverso i mezzi d'impugnazione.

INOLTRE nel 2008 la Cassazione (ispirata ad un'esigenza di garantire la ragionevole durata del processo) → è giunta ad una posizione, ormai pacifico, ma fondamentalmente abrogatrice dell'art 37 a partire dalla sent

29253/2008.

Fino al 2008, era infatti **SEMPRE NECESSARIO** che la decisione del giudice sulla questione di giurisdizione (che si risolveva in senso confermativo di quest'ultima) → fosse sempre una decisione **ESPLICITA**. Per intenderci doveva esserci un autonomo capo di sentenza sulla questione.

Tuttavia la Cassazione afferma che è altresì sufficiente una decisione **IMPLICITA**, desumibile dal solo fatto che il giudice ha deciso nel merito la questione.

Dice la Cassazione che quando il giudice si è pronunciato nel merito è implicita la sua affermazione della sussistenza della sua giurisdizione. **QUINDI** qualsiasi sentenza di merito, anche qualora non si sia dibattuto sulla questione del difetto di giurisdizione, contiene capo implicito in cui il giudice afferma la sua giurisdizione.

Sono fatti salvi **SOLO** i casi in cui il ricorso in appello derivi da un'impugnazione specifica inerente alla questione di legittimità, **MENTRE** prima del 2008, se nessuna delle parti, né il giudice, aveva sollevato la questione nel processo di primo grado, era pur sempre possibile discuterne, per la prima volta, in appello.

La Dottrina è totalmente dissenziente perché un simile orientamento, anche se conforme al principio della ragionevole durata del procedimento, non poteva che derivare da una dichiarazione di incostituzionalità dell'art 37 nella parte in cui prevede tale rilevanza d'ufficio in ogni grado (oltre che stato) del processo.

Per altro, ogni decisione di merito, seguendo la logica della Cassazione, implicherebbe l'esistenza di tutti i presupposti processuali positivi e l'inesistenza di tutti i presupposti processuali negativi, sulle quali (esistenza ed inesistenza) si formerebbe puntualmente giudicato formale di modo che sarebbero sempre non sollevabili d'ufficio dal giudice dei gradi successivi al primo, e ridiscutibili **SOLO** su istanza della parte soccombente sul punto attraverso i mezzi d'impugnazione.

Il difetto assoluto di giurisdizione nei confronti del convenuto → soggiace per altro ad una disciplina diversa. In 3 ipotesi esso è **CMQ SEMPRE** rilevabile d'ufficio in ogni Stato e Grado del processo, a condizione che il convenuto sia contumace:

1. Quando il convenuto, appunto è contumace.
2. Quando la controversia ha ad oggetto beni immobili situati all'estero.
3. Quando la giurisdizione italiana è **CMQ** esclusa per effetto di una norma internazionale.

Viceversa, qualora il convenuto si sia costituito → la questione è rilevabile **SOLO** dal convenuto **MA** in ogni stato e grado del processo, **PURCHÉ** il convenuto non abbia accettato espressamente o tacitamente la giurisdizione italiana.

In altri termini occorre che si sia costituito e che si difenda nel merito contestando altresì la giurisdizione.

Difatti, se l'accettazione espressa della giurisdizione italiana si ha solo qualora il convenuto manifesti, prima del processo o nel suo corso, la volontà di accettarla, la giurisdizione tacita si ha semplicemente quanto il convenuto si sia costituito e si difenda nel merito **SENZA** sollevare la questione di carenza di giurisdizione.

In tal caso la difesa nel merito si dice incondizionata, poiché non è accompagnata dalla rilevazione del difetto di giurisdizione.

Viste quali sono le conseguenze se il giudice afferma la sussistenza della propria giurisdizione (che a partire dal 2008 la Cassazione ha esteso anche alla semplice ipotesi in cui il giudice decida con sentenza nel merito), dobbiamo analizzare quali sono le conseguenze nel caso in cui il giudice accerti il proprio difetto di giurisdizione.

Se il giudice dichiara di non avere giurisdizione lo fa con sentenza.

Le conseguenze variano a seconda che il difetto di giurisdizione sia assoluto o relativo. Se il difetto di giurisdizione è assoluto la giurisdizione manca totalmente, e non vi è nell'ordinamento un organo giurisdizionale titolare della potestà giudicanti sulla controversia.

Se il limite è relativo, è il giudice ordinario che si professa carente di giurisdizione in favore di un organo giurisdizionale speciale. In tal caso egli è tenuto ex l. 69/2009 ad indicare il giudice nazionale che ritiene munito della giurisdizione in materia.

Questa indicazione innesca la c.d. **SANATORIA DEL DIFETTO DI GIURISDIZIONE**.

Ex art 59 l. 69/2009 SE la domanda è riproposta innanzi al giudice indicato come fornito di giurisdizione nel termine di 3 mesi dal passaggio in giudicato della sentenza con cui il giudice dichiara la propria carenza di giurisdizione → sono fatti salvi **TUTTI** gli effetti processuali e sostanziali della domanda, esattamente come se il giudice indicato come munito di giurisdizione fosse stato adito sin dall'inizio.

Il giudizio si avrà per proposto al momento in cui è stata proposta la domanda innanzi al primo giudice, e relativamente a quel momento si dovranno i possibili termini di decadenza per la proposizione della

domanda.

es. ho adito il giudice ordinario perché decaduto dal potere di adire il giudice amministrativo per impugnare un provvedimento amministrativo notificatomi più di 60 giorni prima.

Se quando ho adito il primo giudice la decadenza era già scattata → essa resta.

Se la domanda non è riproposta tempestivamente (ovvero entro i 3 mesi successivi al passaggio in giudicato della sentenza del primo giudice) → gli effetti processuali e sostanziali della prima si perdono, il giudice adito per la riassunzione dichiara, anche d'ufficio MA solo entro la prima udienza, il processo estinto.

Ciò tuttavia non impedisce che la domanda tardiva sia idonea ad instaurare un altro e diverso processo con i suoi propri effetti processuali e sostanziali. Occorre però che la domanda tardiva abbia tutti i requisiti di un atto introduttivo del giudizio innanzi a qual giudice. In tal caso, se non si potrà salvare la precedente litispendenza se ne aprirà una nuova.

Ci si chiede quale sia il valore da attribuire all'indicazione fatta dal primo giudice che dichiara la propria carenza di giurisdizione. Se le parti riassumono il processo innanzi al giudice indicato → sono ovviamente vincolate all'indicazione del giudice munito di giurisdizione. Tuttavia quest'ultimo non è a sua volta vincolato all'indicazione fatta dal precedente organo giurisdizionale adito. Egli è vincolato ad una sentenza che dichiara la sua giurisdizione SOLO se essa è pronunciata dalle S.U. della Cassazione.

Ecco che, se non condivide le conclusioni del primo giudice che l'ha indicato come munito di giurisdizione, può rilevare di non esserne munito, PURCHÉ entro la prima udienza e con L'OBBLIGO di rimettere con ordinanza la questione davanti alle S.U. della Cassazione.

L'ordinamento, data la complessità alle volte, dell'individuazione del giudice che sia effettivamente munito di giurisdizione, ha predisposto il REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE ex art 41, I c.p.c.:

“FINCHÉ LA CAUSA NON SIA DECISA NEL MERITO IN PRIMO GRADO, CIASCUNA PARTE PUÒ CHIEDERE ALLE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE CHE RISOLVANO LE QUESTIONI DI GIURISDIZIONE DI CUI ALL'ART 37. L'ISTANZA SI PROPONE CON RICORSO A NORMA DEGLI ARTT 364 E SS. E PRODUCE GLI EFFETTI DI CUI ALL'ART 367”.

Si tratta di un mezzo preventivo che consente alle parti di sottrarre al giudice adito il potere di decidere la questione di giurisdizione rimettendolo alle S.U. della Cassazione che decidono in luogo di quest'ultimo.

La peculiarità sta nel fatto che NON si tratta di un mezzo di impugnazione, il quale necessariamente, anche da un punto di vista logico-formale, è successivo ad un provvedimento del giudice.

Tre sono le puntualizzazioni da fare:

- “FINCHÉ LA CAUSA NON SIA DECISA NEL MERITO IN PRIMO GRADO...”. Esistono dunque dei limiti temporali ben precisi. La Corte di Cassazione, per altro, dal '96 ha reinterpretato la norma in modo ancor più restrittivo. Per la Corte non dev'essere pronunciata alcuna sentenza sia essa definitiva o non definitiva sia essa di merito o di rito (es. una sentenza in cui il giudice affermi che la giurisdizione gli compete).

Per la Cassazione, poiché si tratta di un regolamento preventivo e non di un mezzo di impugnazione, NON può mai aversi successivamente ad una qualsiasi provvedimento decisorio (anche ordinanze o decisioni) siano esse attinenti a questioni di merito o questioni di rito.

- “CIASCUNA PARTE PUÒ CHIEDERE ALLE S.U...”. È uno strumento utilizzabile tanto dal convenuto quanto dall'attore, che potrebbe altrimenti vedere pregiudicata la sua eventuale vittoria (effimera) nei gradi di merito a seguito di una pronuncia della Cassazione che magari dopo 12 anni annulli le sent. di merito per difetto di giurisdizione. Può essere altresì utilizzato dal P.M.
- LA PROPOSIZIONE DEL REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE → DETERMINA UNA SOSPENSIONE DISCREZIONALE DEL PROCESSO.

Al giudice di merito nel frattempo dovrebbe essere precluso di decidere il merito. Si tratta di un'esigenza logica. Il vecchio testo del 367 c.p.c. prevedeva che per il solo effetto della proposizione del ricorso il giudizio pendente di merito è sospeso. Tuttavia si trattava di uno strumento abusato dal convenuto che se sapeva di avere torto ricorreva ad ogni momento alla Cassazione perché aveva interesse a far prolungare la durata del procedimento.

Per evitare tali soluzioni aberranti il 367 è stato modificato. Non prevede più un'automatica sospensione del giudizio di merito, MA una sospensione a discrezione del giudice di merito condizionata alla non manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso.

Affinché il giudice possa sospendere il processo, l'art 367 richiede che una copia del ricorso per

Cassazione sia depositata, dopo la notificazione alle altre parti, nella cancelleria del giudice innanzi al quale pende la causa.

Se la Corte di Cassazione dichiara la giurisdizione del giudice ordinario → le parti devono RIASSUMERE IL PROCESSO ENTRO il termine perentorio di 6 MESI DALLA COMUNICAZIONE DELLA SENTENZA.

La possibilità di procedere verso la decisione di merito NONOSTANTE l'avvenuta proposizione del ricorso fa sorgere il problema di stabilire che accade se la sentenza di merito viene emessa CMQ, anche se il giudice è stato privato della possibilità di decidere la questione di competenza, e magari passa in giudicato PRIMA che la Cassazione abbia deciso sul regolamento.

Non vi è problema se la Cassazione conferma la giurisdizione del giudice che ha emesso la sentenza di merito. MA se invece LA CORTE nega la sua giurisdizione → viene meno un presupposto processuale di quella sentenza, che è caducata in applicazione del c.d. EFFETTO ESPANSIVO ex art 336 c.p.c.

Prevede l'art 336 che: **“LA RIFORMA O LA CASSAZIONE PARZIALE HA EFFETTO ANCHE SULLE PARTI DELLA SENTENZA DIPENDENTI DALLA PARTE RIFORMATA O CASSATA (effetto espansivo interno).**

LA RIFORMA O LA CASSAZIONE ESTENDE I SUOI EFFETTI AI PROVVEDIMENTI ED AGLI ATTI DIPENDENTI DALLA SENTENZA RIFORMATA O CASSATA”.

Altra cosa rispetto al regolamento di giurisdizione ex art 41 comma I è il REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE proposto dalla P.A. ex art 41 comma II il quale prevede che: **“LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE CHE NON È PARTE IN CAUSA PUÒ CHIEDERE IN OGNI STATO E GRADO DEL PROCESSO CHE SIA DICHIARATO DALLE S.U. IL DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO A CAUSA DEI POTERI ATTRIBUITI DALLA LEGGE ALL'AMMINISTRAZIONE STESSA, FINCHÉ LA GIURISDIZIONE NON SIA STATA AFFERMATA CON SENTENZA PASSATA IN GIUDICATO”.**

Si tratta di una rivendicazione da parte della P.A. dell'esercizio di poteri di amministrazione attiva attribuita dalla legge. Qualora effettivamente il provvedimento che il giudice potrebbe emettere rientra nella sfera di attribuzioni della P.A. così come delimitato dalla legge, si avrebbe un difetto assoluto di giurisdizione.

È evidente che tale potere di proporre il regolamento è riconosciuto fintanto che il giudizio pende e finché non si sia formato il giudicato.

La P.A. può però sollevare il conflitto di attribuzioni che è strumento esterno al processo ex artt 362 comma II c.p.c. e 134 comma II Cost.

LA COMPETENZA

La competenza consiste nella ripartizione interna del potere di ciascun organo giurisdizionale (sia esso ordinario, amministrativo, tributario ecc.). Le norme sulla competenza hanno lo scopo di risolvere i problemi che si possono sorgere ogni qual volta vi siano più uffici giudiziari competenti in prima istanza.

Problemi di competenza in SENSO ORIZZONTALE si hanno ogni qual volta il TIPO di ufficio giudiziario competente in prima istanza (es. per la giurisdizione amministrativa o tributaria il T.A.R. o le Commissioni Tributarie Provinciali) è UNO SOLO, MA vi sono più uffici giurisdizionali dello stesso tipo dislocati sul territorio.

All'interno della giurisdizione ordinaria, possono, tuttavia, oltre che verificarsi dei problemi di competenza IN SENSO ORIZZONTALE (c.d. competenza territoriale) possono aversi anche problemi di competenza in senso verticale, poiché il giudice ordinario competente in prima istanza può appartenere a due tipi diversi di uffici giurisdizionali, ovvero il Giudice di Pace ed il Tribunale, ed addirittura in certi casi la Corte d'Appello che in ipotesi eccezionali è giudice di primo ed unico grado.

Il giudice di pace è un organo monocratico onorario, mentre il Tribunale è un organo collegiale, almeno nell'originario disegno del c.p.c.) composto da 3 soggetti.

L'appello avverso le sentenze del giudice di pace è di competenza del Tribunale, MENTRE l'appello avverso le sentenze del Tribunale che giudica in prima istanza è di competenza della Corte d'Appello.

Il Tribunale è dunque l'unico organo giurisdizionale ordinario che svolge sia funzioni di primo e secondo grado in materia civile.

I criteri per stabilire la competenza sono 3: 2 determinano la competenza in senso verticale, e consentono di individuare QUALE tra Giudice di Pace e Tribunale è in concreto competente per quella certa controversia.

1 determina la competenza in senso orizzontale, si tratta dei criteri di competenza territoriale che consentono,

una volta individuato chi sia competente tra giudice di pace e Tribunale, quale Giudice di Pace o quale Tribunale sia in concreto titolare della potestas iudicandi.

L'intera materia è disciplinata dall'art 6 all'art 30 c.p.c.

L'art 6 c.p.c. prevede il principio generale dell'inderogabilità della competenza per accordo tra le parti, SALVO che nei casi stabiliti dalla legge. Si tratta degli artt 28, 29 e 30 c.p.c.

Al criteri di competenza verticale sono dedicati gli artt dal 7 al 17 c.p.c.

Mentre al criterio orizzontale, ovvero di ripartizione di competenza territoriale, gli artt da 18 a 30-bis c.p.c.

Tra i criteri di ripartizione di competenza in senso verticale, vige un principio di logica formale per cui si ricorre alle norme che suddividono la competenza per valore SOLO ove la controversia non rientri di per se in una delle materia di spettanza esclusiva dell'uno e dell'altro giudice di prima istanza.

Dapprima si vede se esiste un criterio di competenza per materia, successivamente, se la controversia non rientra nelle materie specificamente attribuite, si ricorre ai criteri di competenza per valore.

Ai sensi dell'art 7 comma III → **“(IL GIUDICE DI PACE), È COMPETENTE QUALUNQUE NE SIA IL VALORE:**

1. **PER LE CAUSE RELATIVE AD APPOSIZIONE DI TERMINI;**
2. **PER LE CAUSE RELATIVE ALL'OSSERVANZA DELLE DISTANZE RIGUARDO AL PIANTAMENTO DEGLI ALBERI E DELLE SIEPI STABILITE DALLA LEGGE, DAI REGOLAMENTI E DAGLI USI;**
3. **PER LE CAUSE RELATIVE ALLA MISURA ED ALLE MODALITÀ D'USO DEI SERVIZI DI CONDOMINIO DI CASE;**
4. **PER LE CAUSE RELATIVE A RAPPORTI TRA PROPRIETARI O DETENTORI DI IMMOBILI ADIBITI A CIVILE ABITAZIONE ED INERENTI IMMISSIONI DI FUMO CALORE, RUMORI, SCUOTIMENTI E SIMILI PROPAGAZIONI CHE SUPERINO LA NORMALE TOLLERABILITÀ;**
5. **PER LE CAUSE RELATIVE AD INTERESSI O ACCESSORI DA RITARDO DI PAGAMENTO DI PRESTAZIONI PREVIDENZIALI O ASSISTENZIALI.**

Viceversa ex art 9 comma II → **“IL TRIBUNALE È ALTRESÌ COMPETENTE IN VIA ESCLUSIVA:**

1. **PER LE CAUSE IN MATERIA DI IMPOSTE E TASSE (quando non giurisdizione le Commissioni Tributarie);**
2. **PER QUELLE RELATIVE ALLO STATO ED ALLA CAPACITÀ DELLE PERSONE (Cittadinanza, Nome, Filiazione etc.);**
3. **PER LE CAUSE RELATIVE A DIRITTI ONORIFICI;**
4. **PER LE CAUSE RELATIVE ALLA QUERELA DI FALSO;**
5. **PER L'ESECUZIONE FORZATA (a seguito dell'abrogazione dal '98 dell'art 16 c.p.c.);**
6. **ED IN GENERALE PER OGNI CAUSA DI VALORE INDETERMINABILE.**

Si deve per altro precisare che, dal 1998, a seguito della SOPPRESSIONE delle PRETURE → il Tribunale ha altresì ereditato TUTTE le competenze che furono del pretore.

Ecco quindi che il Tribunale ha altresì competenza esclusiva, indipendentemente dal valore della controversia anche:

1. **PER LE AZIONI POSSESSORIE;**
2. **PER LE CAUSE LOCATIVE E DI COMODATO DI IMMOBILI;**
3. **PER LE CAUSE DI LAVORO E PREVIDENZIALI;**
4. **PER LA REPRESSIONE DELLE CONDOTTE ANTISINDACALI;**
5. **etc.**

LA COMPETENZA PER MATERIA → SI DETERMINA SULLA BASE DELLA DOMANDA, cioè delle affermazioni dell'attore.

Esiste infatti un principio generale in virtù del quale → **UN PRESUPPOSTO PROCESSUALE SI DETERMINA DALLA DOMANDA QUALORA RILEVANTI AI FINI DI TALE PRESUPPOSTO PROCESSUALE SIANO FATTI RILEVANTI ANCHE PER IL MERITO.**

es. il tribunale è competente per materia per le cause relative a rapporti di locazione o di comodato di immobili. Rilevante ai fini della competenza è l'affermazione, fatta dall'attore nella domanda, della sussistenza di un rapporto locativo o di comodato di immobili.

Rilevante è l'affermazione dell'attore e non il fatto che, EFFETTIVAMENTE un simile rapporto sussista.

La ragione per cui si dà rilevanza all'affermazione dell'attore sta nel fatto che la qualificazione giuridica del rapporto è rilevante tanto per la competenza quanto per il merito. Difatti → un eventuale contestazione da parte del convenuto sulla qualificazione giuridica del rapporto (es. il convenuto contesta si tratti di un rapporto di comodato su immobili ma piuttosto un rapporto di appalto di valore inferiore ai 5000 euro) NON incide sulla competenza MA sul MERITO.

Il Tribunale infatti, esaminerà nel merito la domanda, e se riterrà inesatta la qualificazione del rapporto giuridico rigetterà la domanda MA non per incompetenza (niente dice che il Tribunale sia incompetente sulle cause relative al diritto reale di abitazione su immobili, ANZI lo è ex art 9 comma I), bensì nel merito, affermando con sentenza che il rapporto dedotto in giudizio non è un rapporto di comodato.

Resta ferma la riproponibilità per l'attore della domanda qualificando il rapporto sotto il diverso profilo giuridico, su cui il tribunale non si è potuto occupare in quanto incompetente, MA intento paga le spese di quel processo.

È dunque ragionevole che ci si basi e ci si accontenti dell'affermazione dell'attore tenuto conto che egli, con tale affermazione si impegna anche nel merito, pagando eventualmente con la soccombenza nel merito la sua affermazione infondata.

Lo stesso principio non si applica viceversa qualora i fatti rilevanti ai fini del presupposto processuale NON sono altresì rilevanti ai fini del merito → in tali ipotesi se sorge una questione sulla sussistenza del presupposto processuale occorre che sia autonomamente accertata l'assenza di vizi relativi a quel presupposto processuale, e non ci si può accontentare dell'affermazione effettuata dall'attore.

Quando una certa controversia non sia ricompresa ex art 7 comma III nelle materie competenza del Giudice di Pace o ex art 8 (abrogato) ed art 9 comma II in quelle del Tribunale → opera il CRITERIO RESIDUALE DEL VALORE.

Ex art 7 comma I e II → **“IL GIUDICE DI PACE È COMPETENTE PER LE CAUSE RELATIVE A BENI MOBILI DI VALORE NON SUPERIORE A 5000 EURO, QUANDO DALLA LEGGE NON SONO ATTRIBUITE ALLA COMPETENZA DI ALTRO GIUDICE.**

IL GIUDICE DI PACE È ALTRESÌ COMPETENTE PER LE CAUSE DI RISARCIMENTO DEL DANNO PRODOTTO DALLA CIRCOLAZIONE DI VEICOLI E NATANTI, PURCHÉ IL VALORE DELLA CONTROVERSIA NON SUPERI I 20000 EURO”.

Tali primi due commi prevedono sostanzialmente una c.d. competenza mista, ovvero la competenza del giudice di pace è tanto limitata dalla materia quanto dal valore della controversia.

Occorre precisare per altro che l'art 7 c.p.c. nel fare riferimento a “cause relative a beni mobili” intende riferirsi a cause aventi ad oggetto diritti reali su beni mobili.

Ecco quindi che il giudice è sicuramente competente in tutte le controversie aventi ad oggetto diritti reali su beni mobili il cui valore è inferiore ai 5000 euro, MA è altresì competente in tutte quelle controversie, sempre di valore inferiore ai 5000 che vedano un immobile non come oggetto di un diritto reale, ma come punto di riferimento di un diritto diverso (es. si pensi ai danni riportati dal soffitto di un appartamento per infiltrazioni causate dal vicino).

ps. sempre che la controversia non rientri all'interno di una materia che è in ogni caso attribuita al tribunale a prescindere dal suo valore (es. cause locative o di comodato su immobili).

INOLTRE, per quelle specifiche controversie che hanno ad oggetto il risarcimento dei danni prodotti dalla circolazione di veicoli o natanti, il giudice di pace estende la propria competenza per valore SINO a 20000 euro.

Ex art 9, I c.p.c. → **“IL TRIBUNALE È COMPETENTE PER TUTTE LE CAUSE CHE NON SIANO DI COMPETENZA DI ALTRO GIUDICE”.**

Si tratta di una norma di chiusura, che dal punto di vista della competenza per valore fa sì che il tribunale ha competenza per tutte le cause aventi ad oggetto diritti reali su beni immobili (indipendentemente dal loro valore), e su tutte le cause aventi esse ad oggetto beni mobili o immobili o diritti reali su beni mobili, il cui valore è superiore alle 5000 euro, eccezion fatta per le cause aventi ad oggetto il risarcimento del danno

prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti, in cui la competenza del Tribunale scatta dai 20001 euro. La norma di chiusura è altresì utile per poter attribuire al Tribunale tutte le controversie NON rientranti in alcuna materia di competenza, ed il cui valore risulti indeterminabile.

TUTTAVIA, per l'applicazione di tali norme, che stabiliscono le fasce di competenza per valore dei due organi giudiziari di prima istanza, occorre determinare in concreto il valore di una certa controversia. Alle regole di determinazione del valore della controversia → sono dedicati gli artt dal 10 al 15 c.p.c.

L'Art 10 comma I → prevede una norma fondamentale in tema di determinazione del valore della controversia:

“IL VALORE DELLA CAUSA, AI FINI DELLA COMPETENZA, SI DETERMINA DALLA DOMANDA A NORMA DELLE DISPOSIZIONI SEGUENTI”.

Non è dunque rilevante il valore della causa così come accertata dal giudice al termine nel giudizio (non è dunque rilevante il merito), MA quanto domandato dall'attore con l'atto introduttivo del processo.

Come dice Luiso, non è rilevante il quid decisum bensì il quid disputatum. Altresì irrilevanti sono le eccezioni del convenuto che contesti il valore della causa. Occorre precisare tuttavia che il principio dell'irrilevanza delle eccezioni del contenuto opera solo con riferimento alla competenza per valore (in cui i fatti rilevanti per il presupposto processuale sono rilevanti anche per il merito) ma non opera con riferimento alla competenza per materia e territorio, che vanno preliminarmente valutate in ragione di quanto affermato dall'attore ed eccepito dal convenuto (in tal caso i fatti rilevanti per il presupposto processuale non sono altresì rilevanti per il merito).

Conseguenza di questo principio è che:

1. Se chiede al giudice di pace una somma che esula dalla sua competenza, è irrilevante che ritenga la somma effettivamente dovuta inferiore e rientrante nella propria fascia di competenza, egli dovrà sicuramente dichiararsi incompetente.
2. Viceversa se al giudice di pace è proposta una domanda che rientra nella fascia di competenza del giudice di pace → egli si dichiarerà senz'altro competente, anche se ritiene che il valore effettivo della controversia risulti superiore al suo limite di competenza. Tuttavia egli non potrà pronunciarsi con sentenza condannando il convenuto ad una somma superiore al suo massimo.
3. Quest'ultimo limite non opera nel caso in cui la domanda sia proposta al Tribunale, ed il valore della causa, così come emerge dalla domanda, rientri nella sua fascia di competenza, ma egli ritenga che il valore effettivo sia inferiore al punto da farla rientrare nella fascia di competenza del Giudice di Pace.

In tutti i casi l'accertamento da parte del giudice DELL'EFFETTIVO VALORE DELLA CONTROVERSIA è rilevante ai fini del merito, MA NON ai fini della competenza.

In termini generali dunque, se è proposta una domanda da cui il valore della controversia risulta rientrante nella fascia di competenza del giudice adito, questi è competente ANCHE per attribuire una somma inferiore al limite minimo della sua competenza.

Il valore della causa ai fini della competenza di determina dal valore della domanda, MA che succede se l'attore modifica in corso di causa, ENTRO l'udienza di precisazione delle conclusioni, la domanda proposta con l'atto introduttivo e magari aumenti o diminuisca le sue richieste?

→ SICURAMENTE, se la modifica è in aumento, e l'aumento fa scattare l'incompetenza del giudice adito, questi deve dichiararsi incompetente, e la causa dovrà essere rimessa al giudice superiore

→ MA, in applicazione del principio sopra esposto, per cui il giudice adito è competente ANCHE ad attribuire una somma inferiore al limite minimo della sua competenza, QUALORA si abbia una diminuzione delle richieste dell'attore, essa non è rilevante ai fini della competenza, MA lo (solo) ai fini del merito. In base ad un altro principio espresso ex art 112 c.p.c. che è quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, il giudice non potrà concedere una somma superiore a quella richiesta con la domanda così come modificata entro l'udienza di precisazione delle conclusioni.

Questa soluzione presenta degli evidenti vantaggi. Si pensi all'esempio in cui un attore chiami in giudizio il suo debitore per una somma di 10000 innanzi al tribunale.

Se nel corso del processo il convenuto paghi, prima della fase decisoria, la somma di 5000, l'attore sarà posto di fronte ad un bivio. O continuare a chiedere 10000, sapendo di avere torto ALMENO per la metà, e pagando questa evenienza in sede di ripartizione delle spese processuali, o dovrà modificare in diminuzione la propria domanda, facendo scattare l'incompetenza del Tribunale adito, in favore del giudice di pace.

L'art 10 prosegue al comma II: **“AI FINI DELLA COMPETENZA, LE DOMANDE PROPOSTE NELLO STESSO PROCESSO CONTRO LA MEDESIMA PERSONA SI SOMMANO TRA LORO, INOLTRE GLI INTERESSI SCADUTI, LE SPESE ED I DANNI, SI SOMMANO COL CAPITALE”**.

La prima parte della norma disciplina le ipotesi di processo cumulato, ovvero quando alla domanda originaria, presentata con l'atto introduttivo, segue la proposizione di altre domande nel corso del processo.

Da questa norma ricaviamo a contrario che il c.d. principio del cumulo non si applica tra le domande proposte dall'attore nei confronti del convenuto e le domande proposte dal convenuto nei confronti dell'attore → poiché non sono proposte contro la medesima persona, né si applica (per il medesimo motivo) tra domande proposte nello stesso processo, dall'attore o dal convenuto contro più parti.

Il principio del cumulo non si applica altresì ove vi sia ragione di CONNESSIONE e più cause proposte in distinti processi vengano riunite in un unico processo.

In tal caso, anche se le domande sono proposte dallo stesso soggetto contro la medesima persona, ed anche se avviene la connessione → i due giudizi mantengono la propria individualità, e QUINDI non vengono proposte “nello stesso processo”.

Il principio del cumulo NON opera altresì quando una domanda sia proposta da una stessa parte nei confronti della stessa controparte ed all'interno dello stesso processo MA con un ALTRO ATTO, diverso dall'atto introduttivo.

In definitiva il principio del cumulo opera solo quando le domande sono state proposte con un unico atto.

MA ANCORA, il principio del cumulo delle domande ai fini della competenza, NON OPERA quando le domande, proposte con lo stesso atto e nello stesso processo da una parte nei confronti della stessa controparte → siano una soggetta alla competenza per materia e l'altra alla competenza per valore (es. si pensi alla domanda di rimozione di albero piantato ad una distanza non conforme alla legge, ed alla richiesta di risarcimento danni superiore a 5000 euro) → in tal caso le due domande non si sommano, perché la materia non ha valore. (??)

A seconda del modo in cui si propongono altre domande nel corso del processo può darsi luogo ad un cumulo condizionato o incondizionato.

Si ha cumulo INCONDIZIONATO quando le più domande sono proposte in modo tale che L'ESITO DELL'UNA INCIDE SULL'ESITO DELL'ALTRA MA NON SUL SUO ESAME.

es. domanda di annullamento del contratto e domanda di condanna del convenuto alla restituzione del bene oggetto del contratto. In tal il giudice deve in ogni caso esaminare ambedue le domande e deciderle nel merito. ANCHE se il giudice respinge la domanda di annullamento, ed a fronte di ciò riterrà certamente di dover rigettare la domanda di restituzione del bene, egli dovrà CMQ esaminarla nel merito.

VICEVERSA si ha cumulo CONDIZIONATO quando le più domande sono proposte in modo tale che L'ESITO DELL'UNA INCIDE (oltre che sull'esito) ANCHE SULL'ESAME DELL'ALTRA.

Esistono diverse possibili forme di condizionamento tra loro delle domande:

1. Cumulo Alternativo → l'attore chiede alternativamente l'annullamento del contratto o l'adempimento. Il giudice sarà libero di decidere come meglio crede. L'attore non esprime una preferenza, ed in applicazione del principio della ragione più liquida il giudice concederà quella tra le due forme di tutele che è per prima matura per la decisione.
2. Cumulo Condizionato in senso Proprio → l'attore in tal caso propone in via principale una domanda (esprimendo una preferenza per quest'ultima) e chiede al giudice, per il caso in cui sia rigettata di esaminarne un'altra (es. domanda di accertamento del diritto di servitù e domanda di costituzione di servitù coattiva).
3. Cumulo condizionato in senso Improprio → l'attore in tal caso propone una domanda in via principale, chiedendo al giudice, nel caso in cui intenda accoglierla, di esaminarne ANCHE un'altra (es. si domanda in via principale la risoluzione del contratto, ed in caso di accoglimento la restituzione del bene).

Qualora si ha un cumulo oggettivo incondizionato → bisognerà distinguere a seconda dei casi.

Il cumulo delle domande si NON si avrà in caso di cumulo alternativo ed in caso di cumulo condizionato in senso proprio. In tali ipotesi non si potrà mai avere l'accoglimento di entrambe le domande.