

Luigi Maria Sanguineti

La procedura civile ragionata

**82 lezioni ragionate con formulario c.p.c.,
per agevolare la preparazione agli esami e concorsi**

In appendice: introduzione al processo telematico

Quinta edizione

Indice

Avvertenza

Pag. 9

Sezione prima: Le disposizioni generali

Titolo primo: Giurisdizione e competenza	»	13
1: Attività giurisdizionale: limiti – Diritto d’azione – Omissione di pronuncia	»	13
2: Giudici ordinari, speciali, straordinari – Concetto di attività giurisdizionale	»	19
3: Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi semplici	»	24
4: Le spese giudiziali	»	29
5: Competenza: concetti introduttivi	»	34
6: Competenza per valore	»	37
7: Pluralità di domande e valore della causa	»	41
8: Il principio di economia processuale . <i>La perpetuatio jurisdictionis</i>	»	46
9: La competenza per territorio	»	51
10: <i>Simultaneus processus</i>	»	59
11: Deroghe alla competenza per ragioni di connessione	»	63
12: Continenza di cause – Accertamenti incidentali – Eccezioni e cause riconvenzionali	»	71
13: Litispendenza	»	83
14: Il difetto di giurisdizione e di competenza	»	85

Titolo secondo: Le giuste parti	»	89
15: Processo: <i>Actum trium personarum</i>	»	89
16: Imparzialità e terzietà del giudice – Sua astensione e ricusazione	»	90
17: I giusti contraddittori	»	92
18: Divieto di sostituzione processuale	»	96
19: I difensori delle parti: loro necessità per il corretto funzionamento del contraddittorio	»	101
20: La capacità delle parti	»	104
21: La partecipazione del Pubblico Ministero alla causa come antidoto a un funzionamento patologico del contraddittorio	»	105
22: L'intervento volontario	»	107
23: L'intervento su istanza di parte	Pag.	113
24: Intervento <i>iussu iudicis</i>	»	117
25: Il litisconsorzio necessario	»	121
Titolo terzo: I principi del diritto processuale civile	»	127
26: Il principio della domanda	»	127
27: Principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato	»	129
28: Il divieto di mutatio libelli	»	133
29: Limiti all'efficacia soggettiva	»	137
30: Limiti oggettivi all'efficacia del giudicato	»	140
31: Problematiche connesse al principio di economia dell'attività processuale . In particolare, sull'esperibilità delle azioni di mero accertamento e di condanna in futuro	»	142
Titolo quarto: Forma e nullità degli atti – Notifiche - Termini	»	148
32: Forma e nullità degli atti	»	148
33: Le notifiche	»	156
34: I termini	»	163
Titolo quinto: Lo svolgimento del processo di primo grado	»	166
35: Tecniche per la soddisfazione dell'esigenza di dare rapida soddisfazione alle domande di giustizia	»	166

36: Tecniche di accelerazione dei tempi della Giustizia che non comportano un sacrificio di un principioprocessuale	» 176
37: Tutela del contraddittorio	» 179
38: Rinuncia agli atti – Rinuncia al diritto – Nuova domanda aggiunta in corso di causa – <i>Mutatio libelli</i>	» 185
39: Nullità dell’atto di citazione (art. 164)- Difetto di rappresentanza o di autorizzazione	» 190
40: Trattazione orale o scritta?	» 194
41: I poteri del giudice istruttore	» 198
42: Conseguenze dell’inattività delle parti	» 203
Titolo sesto: Le prove	» 209
43: Scienza privata del giudice – Fatti notori – Prova legale	» 209
44: La motivazione	» 215
45: Il giudice deve decidere iuxta alligata – Il principio di disponibilità delle prove	» 221
46: Il principio di acquisizione delle prove	Pag. 224
47: Divieto al giudice di fare indagini esplorative	» 227
48: Le prove atipiche. Il principio della prova migliore	» 229
49: Divieto del <i>non liquet</i> - Onere della prova	» 231
50: La procedura di rendiconto: un procedura per facilitare l’onere probatorio	» 234
51: Obbligo del terzo di collaborare nell’accertamento dei fatti.	» 237
52: Obbligo di collaborazione della controparte	» 238
53: Premessa: le principali prove “tipiche”. La testimonianza	» 240
54: La confessione	» 242
55: Il giuramento	» 245
56: Il comportamento delle parti. Il verbale d’ispezione	» 249
57: I documenti	» 251
58: Il consulente etnico: un ausiliario del giudice nell’accertamento dei fatti	» 255
59: La querela di falso.	» 259

Titolo settimo: Le impugnazioni	» 262
60: I vari mezzi di impugnazione e i loro termini. Il giudicato formale	» 262
61: L'acquiescenza – L'estinzione del giudizio di impugnazione	» 269
62: L'effetto estensivo dell'impugnazione	» 273
63: Limiti all'effetto devolutivo nel giudizio d'appello	» 281
64: La revocazione	» 285
65: L'opposizione di terzo	» 289
Titolo ottavo : Momenti salienti del processo	292
66: Primi passi dell'attore nell'iter processuale	292
67: Un ulteriore passo avanti dell'attore : la notifica dell'atto introduttivo	298
68: Costituzione delle parti e iscrizione a ruolo	301
69: Primi passi (nell'iter processuale) della parte convenuta e dell'ufficio	303
70 : La prima udienza di trattazione	306
71: Gli incumbenti dopo la prima udienza	
72: La deduzione della prova testimoniale – La sua assunzione	
73: Precisazione delle conclusioni – Comparsa di risposta	
74 : Che fare dopo la sentenza di primo grado ?	
75: Primi passi nella procedura esecutiva	
76 : Commento al processo verbale di una causa davanti al giudice di pace	

Sezione seconda :

Formulario

1: Mediazione	
2 Negoziazione assistita	
3 -Le informative	Pag. 325
4 - Vari tipi di notifica	
5- Iscrizione a ruolo	» 327
6: Costituzione senza iscrizione a ruolo	» 328
7: Richiesta copie	» 330

8: Notifica di un'ordinanza inserita a verbale	» 335
9: Pagamento imposta di registro	» 338
10: Atto di citazione	» 341
11: Atto di rinnovazione della citazione	» 344
12: Comparsa di risposta	» 347
13: Chiamata in causa di un terzo	» 349
14: Atto di intervento	» 352
15: Le memorie ex art. 183	» 356
16: Le istanze per i provvedimenti interinali	» 357
17: Comparsa conclusionale	» 361
18: Interruzione del processo (atti relativi a)	» 364
19: Atto d'appello	» 367
20: Comparsa di costituzione in appello	» 372
21: Nota spese	» 379
22: Atto di precetto	» 382
23: Espropriazione mobiliare presso il debitore	» 387
24: Espropriazione presso terzi	» 390
25: Espropriazione immobiliare	» 392
26: Esecuzione per consegna o rilascio	» 395
27: Esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare	» 398
28: Opposizione all'esecuzione	» 400
29: Opposizione agli atti esecutivi	» 401
30: Opposizione di terzo	
31: Opposizione in materia di lavoro	» 412
32: Decreto ingiuntivo	» 419
33: Intimazione di licenza o sfratto	» 422
34: Sequestro	» 425
35 : Denuncia di nuova opera o di danno temuto	» 427
36:Procedimenti di istruzione preventiva	Pag. 429
37: Provvedimenti d'urgenza	» 432
38: Procedimento sommario di cognizione	» 438
39: Procedimenti possessori	» 440
40: Separazione personale giudiziaria (fase presidenziale)	» 442

41: Separazione personale consensuale	
42 :Divorzio giudiziale	
43 : Ricorso congiunto per divorzio	
44 Convenzione assistita per modifica separazione, divorzio	» 448
45 :Controversia individuale di lavoro	

Sezione terza

Documenti dal vivo

Docc. A 1 – A2 : Atto di citazione	
Doc. A3 : Continuazione atto di citazione- Relata notifica	
Docc. B 1 – B3 : Comparsa di risposta	
Docc. C I – C2 : Ricorso per ingiunzione	
Doc. C 3 : Decreto ingiuntivo	
Doc. C4 : Autentica copia - “Formula del “comandiamo”	
Docc.15 – 16 : Ordinanza	» 468
Docc.16 E – 16 L : Sentenza	
Docc. 17 – 22 : Processo verbale di causa davanti al tribunale	» 480
Docc. 23 – 30 : Processo verbale di causa davanti al Giudice di Pace	» 486

Sezione quarta :

Appendice su processo telematico

A) Introduzione al processo telematico	» 497
1- Premessa: il processo telematico in estrema sintesi – Gli strumenti necessari all’avvocato per agire nel processo telematico.	» 497
2- Reperimento delle pec necessarie per interagire nel P.C.T.	» 499
3 - Attività preparatoria a un deposito telematico	» 500
4 - Il deposito di un atto nella cancelleria (telematica).	Pag. 502
5- Attività successiva al deposito telematico	» 507

6 - Accesso alla cancelleria telematica – Acquisizione di copie ad uso studio.	» 508
7 - La preparazione della copia di un atto ai fini della sua notifica – Un'importante eccezione: la notifica della copia di un atto esecutivo.	» 510
8 - La notifica.	» 511
B) Minidizionario del processo telematico	» 515
C) Figure e fotografie	» 521

AVVERTENZA

Mi sono deciso a fare una nuova edizione di “ La procedura civile ragionata” al fine di eliminare gli errori che avevo notati presenti nella precedente edizione. Siccome però, come si suol dire...l'appetito vien mangiando, ho praticamente rifatto tutto il formulario (eccezion fatta della sua parte riguardante il diritto di famiglia e di quella riguardante il processo del lavoro) e il titolo nono della sezione prima (la parte che dovrebbe far vedere al lettore il processo nel suo aspetto dinamico e come nella pratica si svolge). Le altre parti del libro l'ho lasciate inalterate, un po' per la stanchezza e un po' perché non mi sembrava necessitassero di modifiche (almeno, di modifiche urgenti – poi, si sa, un libro é sempre suscettibile di miglioramenti).

Ora errori spero non ce ne siano più; però (siccome é pur vero il detto che “ a chi erra l'errore sembra verità”) non é escluso che, invece, ce ne siano, specie nel formulario e specie per quel che riguarda la esposizione delle prassi adottate nelle cancellerie (vero che quest'ultimo tipo di errori, non dovrebbe nuocere al genere di lettore a cui é soprattutto destinato questo libro, cioè a chi, laureatosi, sta preparandosi ad affrontare l'esame da avvocato).

Naturalmente sarò grato a chi volesse suggerirmi modifiche e segnalarmi errori sfuggitimi, indirizzando a lmsanguinti@gmail.com.

SEZIONE PRIMA:

LE DISPOSIZIONI GENERALI

Titolo primo: Giurisdizione e competenza

Lezione 1 - Attività giurisdizionale: limiti - Diritto d'azione – Omissione di pronuncia

Doc. - L'articolo 24 della Costituzione solennemente afferma che “tutti” - e usando questo termine il legislatore vuole con tutta evidenza riferirsi sia ai cittadini che agli stranieri - “ possono agire per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi” .

In realtà, però, non tutti coloro che bussano alla porta del Palazzo di giustizia, se la vedono aprire.

Disc.- Vuoi dire che il signor Bianchi e il signor Rossi che stanno litigando per la proprietà dell'immobile A, possono vedersi rifiutare dall'autorità giudiziaria una sentenza che dica chi di loro ha ragione, chi di loro é il legittimo proprietario dell'immobile?

Doc.- No, un giudice, il signor Bianchi e il signor Rossi, avranno sempre diritto di averlo ; ma non é detto che sia un giudice italiano . Ad esempio, se l'immobile disputato fosse sito in Argentina, sarebbe un giudice argentino .

Disc.- Mi sembra assurdo: ma c'è un articolo del codice di procedura che dice questo?

Doc.- No, questo non lo dice un articolo del codice di procedura, ma lo dice pur sempre

l'articolo di una legge dello Stato italiano: l'articolo 5 della legge 31 maggio 1995 n.218 – la legge che ha riformato il sistema italiano di diritto internazionale privato . Questo articolo precisamente recita: “ La giurisdizione italiana non sussiste rispetto ad azioni reali aventi ad oggetto beni immobili situati all'estero” .

Disc. - Sarà, ma non mi pare una cosa giusta: chi paga le tasse allo Stato italiano dovrebbe ben avere diritto a un giudice italiano . E' vero che al signor Bianchi e al signor Rossi un giudice, che risolva la loro controversia, non viene mai a mancare, ma un conto é avere un giudice che é stato selezionato in base a criteri stabiliti da una legge italiana, e che conduce il processo in base a norme dettate da una legge italiana – cioè da una legge che, almeno indirettamente, Bianchi e Rossi, votando alle elezioni, hanno concorso a formare – e un conto avere un giudice che chissà con quali criteri é stato scelto e chissà quali norme viene ad applicare.

Doc.- Ma il legislatore tiene conto delle osservazioni che fai e, nella già citata legge del 1995 e precisamente nel suo articolo 64, rifiuta il riconoscimento della sentenza straniera in non poche ipotesi ; e, in particolare, quando tale sentenza sia stata emessa a conclusione di un procedimento in cui sono stati violati i “ diritti essenziali della difesa”; mettì, si é fatto il processo contro il signor Rossi, senza preoccuparsi di informarlo.

Disc.- Meno male . Resta il fatto che il giudice straniero, sia pure in un processo che dà la massima garanzia alla difesa, potrebbe venire ad applicare norme di diritto sostanziale che con quelle italiane fanno a pugni, sono del tutto incompatibili . Ad esempio potrebbe ritenere irrilevante, ai fini dell'annullamento di un matrimonio, il fatto che la nubenda abbia detto il fatidico “sì” perché ...il genitore le stava puntando una rivoltella alla tempia .

Doc.- Anche di ciò il legislatore si fa carico ; e, come si argomenta facilmente dall'articolo 64 prima citato, rifiuta il riconoscimento alle sentenze straniere quando le loro disposizioni “ producono effetti contrari – queste le testuali parole della legge – all'ordine pubblico” .

Disc.- Sì, ma il rifiuto del riconoscimento delle sentenze straniere può essere una difesa contro le sentenze straniere sospette di ingiustizia che si vogliono far valere nel territorio italiano, ma non impedisce che un giudice straniero ingiustamente neghi il buon diritto del cittadino italiano (quel buon diritto che il cittadino é stato costretto a

far valere in terra straniera). Ma almeno ci sono delle buone ragioni per questo rifiuto della giurisdizione?

Doc. - Le buone ragioni senza dubbio ci sono e sono quelle di ottenere un ordinamento di diritto internazionale privato più razionale e più giusto. Ed effettivamente, l'applicazione delle nuove norme sul diritto internazionale privato introdotte dalla legge del 95, portano a ciò . Per rendercene conto, non riferiamoci più all'articolo 5, che riguarda un caso infondo di rara applicazione, ma all'articolo tre che in via generale definisce l'ambito della giurisdizione italiana. Orbene tale articolo, comportando un rifiuto della giurisdizione italiana quando il convenuto non risiede e non ha domicilio in Italia (sto sintetizzando, per una maggiore precisione leggiti l'articolo in questione che é piuttosto dettagliato), può costringere il cittadino a giocare la partita processuale fuori casa, di solito nella città straniera dove il convenuto ha il domicilio o la residenza ; e ciò corrisponde a una difficoltà nella difesa per lui e ad una agevolazione nella difesa per il convenuto (che non sarà costretto a cercarsi un avvocato in Italia, non sarà costretto a farsi un defatigante viaggio in Italia per far valere le sue ragioni davanti ad un giudice italiano) . Ma in fondo che il convenuto sia agevolato nella difesa rispetto all'attore é giusto (lo vedremo meglio parlando della competenza territoriale) ; e d'altra parte il legislatore italiano, riconoscendo tale agevolazione al convenuto straniero, ha ottenuto che altri Stati riconoscano eguale agevolazione al cittadino italiano .

Disc.- Leggendo meglio l'articolo 3 della legge del 95, così come tu mi hai consigliato, ho visto che lo Stato italiano, per concedere la sua giurisdizione, non pone condizioni diverse da quelle che in buona sostanza garantiscono la possibilità di difendersi del convenuto: questi deve risiedere o essere domiciliato in Italia o deve avervi un rappresentante ecc. ecc. . Sembrerebbe doversi concludere che qualsiasi straniero, anche se non paga le tasse, anche se non risiede in Italia, possa ottenere che lo Stato italiano spenda a suo favore la sua attività giurisdizionale (quella attività giurisdizionale che pure allo Stato costa non poco!) . E' così.?

Doc. E' così ed é giusto che sia così: non solo il señor Marcaida può convenire davanti al giudice italiano il signor Bianchi (e ciò é abbastanza ovvio), ma, se d'accordo, il señor Marcaida e mister Smith possono domandare al giudice italiano di decidere una controversia tra di loro insorta anche se entrambi risiedono all'estero, il contratto di cui discutono é stato stipulato all'estero, anche se insomma non c'è nessun elemento di collegamento tra la loro controversia e il territorio italiano – tanto dispone il primo

comma dell'articolo 4 della legge del 95. Ma ti dirò di più, i presupposti a cui lo Stato italiano subordina la concessione della sua giurisdizione sono gli stessi sia che questa gli venga domandata da un cittadino italiano o da un cittadino straniero

Disc. Quindi, se io, avvocato, debbo fare una causa, per sapere a quale giudice debbo rivolgermi, debbo prima leggermi la legge 31-05-1995 n.218 che mi dirà se la giurisdizione italiana sussiste e, solo dopo, dovrò leggermi il codice di procedura per sapere a quale giudice italiano rivolgere la mia domanda di giustizia . E questo poco importando che la controversia sia tra italiani o tra stranieri o tra italiani e stranieri. Dico bene?

Doc.- Dici benissimo !

Disc.- Permettimi ora di tornare all'esempio, da te prima fatto, di difetto di giurisdizione: Bianchi propone al giudice (italiano) la domanda “ Ho diritto, o no, alla proprietà su quel tal fondo sito nella pampas argentina che il signor Rossi mi contesta?” . Tu hai già detto che nel caso vi è un difetto di giurisdizione dell'Autorità giudiziaria italiana, ma che significa questo? significa che l'Autorità giudiziaria italiana non prende neanche in esame la domanda del Bianchi e tanto meno su di essa decide?

Doc.- No, di certo: dalla domanda del signor Bianchi nascerà comunque un procedimento giurisdizionale – procedimento che sarà affidato (naturalmente) a un giudice, un giudice che terrà udienza per ascoltare il Bianchi e il Rossi e che a conclusione del procedimento emetterà un sentenza . Solo che questa sentenza non si pronuncerà sull'esistenza o meno del diritto vantato dal Bianchi, ma si limiterà a dire che la domanda é “improcedibile” .

Disc.- Quindi il signor Bianchi, anche quando non ha diritto ad avere dall'Autorità giudiziaria una sentenza che dica sulla fondatezza della sua pretesa, ha pur sempre diritto di agire davanti all'Autorità giudiziaria (di essere da questa ascoltato, di avere da questa comunque una sentenza...) .

Doc.- Certo, tu devi distinguere tra il diritto del signor Bianchi all'azione – diritto all'azione che spetta a tutti e sempre (salvo casi di scuola come quello del Tizio che spedisce una lettera al presidente del Tribunale in cui scrive “ Signor Presidente le chiedo di condannare il signor Rossi ecc.ecc.”) - e diritto del signor Bianchi ad ottenere dall'Autorità giudiziaria una sentenza sulla fondatezza della sua domanda (che dica,

cioè, per rifarci all'esempio prima introdotto, se lui, Bianchi, è, o no, proprietario ecc.ecc.) . Diritto questo che esiste solo nei casi in cui: 1) l'Autorità giudiziaria italiana ha giurisdizione nella controversia che il Bianchi le vuol proporre; 2) Bianchi ha la così detta *legitimatio ad causam* (concetto questo che approfondiremo in seguito, per ora possiamo limitarci a dire che *legitimatio ad causam* = interesse qualificato a sostenere il contraddittorio) ;3) Bianchi ha (inoltre) la c.d. *legitimatio ad processum* (concetto anche questo su cui torneremo in seguito, per ora limitandoci a dire che la *legitimatio ad processum* è l'equivalente nel diritto processuale della capacità ad agire nel diritto sostanziale, cioè consiste nella capacità del legittimato *ad causam* di intendere quale sia il proprio interesse nel compimento degli atti processuali e di agire in conformità) .

Disc.- Tu parli di un diritto ad agire, che certamente significa potere di proporre una domanda all'Autorità giudiziaria ma anche diritto di avere una risposta (una sentenza) su tale domanda. Che succede se, però, tale risposta non c'è, se Bianchi domanda al tribunale di Canicattì di dichiarare il suo diritto A, il suo diritto B, il suo diritto C e il tribunale di Canicattì pronuncia una sentenza in cui dice sull'esistenza dei diritti A e B, ma in cui nulla dice sull'esistenza del diritto C o addirittura non pronuncia nessuna sentenza?

Doc.- L'omissione totale di pronuncia (il Tribunale di Canicattì non si pronuncia su nessuno dei tre diritti fatti valere da Bianchi: non fa nessuna sentenza) “ integra gli estremi del diniego di giustizia di cui all'art. 3 L. 117/1988” - sto usando le parole di un maestro, il Professor Andrea Pietro Pisani, parole tratte dal suo bel libro *Lezioni di diritto processuale civile*” edizione del 1996 .

Disc.- Che significa in pratica ciò?

Doc.- Significa che il signor Bianchi, previ alcuni incombenti, potrà ottenere da parte dello Stato il risarcimento del danno per non aver avuto risposta alla sua domanda di giustizia .

Disc.- E che ne sarà della domanda da lui proposta?

Doc.- Tale domanda potrà e dovrà essere riproposta.

Disc.- Ma quello di un totale silenzio del giudice su una domanda a lui proposta mi sembra un caso di scuola: veniamo al caso più interessante di un'omissione parziale di

pronuncia: metti, Bianchi propone due domande, A e B, una subordinata all'altra: domanda A " Il coerede Rossi collazioni (art. 737 ss. C.C.) l'immobile acquistato con la somma donatagli dal de cuius" ; domanda B " Il coerede Rossi collazioni, non più l'immobile, ma la somma donatagli": il giudice rigetta la domanda A e non si pronuncia sulla domanda B: quid iuris? che succede?

Doc.- Prima di tutto Bianchi avrà diritto di impugnare la sentenza davanti a un giudice "superiore" per chiedergli di rimediare all'omissione.

Disc.- Ma poniamo che la sentenza non sia impugnabile .

Doc.- In tal caso bisogna distinguere se la domanda (su cui il giudice ha ommesso di pronunciare) poteva essere proposta in un autonomo processo oppure no . Se si, non ci sarà problema: la parte inizierà un nuovo processo in cui farà valere la domanda (trascurata).

Disc.- E se invece la domanda per sua natura non potesse essere proposta in un autonomo processo?

Doc.- In tal caso il Proto Pisani (a pag. 223 del libro già citato) ritiene che non ci sarebbe più nulla da fare, che il diritto fatto valere con la domanda trascurata andrebbe perso.

Disc.- Quale potrebbe essere un esempio di domanda non più proponibile?

Doc.- L'esempio che il Proto Pisani porta é il seguente: Tizio domanda: 1) capitale, 2) interessi; 3) rivalutazione: il giudice omette di pronunciare sulla domanda sub 3): tale domanda sub 3) sarebbe improponibile in un autonomo processo (per cui se non si denuncia la omessa pronuncia con un atto di impugnazione....).

Disc.- Tu finora hai parlato di omessa pronuncia su una domanda . Ma una omessa pronuncia si può avere anche rispetto ad un'eccezione: il convenuto, metti, eccepisce la nullità del contratto dedotto o, metti ancora, la prescrizione del diritto fatto dall'attore valere ; ma il giudice sull'eccezione non si pronuncia . Naturalmente l'imputato avrà diritto di impugnare, ma se da tale diritto fosse decaduto?

Doc.- Secondo il Proto Pisani, se ne interpreto bene il pensiero, in un tal caso la

eccezione di nullità potrebbe farsi valere in un autonomo processo ; la eccezione di prescrizione, invece, no.

Disc.- Ma il dovere del giudice di pronunciarsi sulle domande e sulle eccezioni delle parti, é frutto di un'elaborazione dottrinale o giurisprudenziale, o risulta da una norma di diritto positivo.?

Doc.- Risulta dall'incipit dell'articolo 112 del codice di procedura, che così suona: Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda....” E naturalmente il giudice come deve pronunciare su tutte le domande deve pronunciare anche su tutte le eccezioni

Lezione 2 - Giudici ordinari, speciali, straordinari. - Concetto di attività giurisdizionale

Disc.- Mettiamo che io, utilizzando i criteri datimi dalla Legge sul diritto internazionale privato, la legge 31 maggio 1995 n.218 di cui abbiamo parlato nella precedente lezione, sia giunto alla conclusione che, nella controversia che intendo sottoporre a giudizio, sussiste la giurisdizione italiana ; a questo punto mi si pongono varie domande: “ Qual'è l'organo statale al quale sarà dato dallo Stato italiano il compito di accertare se in quella controversia io sono dalla parte della ragione o del torto? da quali regole verrà guidato in tale accertamento?” . Sono domande importanti perché, se l'organo, a cui lo Stato italiano demanda il compito di rendere giustizia, fosse inaffidabile o inaffidabili fossero le regole ch'egli, per rendere giustizia, deve osservare, io ben mi dovrei porre allora l'ulteriore domanda “ Ma mi conviene rivolgermi alla giustizia italiana o non mi conviene piuttosto bussare alla porta di un giudice straniero?”.

Doc.- Comincio col dirti che non sempre tu potresti rifiutare la giustizia italiana . Infatti la legge sul diritto internazionale privato, da te prima citata, ammette, sì, un tale rifiuto, ma solo sull'accordo delle parti e se la causa verte su diritti disponibili . Più precisamente il comma 2 dell'art. 4 di tale legge recita: “ La giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitro estero se la deroga é provata per scritto e la causa verte su diritti disponibili”. E il perché di tale limitazione é evidente: il legislatore teme che tu ti rivolga al giudice di uno Stato estero perché le norme di questo non contemplano o ritengono disponibile quel diritto che tu, o tu e la tua controparte, volete (in spregio alla Sua volontà) passare sotto silenzio . Chiarito questo faccio, rispondere alle tue due precedenti domande, l'articolo 1 del nostro Codice di procedura civile, il quale recita: “La giurisdizione civile, salvo

speciali disposizioni di legge, é esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice” .

Disc.- Ma chi sono i giudici ordinari? quando la giurisdizione va considerata “civile” e quando no?

Doc.- Chi sono i “ giudici ordinari” te lo dice (non il codice di procedura civile, ma) la legge sull’Ordinamento giudiziario . E, infatti, proprio a questa legge, la Costituzione demanda di dire le regole con cui vanno arruolate le persone e formati gli organi a cui compete di amministrare giustizia . Più precisamente l’articolo 102 della Costituzione recita: “ La funzione giurisdizionale é esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario” .

Disc.- Ma veniamo al punto: che cosa stabilisce la legge sull’Ordinamento giudiziario?

Doc.- Stabilisce (nel suo articolo 1) che “ La giustizia nelle materie civili e penali é amministrata: a) dal giudice di pace, b) dal tribunale ordinario, c) dalla Corte di Appello ; d) dalla Corte Suprema di cassazione ; e) dal tribunale dei minorenni ; f) dal magistrato di sorveglianza ; g) dal tribunale di sorveglianza”.

Disc.- Si sente spesso parlare di “ sezione prima, sezione terza civile” e così via: che cosa sono queste “sezioni”?

Doc.- Le “sezioni” nascono dalla suddivisione in più gruppi dei magistrati formanti l’organico di un ufficio giudiziario: metti che l’organico del Tribunale di Arezzo sia formato da sei giudici, ebbene si raggruppano tre di questi magistrati per formare la “sezione prima” e tre per formare la “sezione seconda”. E di solito le sezioni così formate hanno una competenza diversa ; metti, alla “prima sezione”, si affida il compito di trattare le cause penali e, alla “seconda sezione”, di trattare quelle civili .

Disc.- Ma un giudice assegnato a un sezione penale potrebbe essere chiamato a decidere una causa civile?

Doc.- Certo, l’essere “giudice civile” o “giudice penale” non é una sorta di *character indelebilis* come il sacerdozio . Il dottor Rossi, che fa oggi il giudice penale, potrebbe benissimo essere chiamato domani a decidere una causa civile .

Disc.- Se ho ben capito, il concetto di giudice ordinario si oppone a quello di giudice speciale.

Doc.- A quello di giudice speciale e anche a quello di giudice straordinario .

Disc.- Ma che cosa si intende per giudice speciale e per giudice straordinario?

Doc.- Giudice speciale é quello, dallo Stato, assunto ai fini dell'applicazione di una data legge . Metti, l'organo legislativo emana una serie di norme che prevedono come reato i comportamenti A, B, C ; e stabilisce, di solito contestualmente, che dovranno essere istituiti, per applicare tali norme, organi formati da persone aventi questi e quelli requisiti.

Giudice straordinario é quello reclutato per decidere su fatti avvenuti in un determinato periodo storico .

Disc.- In che cosa si distingue il giudice straordinario da quello speciale .

Doc.- In teoria, si distingue perché egli, al contrario del giudice speciale, non viene istituito per applicare determinate norme ; in pratica, si distingue ben poco, perché di solito viene istituito, sì, per giudicare in base a norme già vigenti in quel dato periodo storico (a cui va riferita la sua competenza), ma nel presupposto che l'applicazione di tali norme interessi soprattutto una data categoria di persone (l'esempio classico é quello del partito vittorioso che istituisce giudici straordinari per giudicare di fatti di corruzione, concussione, violenza compiuti sotto il passato regime).

Orbene la nostra Costituzione non permette l'istituzione né di giudici speciali né di giudici straordinari ; più precisamente il suo articolo 102 nel suo secondo comma stabilisce: “ 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 alla magistratura” .

Disc.- Io comprendo il divieto di giudici straordinari, dato che é fondato il timore che essi siano scelti soprattutto per il loro astio verso le persone nei cui riguardi debbono applicare la legge (é fondato cioè il timore che per giudicare sui rossi si chiamino i neri e viceversa) e quindi non diano garanzie di applicare serenamente ed equilibratamente la legge. Non comprendo, però, il divieto di giudici speciali . Infatti sembrerebbe che l'optimum per un legislatore costituzionale, che vuole le leggi puntualmente applicate,

sia che ad applicare una data legge siano chiamati magistrati che credono in questa (dato che l'esperienza insegna che, quando un magistrato non condivide gli scopi di una legge, tende a disapplicarla) .

Doc.- Quel che dici é vero, ma il nostro legislatore costituzionale (venendo ad operare una correzione della nota tripartizione dei poteri, che vorrebbe quello giudiziario semplice esecutore della volontà di quello legislativo) si é preoccupato, più di assicurare che una legge sia applicata quando la condivide e nei limiti in cui la condivide la maggioranza dei cittadini, che di assicurare che una legge sia applicata così come vuole la maggioranza dei parlamentari che l'ha votata . Ed é per questo che ha voluto che le leggi fossero applicate da giudici ordinari, dato che l'esperienza insegna che i giudici ordinari sono sensibili e si lasciano condizionare, nell'applicazione di una legge, dall'opinione che ha su questa la maggioranza dei cittadini (e d'altronde essi forse non pronunciano le loro sentenze “ in nome del popolo”?!).

Peraltro, il nostro legislatore costituzionale, nello stabilire il divieto di giudici speciali, ha operato con la dovuta cautela . Infatti, non solo ha ritenuta la piena legittimità di alcuni organi di giurisdizione speciale (il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti, i tribunali militari) definendone i limiti giurisdizionali in una norma ad hoc, l'articolo 103, ma ha altresì stabilito una proroga nella caducazione degli altri organi di giurisdizione speciale . Infatti la Costituzione nell'articolo VI delle disposizioni transitorie recita: “ Entro cinque anni dall'entrata in vigore della costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salve le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei tribunali militari”. E tale articolo é stato interpretato (anche qui con lodevole cautela) nel senso che neanche la mancata revisione nel termine di cinque anni comportava l'illegittimità e in buona sostanza la caducazione degli organi di giurisdizione speciale (non revisionati) .

Disc.- Il capoverso dell'articolo 102 della Costituzione, dopo aver stabilito il divieto dei giudici speciali e straordinari, aggiunge però, come abbiamo visto, che possono “ istituirsì presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura”. Non giustifica ciò quel timore, che abbiamo visto suggerire il divieto dei giudici speciali, cioè che tali sezioni siano formate da giudici scelti per una loro così accentuata condivisione degli scopi delle leggi da applicare, da non renderli sensibili all'opinione che, su tali leggi, si venisse a formare nella maggioranza della popolazione?

Doc.- Il timore da te evocato, non ha certo ragione di sussistere per le sezioni specializzate oggi esistenti, ma avrebbe ragion d'essere qualora si creassero sezioni specializzate nell'applicazione di norme con una forte caratterizzazione politica. E non potrebbe certo tacitare tale timore il fatto che, il numero dei giudici togati in tali sezioni, superi quello dei giudici laici (mentre invece, anche autorevolmente, si prende proprio tale elemento come criterio per distinguere tra organi di giurisdizione speciale non ammissibili e sezioni specializzate invece ammissibili).

Disc.- Metti che il legislatore venga ad emanare una legge che espropria il latifondo e nel contempo preveda l'assunzione (con determinati criteri) di funzionari a cui attribuire il compito esclusivo di dare, a tale legge, applicazione (il compito cioè di: dividere i latifondi in lotti, attribuire i lotti ai più meritevoli ecc.ecc.): ti domando: tale legge violerebbe l'articolo 102 da noi prima esaminato?

Doc.- No, perché tali funzionari sarebbero di certo chiamati ad applicare una legge, ma non potrebbero essere considerati dei giudici, espletando loro (nell'applicazione di quella legge) una attività amministrativa e non giurisdizionale.

Disc.- Ma quand'è che si ha esercizio di un'attività amministrativa e quando, invece, esercizio di un'attività giurisdizionale?

Doc.- Non avendo il legislatore definito il concetto di "attività giurisdizionale", alla domanda che tu poni, l'interprete è costretto a dare risposte fortemente opinabili. Dovendo esprimere la mia opinione personale, io ritengo che la definizione di attività giurisdizionale vada ricavata dalle norme della Costituzione (e del resto tale definizione non acquista forse rilievo soprattutto nell'applicazione di tali norme?!) e precisamente dalla qualità che tali norme mirano ad assicurare al giudice, a chi appunto espleta attività giurisdizionale.

Disc.- Qual'è questa "qualità"?

Doc.- Quella della "imparzialità".

Disc.- Ma questa "qualità" assume rilevanza solo quando un pubblico ufficiale è chiamato a decidere tra due tesi propugnate da parti tra di loro in conflitto di interessi.

Doc.- E appunto io ritengo che per giurisdizionale debba intendersi solo quella attività,

che un pubblico ufficiale é chiamato a svolgere per decidere tra due tesi contrapposte.

Disc. Tu hai detto quando si ha attività giurisdizionale, ma le norme del codice che andiamo a studiare non si riferiscono all'attività giurisdizionale tout court, ma all'attività giurisdizionale in materia civile. Infatti l'articolo 1 del codice suona “ La giurisdizione civile (...) é esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice”. Quand'è insomma che il giudice esercita un'attività giurisdizionale civile e non, mettì, penale?

Doc.- La risposta é questa: Il giudice esercita attività giurisdizionale civile quando provvede all'accertamento dell'esistenza, in una delle parti in causa, di un diritto o di uno *status* .

Disc. Cos'è un diritto lo comprendo, ma che cosa é uno status?

Doc.- E' un fatto dalla cui esistenza potrebbe dipendere quella di una pluralità di diritti: pensa allo status di figlio legittimo: esso consiste in un fatto (l'essere Mevio generato da Tizio e Tizia uniti in matrimonio legittimo) - un fatto, però, da cui in futuro potrebbero nascere: un diritto agli alimenti, un diritto di successione e così via.

Disc. E tanto basta per giustificare la distinzione di uno status da altri fatti?

Doc.- Tanto basta perché il legislatore ammetta che si possa chiedere l'accertamento di tale fatto (idest, del fatto in cui si concretizza lo status) a prescindere dalla richiesta dell'accertamento dei diritti che, in tale fatto (in tale status), trovano la loro fonte . Questo in deroga ad un principio, che in seguito ci riserviamo di approfondire e che esclude che si possa chiedere al giudice di dichiarare in sentenza l'esistenza di un mero fatto (mettì che si possa chiedere di accertare l'avvenuta stipula di un contratto, senza far valere i diritti che, in tale contratto, troverebbero la loro fonte) .

Lezione 3 - Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi semplici

Doc.- Dall'art. 103 della Costituzione si argomenta facilmente, che non tutte le volte, che una persona lamenta la lesione di un suo interesse, può rivolgersi al giudice ordinario: alcune volte, sì, può fare questo, ma altre volte deve rivolgersi al giudice amministrativo . E il criterio, per la scelta di questo o quel giudice, é dato, secondo la terminologia della legge, dalla natura dell'interesse leso: se é stato leso un suo

“interesse legittimo” non potrà rivolgersi al giudice ordinario.

Disc.- E penso sarà vero anche il contrario .

Doc.- Non del tutto: infatti, è vero che la regola è che ci si può rivolgere al giudice amministrativo solo per lamentare la lesione di un “interesse legittimo” ; ma, come ogni regola che si rispetti, essa ha qualche eccezione.

Disc. Che cosa dice precisamente l’articolo 103 da te citato.

Doc.- Dice che “Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi “ .

Disc.- Come si individuano gli interessi legittimi, cioè gli interessi la cui lesione va fatta valere ricorrendo ai giudici amministrativi e come si individuano i diritti soggettivi, cioè gli interessi la cui lesione va fatta valere ricorrendo ai giudici ordinari?

Doc.- Formulando così la domanda già imposti male la questione, perché parti dal presupposto che, un certo tipo di interesse, sia tutelato dal giudice amministrativo e, un altro tipo di interesse, dal giudice ordinario: non è così: la verità è che uno stesso tipo di interesse viene tutelato dal giudice amministrativo o dal giudice ordinario a seconda delle modalità della sua lesione . E mi spiego con un esempio . Poniamo che il legislatore abbia emanata una norma del seguente tenore: “ L’autorità amministrativa A potrà espropriare il diritto di proprietà su un immobile solo al fine di costruire su questo un ospedale di pubblica utilità” . E poniamo ancora che, proprio richiamandosi a tale norma, l’autorità amministrativa emetta un ordine di esproprio del diritto che Sempronio ha sull’immobile B . Così facendo l’autorità (precedente all’espropriazione) potrebbe cadere in due diversi tipi di errore: I- potrebbe disporre l’espropriazione, non per costruire un ospedale, ma uno stadio sportivo (primo tipo di errore) ; II- potrebbe espropriare, sì, per costruire un ospedale, ma (ecco il secondo tipo di errore) quando la costruzione di questo ospedale sul terreno di Sempronio non corrisponde all’utilità pubblica, in quanto, mettì, il denaro pubblico risulterebbe meglio speso nella costruzione di un acquedotto, oppure perché, mettì ancora, l’ospedale risulterebbe più utile se

costruito, non nel terreno di Sempronio, ma in quello di Caio . E’ chiaro che sia l’uno

che l'altro errore determinano lo (ingiusto) sacrificio dello stesso interesse: Sempronio avrebbe avuto interesse a coltivare, passeggiare, costruire sul suo terreno B e, sia che si realizzi l'uno o l'altro degli errori (sopra indicati), non potrebbe più dare soddisfazione a tale suo interesse (non potrebbe più coltivare, costruire....) .

Disc.- Capisco, ma allora perché la lesione dello stesso interesse giustifica il ricorso a due diversi tipi di organi giurisdizionali? Perché non affidare sempre allo stesso tipo di organo giurisdizionale, il giudice ordinario, l'accertamento e la riparazione della lesione?

Doc.- Te lo spiego sempre continuando nell'esempio prima introdotto: mentre l'accertamento del primo errore non richiede al giudice ordinario attività diversa da quella che gli è usuale e per così dire connaturata, cioè quella di interpretare certe norme e di valutare certe prove (“ Vediamo, la legge A permette l'esproprio anche per costruire degli stadi sportivi? Vediamo, che dice la delibera di esproprio? che questo è attuato per costruire un ospedale o uno stadio?” e così via), l'accertamento, invece, del secondo errore implica valutazioni che, fuoriuscendo dalla normale competenza del giudice ordinario, praticamente lo costringerebbero a delegare a un terzo (che, come vedremo meglio in seguito, prende il nome di consulente tecnico di ufficio) il compimento di tali valutazioni – valutazioni di solito caratterizzate, bada, da una fortissima opinabilità: solo col senno di qualche anno dopo, spesso, si può dire se un pubblico amministratore ha promosso il progresso della società investendo i soldi pubblici in un ospedale anziché in una strada, costruendo quel tale ospedale in quel tale quartiere anziché in un altro .

Disc.- In buona sostanza il giudice ordinario dovrebbe incaricare un consulente tecnico (da lui scelto in un ristretto elenco formato senza nessuna particolare selezione) di ripetere quella valutazione, che il legislatore demanda a un organo pubblico – a un organo pubblico formato da persone selezionate per la loro competenza e per la loro correttezza attraverso un severo concorso pubblico . E perché mai, qualora il consulente tecnico (nominato dal giudice) adottasse valutazioni diverse da quelle operate dall'organo amministrativo (“ No, quell'ospedale non andava costruito nel fondo di Sempronio ma in quello di Caio” oppure, per fare un altro esempio: “ No, il migliore concorrente a quel pubblico impiego non era Caio ma Sempronio”), il giudice dovrebbe aderire alle sue valutazioni anziché a quello dell'organo pubblico? Ciò a me sembra assurdo !

Doc.- E assurdo é . E proprio in considerazione di tale assurdità il nostro legislatore, quando, nell'ormai lontano 1865, volle meglio tutelare il cittadino di fronte alla pubblica amministrazione, gli concesse, sì, di adire la magistratura ordinaria, ma solo per far valere gli errori del primo tipo – per esprimerci con la terminologia adottata dal legislatore: solo per far valere “ un diritto civile o politico” (che il cittadino pretendeva leso dalla pubblica amministrazione) . Più precisamente, con l'articolo 2 della L. 20 marzo 1865 n. 2248 all F (dal titolo, “ Abolizione del contenzioso amministrativo”), il legislatore devolveva “ alla giurisdizione ordinaria tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa”.

Disc.- E contro il secondo tipo di errore di cui tu prima hai parlato (cioé, errore dovuto al cattivo esercizio di un potere discrezionale), il legislatore non prevedeva nessuna tutela per il cittadino?

Doc.- In buona sostanza, no: a tutela contro tale tipo di errore – o se vogliamo usare la terminologia sfuorviante degli amministrativisti, a tutela degli “interessi semplici” - il legislatore ammetteva solo opposizioni e ricorsi gerarchici interni (cioé, rivolti ad organi della pubblica amministrazione) .

Disc.- Ma mi pare che non ci si possa aspettare molto, che, chi é sospetto di aver commesso un errore, sia il miglior giudice della sua esistenza .

Doc.- Proprio in considerazione di ciò ben presto si sentì la necessità di dare al cittadino, anche rispetto al secondo tipo di errore, una difesa migliore di quella data dalle opposizioni e dai ricorsi gerarchici . E si ritenne di poterla dare in base alla considerazione che, se anche un organo giurisdizionale non é in grado di sostituirsi all'autorità amministrativa nella valutazione dell'interesse pubblico, é però in grado di rilevare eventuali elementi giustificanti il sospetto che tale valutazione sia inficiata da errori .

Disc.- A quali elementi ti riferisci?

Doc.- Pensa al caso che l'atto amministrativo sia stato adottato da un'autorità incompetente: l'incompetenza di chi ha emesso l'atto ben giustifica il sospetto della sua erroneità ! Pensa ancora al caso in cui l'organo amministrativo abbia adottato l'atto

prescindendo dall'assumere un parere obbligatorio: l'omissione di un parere, preteso dal legislatore proprio perché ritenuto utile per evitare eventuali errori, ben giustifica il sospetto che, di tali errori, sia inficiato l'atto amministrativo ! Perché mai in tali casi non si sarebbe potuto attribuire a un organo giurisdizionale - un organo giurisdizionale, sì, ma formato, non da giudici ordinari, bensì da persone aventi una buona esperienza del funzionamento della pubblica amministrazione – il potere di annullare l'atto amministrativo ; dal momento che, stando il limite implicito nell'attività giurisdizionale demandatagli (cioè, stando che l'annullamento avrebbe potuto essere disposto solo in base ad elementi obiettivi giustificanti il sospetto dell'erroneità dell'atto e non in base all'accertamento dell'erroneità dell'atto) tale organo giurisdizionale non avrebbe avuto bisogno di affidare a un consulente tecnico una nuova valutazione sull'opportunità della amministrativo (nuova valutazione, rispetto a quella già effettuata dall'autorità che aveva emesso l'atto) -?

A tale domanda il nostro legislatore ritenne di rispondere positivamente e ammise il ricorso (contro gli atti amministrativi) al Consiglio di Stato e al Tribunale Regionale Amministrativo “ per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge”. Più precisamente l'articolo 26 del R.D. 26 giugno 1924 n. 1054 riguardante il Consiglio di Stato recitava: “Spetta al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale decidere su ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, contro atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici; quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria né si tratti di corpi o collegi speciali” .

Disc.- Questo per quel che riguarda il Consiglio di Stato, ma per quel che riguarda il Tribunale Regionale Amministrativo?

Doc.- Per questo provvede allo stesso modo l'articolo 2 L. 6 dicembre 1971 n. 1034, ripetendo il riferimento alla incompetenza, all'eccesso di potere e alla violazione di legge come elementi giustificanti l'annullamento dell'atto amministrativo .

Disc.-. Ma cosa si intende per “eccesso di potere”?

Doc.- Nella figura dell'eccesso di potere si fanno rientrare tutta una serie di “vizi” dell'atto che si ritengono “sintomatici” - proprio questo è il termine usato da un illustre amministrativista, il Sandulli – dell'erroneità dell'atto . Per darti un'idea di tali vizi citerò: la contraddittorietà, la insufficienza, la incongruità della motivazione, la

illogicità dei criteri di valutazione, la notoria inimicizia tra il soggetto preposto all'ufficio da cui l'atto proviene e il destinatario di questo .

Disc.- In conclusione si può dire che il cittadino “toccato” nei suoi interessi da un atto amministrativo, non solo ha la possibilità di rivolgersi per tutela all'autorità amministrativa (con atti di opposizione, con ricorsi gerarchici...), ma può rivolgersi anche a un organo giurisdizionale che, secondo i casi, può essere un giudice ordinario o un giudice speciale (Consiglio di Stato, TAR...) .

Doc.- E scegliere l'una o l'altra strada sarebbe anche abbastanza semplice, se per indicarla gli amministrativisti non adottassero una terminologia estremamente infelice e sfuorviante . Infatti essi sono soliti porre come presupposto, per adire il giudice ordinario, il fatto che sia stato “leso un diritto” ; per adire il giudice speciale, il fatto che sia stato lesa “un interesse legittimo” ; e, infine, per adire l'autorità amministrativa, il fatto che sia stato lesa “ un interesse semplice”. Tale terminologia é certamente equivoca, perché fa pensare che, nelle diverse ipotesi sopraindicate, sia stato lesa un interesse diverso ; il che non é . Purtroppo tale terminologia acquista una forte carica suggestiva dal fatto che sembra naturale spiegare la disciplina legislativa, che concede al privato di adire, per la sua tutela in diverse ipotesi, organi pubblici di diversa affidabilità, con la considerazione che in tali diverse ipotesi le conseguenze di un errore (dell'autorità così adita) sarebbero di diversa gravità: nella prima ipotesi, si lederebbero veri e propri diritti ; nella seconda qualche cosa di meno: degli “interessi legittimi” ; nella terza, qualche cosa di meno ancora: degli “interessi semplici”. Spiegazione questa, si ripete, suggestiva, ma erronea: l'eventuale errore (dell'autorità adita dal privato “toccato” dall'atto amministrativo) verrebbe a ledere lo stesso interesse . Per rifarci all'esempio all'inizio introdotto, Sempronio, espropriato dal suo campicello, vede sacrificato il suo interesse a coltivarlo sia che gli dica “no” il giudice ordinario, a cui si é rivolto lamentando “ la lesione del diritto di proprietà” ; sia che gli dica “no” il giudice speciale, da lui adito lamentando la “ lesione di un interesse legittimo” . La verità é che i diversi “mezzi” di tutela (azione davanti al giudice ordinario, ricorso al giudice speciale, ricorso o opposizione all'autorità amministrativa) si spiegano solo con la diversa natura dell'accertamento che il privato postula (diversa natura dell'accertamento, che pretende diverse conoscenze e diverse competenze nell'autorità accertante) .

Lezione 4 - Le spese giudiziali

Doc.- Il signor Bianchi, sentitosi rifiutare dal signor Rossi, quei mille euro che gli aveva dato a mutuo, bussa alla porta del Palazzo di giustizia e lo Stato gli fa avere dal Rossi, *bon grè mal grè*, i mille euro . Però il signor Bianchi ha dovuto intanto pagare - solo per spese di avvocato, di cancelleria, di notifiche - 300 euro . E' chiaro che lo Stato non può lasciare sulla sua gobba questa spesa di 300 euro senza perdere di credibilità .

Disc.- Perché perderebbe di credibilità?

Doc.- Ma é chiaro: perché il signor Bianchi, prima di stipulare il contratto di mutuo, si é letto il codice e vi ha visto scritto “ Tu, mutuante, sarai da me, Stato italiano, tutelato nel tuo interesse a riavere indietro i soldi dati a mutuo” ; e solo quando ha visto scritto questo, che lui ha preso (e con ragione!) come una solenne promessa dello Stato, solo allora il nostro signor Bianchi ha sottoscritto il contratto di mutuo . Quindi con ragione ora si aspetta che lo Stato onori la sua promessa.

Disc.- E forse che lo Stato non la onora facendogli riavere i suoi mille euro?!

Doc.- Sì, se i mille euro glieli fa avere “puliti” ; no, se glieli fa avere decurtati dalle spese . Perché allora gli fa avere, non più mille euro, ma settecento euro ($1000 - 300 = 700$) .

Ciò spiega il disposto del primo periodo co 1 art. 91, che recita: “Il giudice con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare con gli onorari di difesa”.

Disc.- Ma *quid iuris* se l'attore, Tizio, ha domandata al giudice la condanna di Caio a 100 e il giudice riconosce fondata solo in parte la domanda (“ Sì, tu, Tizio, hai diritto ad avere dei soldi da Caio, ma non per un ammontare di cento, ma di cinquanta”)? oppure, se Tizio ha proposto le domande A e B, e il giudice accoglie solo la domanda A e rigetta la B, oppure ancora, se Tizio ha proposta la domanda A (la domanda con cui ha rivendicato il fondo Corneliano) e il convenuto Caio ha proposta la domanda B (con cui ha chiesto il rigetto della domanda A e, in subordine, il riconoscimento di

un suo diritto di passo sul fondo Corneliano) e il giudice entrambe le ha accolte?

Doc.- In tal caso si applica il secondo comma dell'art. 92, che recita: “Se vi é soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero”.

Disc. Quindi, se Tizio ha sopportato spese per novanta al fine di far valere la domanda A e Caio per trecento al fine di far valere la domanda B (questo perché, mettì, la sua domanda é di triplo valore rispetto a quella di Tizio e gli avvocati, ben si sa, fissano il loro onorario in proporzione al valore della causa in cui difendono), se il giudice non ritiene di condannare ciascuna parte al rimborso delle spese sostenute dall'altra (il che in forza dell'art. 1241 e segg. C.C. si risolverebbe nella parziale compensazione dei due reciproci crediti, di Tizio e di Caio), potrebbe compensare totalmente le spese ; il che però comporterebbe che Caio non si vedrebbe rimborsate le spese sostenute per far valere la sua domanda B – il che mi pare ingiusto: perché mai Caio, se avesse proposto la sua domanda, non in via riconvenzionale, ma autonoma, avrebbe diritto al rimborso totale delle spese e invece solo perché ha, tale domanda, proposta in via riconvenzionale, non se le vede per niente rimborsate?

Doc.- La ingiustizia che tu lamenti il giudice la eviterà compensando parzialmente le spese; il che non si ottiene, come sembri credere tu (e come, lo riconosco, comporterebbe l'applicazione degli articoli del Codice Civile da te citati) con la semplice elisione dei due crediti contrapposti dell'attore e del convenuto, ma con la detrazione da quella che risulta, tra le spese sostenute dalle parti, la maggiore (nell'esempio da te fatto, la spesa di trecento) di una somma, che potrà essere anche minore e ben minore della spesa sostenuta dalla controparte e tanto più minore quanto maggiore fosse stato il costo dell'attività defensionale che Caio (sempre per rifarci all'esempio da te fatto) avesse dovuto spendere per portare alla vittoria la sua domanda (per cui, a voler ragionare con metodo matematico, se la spesa complessiva sostenuta da Caio fosse stata di trecento ma solo cento di queste trecento andassero riferite alla difesa dalla domanda di Tizio mentre duecento fossero state richieste per far valere la domanda B, il giudice da trecento, ammontare complessivo delle spese sostenute da Caio, dovrebbe detrarre solo due terzi delle spese in teoria rimborsabili a Tizio e pertanto dovrebbe condannare questi a pagare 210 ($300 - 90 = 210$)).

Disc. Questo però se i giudici avessero tempo e voglia di mettersi a calcolare quanto di

attività defensionale una parte ha speso per difendersi dalla domanda avversa e quanto ne ha speso per far valere la sua domanda . Del che io dubito.

Doc.- D'accordo in pratica la compensazione totale e parziale, dai nostri giudici, si fa....alla carlona.

Disc.- Il secondo comma dell'articolo 92 prevede la compensazione (totale o parziale) delle spese, non solo in caso di "soccombenza reciproca", ma anche nel caso di "assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti". E a me ciò sembra veramente giusto: che colpa ne ha, Caio, se in base alla norma A, molto confusa, sì, ma che sembrava dargli ragione, ha agito o resistito in giudizio?

Doc.- Il tuo ragionamento filerebbe se la condanna alle spese si giustificasse con la colpa del soccombente, ma, come ho detto all'inizio, così non é: la condanna alle spese si giustifica con il dovere, diciamo così, che ha lo Stato di mantenere le promesse fatte ai suoi sudditi: lo Stato ha promesso a Tizio, " Tranquillo, fai il contratto A in cui Caio si impegna a darti cento e ci penserò io a costringerlo a pagarti tale somma". A questo punto, poco importa che lo Stato abbia fatto questa promessa con parole confuse e difficilmente intellegibili: se si accerta che la promessa l'ha fatta (che la legge pur confusa va interpretata come se concedesse a Tizio il diritto a cento) deve esattamente mantenerla e obbligare Caio a dare cento e non, cento meno qualche cosa. Se mai, uno Stato serio, dovrebbe sentire il dovere (nel caso che abbia parlato, non con parole chiare, ma con balbettii) di risarcire i danni (alias, di rimborsare a Caio i soldi che ha dovuto pagare, per spese giudiziali, a Tizio).

Disc.- Che dire, se Tizio domanda che Caio sia condannato a centomila, Caio gli fa la proposta, " Ti dò sessantamila", Tizio non accetta la proposta e il giudice riconosce Caio debitore solo di sessantamila? Naturalmente mi metto nel caso che la proposta di Caio possa essere considerata "seria" ("Se tu accetti, i sessantamila euro te li dò "sull'unghia", con assegno circolare").

Doc.- Occorre vedere se Caio, la proposta, l'ha fatta prima che sia stato notificato l'atto introduttivo del giudizio o dopo. Se la proposta l'ha fatta prima (e lo prova !) siccome Tizio risulterà soccombente nella causa, sarà lui (idest, Tizio) a pagare le spese giudiziali a Caio. Se l'ha fatta dopo l'inizio del processo, andrà applicato il secondo periodo del primo comma art. 91, che recita: " Se (il giudice) accoglie la domanda in

misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 92”.

Disc.- Quindi, se Caio, convenuto in giudizio da Tizio, che gli chiede a titolo di risarcimento cento, gli propone “ Ti dò la metà, perché la res danneggiata ha metà del valore che tu le attribuisce” e Tizio rifiuta e pertanto occorre nominare consulenti tecnici, sentire testi ecc. e, alla fine, il giudice sentenza: “Il danno é solo cinquanta”, ebbene, in tal caso, Caio dovrà, sì, rimborsare a Tizio le spese da lui fatte prima della proposta (spese per l'atto di citazione ecc.), ma, non solo non gli dovrà nulla per le spese a questa posteriori, ma sarà lui ad aver diritto al rimborso delle spese, dopo la proposta, sostenute (spese del consulente ecc.). Ho detto bene?

Doc.- Hai detto benissimo.

Disc.- Sì, ma come si spiega, la riserva fatta in fondo al comma in esame, “ Salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 92”?

Doc.- Evidentemente, il legislatore, facendo tale riserva, non può aver pensato ai casi di “soccombenza reciproca” - dato che se Tizio ha chiesto cento, Caio ha proposto cinquanta e il giudice ha condannato solo a cinquanta, di soccombenza reciproca non c'è ragione di parlare: il debitore, Caio, é la parte totalmente vittoriosa, e il creditore Tizio, é la parte totalmente soccombente ; evidentemente quindi il legislatore (un legislatore un po' pasticciere e portato a dire cose superflue) ha pensato ai casi di “assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza” di cui parla tale secondo comma dell'art. 92.

Disc.- Tu, parlando di spese processuali, finora ti sei riferito solo agli onorari dell'avvocato, alle spese di cancelleria e per notifiche, ma il signor Bianchi, che é costretto a fare un processo per realizzare il suo buon diritto, non ha dovuto affrontare solo queste spese: egli, per parlare col suo avvocato, si é dovuto spostare dal suo paesello per andare in città e ciò gli é costato tempo e soldi ; egli, per partecipare ad un'udienza, ha dovuto rinunciare ad un lucroso affare e ciò gli é venuto di nuovo a costare dei bei soldini: non sarebbe giusto che il signor Rossi, la parte soccombente, lo risarcisse anche di tali spese?

Doc.- Sarebbe giusto, ma non é possibile . Perché, ammettere questo, ammettere cioè il risarcimento di ogni e qualsiasi tipo di danno derivante dal comportamento del soccombente, finirebbe per ampliare a macchia d'olio la materia del contendere: la causa tra Bianchi e Rossi é iniziata per stabilire se questo deve a quello mille euro, ma, una volta risolta tale questione si verrebbe a porre (se si ammettesse il risarcimento di ogni ecc.ecc.) tutta una molteplicità di questioni di fatto (non facili a risolversi) attinenti al rimborso delle spese processuali (lato sensu intese): é vero che Bianchi, la parte vincitrice . ha speso tot per viaggi? è vero che perse la possibilità di quel lucroso negozio? Questo il nostro legislatore non lo vuole: una causa non deve, come una maligna metastasi, proliferare altre cause. Di conseguenza Egli, nel primo comma dell'articolo 96, riconosce, sì, alla parte vincitrice, il diritto al risarcimento dei danni, ma limitatamente al caso che la parte soccombente abbia agito in giudizio “ con malafede o colpa grave” ; e nel terzo comma sempre dell'articolo 96 dà, sì, al giudice il potere di condannare la parte soccombente (a prescindere da una sua malafede o da una sua colpa grave) a una somma - ma vuole che tale somma sia “equitativamente” determinata.

Più precisamente l'articolo 96 recita: “ Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni che liquida anche d'ufficio nella sentenza (...). In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”.

Disc.- Ma i diritti, al risarcimento, all'indennità equitativa, al rimborso delle spese processuali (stricto sensu intese) possono essere fatti valere dalla parte vincitrice anche in un autonomo processo?

Doc.- No, il legislatore vuole che siano fatti valere nello stesso processo a cui i danni, le spese si riferiscono ; e questo proprio perché vuole evitare che la controversia sulle spese e sui danni diventi una causa nella causa.

Disc.- Il legislatore prevede un comportamento colposo o doloso della parte soccombente. Ma forse che anche la parte vittoriosa non può tenere un comportamento colposo o comunque scorretto?.

Doc.- Certo che lo può; e il legislatore ne tiene conto nel primo comma dell'art. 92, che recita: “ Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente può

escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, essa ha causato all'altra parte”.

Lezione 5 - Competenza: concetti introduttivi

Doc.- Di giudici, o per esprimerci meglio, di uffici giudiziari nello stato italiano non ce n'è uno solo: ce ne sono moltissimi ; non solo, e lo abbiamo già visto, ci sono uffici giudiziari di vario tipo (uffici di Giudici di Pace, di tribunale e così via), ma per ogni tipo ci sono decine di uffici sparsi in tutto il territorio nazionale (c'è un ufficio di Giudici di Pace ad Arezzo, un'altro a Montevarchi, un'altro a Figline) .

Disc.- Quindi, chi deve rivolgersi alla Giustizia ha un'ampia possibilità di scelta .

Doc.- Per nulla . E' intuitivo che un legislatore non possa permettere a chi propone una “domanda di giustizia” (il c.d. attore) di scegliersi il giudice: se così fosse sarebbe ben giustificato il sospetto che chi fa la domanda, tale scelta, la facesse cadere sul giudice che ritiene più favorevole all'accoglimento della domanda stessa: e di certo non si può permettere all'attore di scegliere l'alberoa cui impiccare l'avversario (il c.d. convenuto).

Disc.- Ma se attore e convenuto fossero concordi nella scelta?

Doc.- Di certo anche in tal caso non si potrebbe ammettere un'assoluta discrezionalità nella scelta . Soprattutto per quel che riguarda tra uffici giudiziari di qualità diversa (tribunale anziché giudice di Pace o viceversa) .

Disc. Perché?

Doc.- Perché il legislatore tende, com'è naturale, a risparmiare l'attività (giurisdizionale) dei giudici più affidabili per riserVARLA alla cause più importanti ; e, se si permettesse alle parti di scegliere liberamente il giudice della loro controversia, ci sarebbe da temere che queste riversassero sempre le loro scelte sul “giudice migliore” (sul tribunale, anziché sul giudice di pace) col risultato di sovraccaricarlo di lavoro e di togliergli il tempo per decidere con serenità le cause più importanti .

Ecco perché il nostro Codice, nel suo articolo 6 – che porta la significativa rubrica “Inderogabilità convenzionale della competenza” - dispone che “ La competenza non

può essere derogata per accordo delle parti, salvo che nei casi stabiliti dalla legge” .

Disc.- Capisco che non si possa permettere alle parti di scegliere tra Giudice di Pace e Tribunale, ma perché non si dovrebbe permettere loro di scegliere, ovviamente se d'accordo, tra i vari Giudici di Pace, tra i vari tribunali sparsi nel territorio nazionale?

Doc.- E in effetti il Codice questo lo permette ; più precisamente lo permette nel suo articolo 28, che recita: “La competenza per territorio può essere derogata per accordo delle parti” . Vero é che a tale potere di deroga della competenza territoriale - così si chiama la competenza (dei vari organi giurisdizionali) stabilita in ragione del territorio – il legislatore apporta non poche eccezioni ; infatti nell’ultima parte dello stesso articolo 28 egli lo esclude “ per le cause previste nei numeri 1, 2, 3, e 5 dell’articolo 70, per i casi di esecuzione forzata, di opposizione alla stessa, di procedimenti cautelari e possessori, di procedimenti in camera di consiglio e per ogni altro caso in cui l’inderogabilità sia disposta espressamente dalla legge”.

Disc.- Come si giustificano tali eccezioni alla eccezione?

Doc.- Con i motivi più vari . Per quel che riguarda le cause previste dall’articolo 70, il motivo dell’inderogabilità va visto nel fatto che, quelle menzionate nell’articolo 70, sono tutte cause in cui lo Stato ha un interesse accentuato ad una “giusta sentenza”, cioè ad una sentenza che applichi correttamente la volontà espressa in una data normativa (la normativa sul “divorzio”, la normativa sul disconoscimento di paternità ecc.ecc.). Questo, mentre le parti potrebbero avere un interesse a scegliere un giudice, che loro sanno disponibile ad un’interpretazione non corretta di tale volontà . Per quel che riguarda le esecuzioni forzate il motivo dell’inderogabilità va visto nella volontà di privilegiare, su quello delle parti, l’interesse dell’ufficiale giudiziario, del custode, del consulente tecnico, a facili contatti con il giudice e la cancelleria . E così via.

Disc.- Ma le regole che il legislatore stabilisce per l’individuazione del giudice competente, se non dalle parti, possono essere derogate da un’autorità pubblica, metti il presidente della Corte di appello, metti la Corte di cassazione (“Io, Corte di cassazione voglio che questo processo non si faccia a Palermo ma a Milano”) -?

Doc.- No, per il chiaro disposto del comma 1 art. 25 della Costituzione, che recita: “ Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge”.

Disc.- Da tale norma, dal fatto che in essa si parli di “giudice naturale precostituito per legge”, sembrerebbe che l’individuazione del giudice competente debba avvenire, per il nostro legislatore costituzionale, senza lasciare alcun margine alla discrezione delle parti e dell’autorità . Però abbiamo visto che il codice ammette che la volontà concorde delle parti possa determinare la competenza di un giudice.

Doc.- E non solo, il codice lascia una certa discrezionalità all’attore nella scelta del giudice della causa (egli ad esempio può scegliere tra il radicare la causa dove risiede il convenuto o dove é sorta l’obbligazione – lo vedremo subito). Diciamo quindi che le norme sulla competenza applicano il dettato costituzionale con elasticità e buon senso .

Disc.- A questo punto é opportuno passare all’esame di queste norme .

Doc.- E cominciamo a dire che in base ad esse si distingue una competenza per valore, per materia, per territorio e, infine, per connessione. Nel prossimo paragrafo parleremo della competenza per valore e per materia . E tratteremo prima di questa competenza per seguire l’ordine logico con cui si opera la individuazione del giudice competente. Infatti, se tu devi proporre una “ domanda di giustizia”, per prima cosa devi individuare il giudice competente per valore o materia (“Debbo bussare alla porta del giudice di pace o del tribunale?”) . Risolto questo problema, stabilito, metti, che il giudice competente é un giudice di pace, devi individuare quale tra i tanti giudici di pace presenti nel territorio nazionale (il giudice di pace di Genova, il giudice di pace di Palermo ecc) é competente a decidere sulla tua domanda.

Lezione 6 - Competenza per valore

Doc.- Gli organi deputati ad amministrare giustizia in primo grado (giudice di pace, tribunale) sono come strumenti capaci di prestazioni qualitativamente diverse . E questo per il fatto che sono formati da magistrati di diversa preparazione, hanno strutture diverse, giudicano con procedure parzialmente diverse . Volendo fare una graduatoria inversamente proporzionale alla probabilità di errori nelle loro sentenze, si dovrebbe mettere, prima, il tribunale e, poi, il giudice di pace.

Non potendo attribuire tutte le pratiche giudiziarie all’organo più capace (il tribunale) - dato che esso non riuscirebbe a smaltire il carico di lavoro così attribuitogli – ed imponendosi una loro distribuzione tra i due diversi organi (il tribunale e il giudice di pace), con quale criterio tu la opereresti, se tu fossi il legislatore?

Disc.- Ovviamente attribuirei le cause, che presentano una più difficile problematica, al giudice più bravo, il tribunale, e quelle, che presentano una problematica meno difficile, al giudice meno bravo, il giudice di pace .

Doc.- Il criterio, da te proposto, é senz'altro logico, ma non é praticamente utilizzabile, dato che a priori é estremamente arduo, se non impossibile, individuare quali cause siano più e quali meno difficili . Di un'altro criterio .

Disc.- Dovendo adottare un altro criterio, adotterei quello dell'entità del danno, che ricadrebbe sulla parte soccombente in caso di errore ; e di conseguenza affiderei al giudice più bravo le cause la cui erronea decisione causerebbe un danno particolarmente grave .

Doc.- Ed é proprio questo criterio che in buona sostanza adotta il legislatore ; però operandone una correzione o, se vogliamo, una semplificazione .

Disc.- Perché mai una correzione e una semplificazione si rendono necessarie a un criterio, che tu stesso dici essere logicamente perfetto .

Doc.- Perché tale criterio “ logicamente perfetto”, se applicato rigorosamente, diventerebbe in pratica inutilizzabile . E te lo spiego con un esempio . Metti che Tizio domandi la condanna di Caio alla restituzione di diecimila euro – diecimila euro ch'egli pensa di utilizzare poi nell'acquisto di quella tal merce la cui rivendita gli assicurerebbe un'entrata di ben cinquantamila euro . Ebbene, é chiaro che nel caso il danno, in caso di soccombenza, sarebbe dato (non dai diecimila euro, ma) dai cinquantamila euro ; però é anche chiaro che, se l'autorità giudiziaria, solo per determinare la competenza, dovesse sobbarcarsi a indagini così laboriose, come nella fattispecie la ricerca dell'utile ricavabile dalla rivendita della merce (prima acquistata da Tizio), ebbene, sarebbe sopraffatta dal carico di lavoro e non riuscirebbe che a risolvere una piccola parte del contenzioso .

Ecco perché il legislatore adotta, sì, il criterio della gravità del danno, che potrebbe derivare a una parte in causa da un errore nella decisione del giudice, ma, semplificando, fa l'equazione: gravità del danno = valore della res domandata (e che erroneamente dal giudice potrebbe essere negata) . Per cui, se Tizio domanda che Caio sia condannato a dare mille, il valore della causa sarà di mille (reputandosi uguale a mille la perdita di Tizio se il suo credito, pur esistendo, fosse negato, e di Caio, se il suo debito, pur non esistendo, fosse affermato) .

Disc. Però determinare il valore di una causa non é sempre così facile come nell'esempio da te fatto: io penso a una causa di apposizione di termini, penso a una causa relativa a uno status (di figlio legittimo, metti): come si fa ad attribuire un valore a tali cause?

Doc.- L'osservazione é giusta e il problema é effettivo. Però il legislatore dà soluzione a tale problema in due diverse maniere .

Prima di tutto, attribuendo la competenza, non più in base al valore, ma in base alla "materia" (id est, in base al tipo di causa) . E così, leggendo al numero 1 del terzo comma dell'articolo 7, tu vedrai che al giudice di pace viene attribuita la competenza per "le cause relative alla apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge" " qualunque ne sia il valore" .

Disc.- Vieni alla seconda soluzione adottata dal legislatore (per ovviare alla difficoltà nella determinazione del valore di una causa) .

Doc.- Tale soluzione consiste nell'operare delle semplificazioni (più o meno soddisfacenti!) . Te ne porto di seguito alcuni esempi .

L'articolo 12 nel suo terzo comma dispone: "Il valore delle cause per divisione si determina da quello della massa attiva da dividersi" . E' una semplificazione: infatti é chiaro che, se tre sono i condividenti (e metti in parti uguali) del bene A, anche se per assurdo il giudice attribuisse questo ad uno solo di loro, il danno di ciascuno degli altri due, non sarebbe dato dal valore di tutto il bene A, ma solo da un terzo di tale valore .

L'articolo 13, nel suo primo comma, dispone: " Nelle cause per prestazioni alimentari periodiche, se il titolo é controverso, il valore si determina in base all'ammontare delle somme dovute per due anni" . Anche questa é una semplificazione, dato che, invece, é ovvio che il danno per l'alimentando sarebbe maggiore (delle somme dovute per due anni), se maggiore fosse il tempo in cui il suo stato di bisogno durasse e, minore, se minore fosse quel tempo . E mutatis mutandis il discorso va ripetuto per l'alimentante .

L'articolo 14 stabilisce che " nelle cause relative a somme di denaro o a beni mobili il valore si determina in base alla somma indicata o al valore dichiarato dall'attore" . Nulla da eccepire sull'equazione fatta dal legislatore: somma richiesta = valore della causa . Chiaramente discutibile é invece che il valore di una causa avente ad oggetto un bene mobile corrisponda sempre a quello dichiarato dall'attore (e, se é vero che nel suo secondo comma, l'articolo 14 ammette il convenuto a contestare il valore come

dichiarato dall'attore, in tal caso imponendo al giudice di accertarlo, è anche vero che tale accertamento va da questo compiuto “ in base a quello che risulta dagli atti e senza apposita istruzione”, cioè sommariamente – vedi melius l'art. 14 specie per l'ipotesi che il valore non sia dichiarato dall'attore).

L'articolo 15 stabilisce che il valore delle cause relative a beni immobili è determinato moltiplicando il reddito dominicale e la rendita catastale per una certa cifra (diversa a seconda che il diritto fatto valere sia un diritto di proprietà, di usufrutto, di servitù ecc) . Senonché è ben difficile che il valore così determinato corrisponda all'effettivo prezzo di mercato dell'immobile.

L'articolo 17 dispone che il valore delle cause di opposizione all'esecuzione forzata si determina dal credito per cui si procede . Ma non sempre è così (non sempre il danno che il creditore opposto subisce, in caso di accoglimento dell'opposizione, corrisponde all'ammontare del credito fatto esecutivamente valere e non sempre, a tale ammontare, corrisponde il danno che l'opponente subisce in caso di rigetto dell'opposizione) ; ad esempio non è così, quando l'opposizione è fondata su il difetto di un titolo esecutivo che l'opposto potrebbe in seguito procurarsi (in tal caso il danno di questi sarà dato solo dalla perdita di tempo e di denaro necessari per procurarsi il titolo); ancora non è così (e qui guardiamo al problema dal punto di vista dell'opponente) quando il credito è di diecimila e il bene esecutato è di mille.

Disc.- Però anche adottando tali semplificazioni, tali *escamotages*, ben vi sono delle cause che restano di valore indeterminabile, perché non hanno ad oggetto né una somma di denaro né il diritto su un bene mobile o immobile, ma, mettì, l'esistenza di uno status, di un diritto onorifico, il diritto al nome et similia .

Doc.- E il legislatore in effetti si faceva carico del problema che tu ora segnali col secondo comma dell'articolo 9 – secondo comma con cui attribuiva “ ogni causa di valore indeterminabile” al tribunale .

Disc.- Perché dici “ attribuiva” e non “attribuisce”? il secondo comma dell'articolo 9 è stato abrogato?

Doc.- Formalmente no: esiste sempre ; però non esiste più il problema da te segnalato per la semplice ragione che gli organi giudiziari in cui va divisa la competenza per materia e per valore, una volta soppresso l'ufficio del pretore (prima previsto dall'art.8), restano solo il giudice di pace e il tribunale ; e siccome le cause di competenza del primo sono tassativamente indicate (nell'articolo 7), ne risulta che tutte

le altre cause (poco importa se di valore indeterminabile o no), sono di competenza del tribunale.

Disc.- Ma tu ti sei diffuso a fare dei bei discorsi sulla ratio della competenza per valore ecc. però non mi hai ancora detto qual'è la competenza del giudice di pace di modo che, sapendo questa, possa anche sapere anche quella del tribunale.

Doc. La competenza per valore del giudice di pace ti risulta dai primi due dei tre commi dell'articolo 7 (mentre il terzo ti dà la competenza del giudice di pace per materia) . Tali due commi recitano: "Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a cinquemila 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 di natanti purché il valore della controversia non superi ventimila euro".

Come già ti ho detto la competenza del tribunale viene definita *de residuo* dal codice e precisamente viene così dal comma uno dell'articolo 9 indicata: " Il tribunale è competente per tutte le cause che non sono di competenza di altro giudice" .

Lezione 7 - Pluralità di domande e valore della causa

Doc. - Poniamo che Bianchi proponga al giudice, non una, ma due domande: la domanda A del valore di 100 e la domanda B del valore di 10 – due domande, però, tra di loro dipendenti, nel senso che un errore del giudice nella soluzione delle questioni, di fatto o di diritto, attinenti alla prima domanda A, e comportante, di tale domanda A, il rigetto, comporta anche il rigetto della domanda B . Così come può essere nel caso Bianchi chieda che Rossi sia condannato a restituirgli la somma di 100 e altresì a pagargli 10 a titolo di interessi per la ritardata restituzione di tale somma: chiaro che il giudice che erroneamente nega la somma di 100, nega anche gli interessi, la somma di 10 .

Quesito che pongo al tuo buon senso e alla tua intuizione: in un tal caso, il valore della causa, ai fini della competenza, va ritenuto pari alla somma dei valori delle due cause, A e B (per cui valore della causa = 110) oppure solamente pari al valore della domanda più rilevante, la domanda A (per cui valore della causa = 100) -?

Disc.- Io direi che va ritenuto pari a 110, cioè alla somma dei valori delle due cause . Infatti un eventuale errore del giudice relativo alla prima domanda A, determinando inevitabilmente un'erronea decisione anche della domanda B, provocherebbe un danno pari, non a 100, ma a 110 .

Doc.- E certamente questa tua risposta é, di massima, giusta (anche se necessita di qualche chiarimento che mi riservo di fare in seguito) ; e trova perfetta rispondenza nell'articolo 10 del codice che – dopo aver detto nel suo primo comma (che ci riserviamo di approfondire dopo) che “Il valore della causa ai fini della competenza si determina dalla domanda a norma delle disposizioni seguenti” - nel suo secondo comma recita: “A tale effetto le domande proposte nello stesso processo contro la medesima persona si sommano tra loro e gli interessi scaduti le spese e i danni anteriori alla proposizione si sommano col capitale” .

Disc.- Però il disposto dell'articolo 10 va oltre a quanto da me affermato: io ho detto che il valore della causa é dato dalla sommatoria dei valori delle domande, quando queste sono tra di loro dipendenti . E non mi sembrerebbe, invece, giusto procedere a tale sommatoria quando le domande, dipendenti, tra di loro non sono: se Bianchi chiede che Rossi sia condannato a rimborsargli il mutuo di 100 (domanda A) e a pagargli altri 100 a titolo di prezzo di un quadro che gli ha venduto, perché ritenere il valore della causa uguale a 200? Non c'è ragione: infatti un errore del giudice relativamente alla domanda A determinerebbe solo un danno di 100 (e non di duecento).

Doc.- La soluzione da te adottata (nessuna sommatoria dei valori delle domande tra di loro indipendenti) é effettivamente conforme alla logica, ma non é adottata dal legislatore in considerazione delle difficoltà che la sua adozione comporterebbe: infatti é tutt'altro che facile individuare, all'inizio della causa, le questioni rilevanti per la decisione (sulle domande in tale causa proposte): spesso la rilevanza di una questione si rivela solo in seguito ad una laboriosa e approfondita istruttoria, per cui, imporre al giudice al giudice di decidere sulla competenza, in base al fatto che le varie domande abbiano, o no, tra di loro in comune una qualche questione A (per cui l'errore su tale questione A si riverbererebbe su tutte le domande) significherebbe imporgli di concentrare all'inizio della causa quel lavoro....che invece va distribuito in tutto il corso del processo !

Vero é che, proprio perché la regola stabilita nell'articolo 10, ha in sé qualche cosa di illogico, ad essa Dottrina e Giurisprudenza fanno numerose eccezioni.

E così si ritiene che, la somma dei valori delle domande proposte, non va fatta (ai fini di determinare il valore della causa):

A) quando le domande sono proposte le une dall'attore e le altre dal convenuto: Bianchi propone una domanda del valore di tremila euro contro Rossi e questi a sua volta propone (nello stesso processo) una domanda contro Bianchi del valore di duemila

euro: il valore della causa è = tremila euro (e non cinquemila euro);

B) quando le domande, proposte originariamente in maniera autonoma dando così luogo a autonomi processi, vengono riunite nello stesso processo per essere decise dallo stesso giudice: Bianchi domanda quattro mila al giudice Primus con citazione fatta il 1 aprile, poi domanda tre mila al giudice Secundus con citazione fatta il 1 maggio: se le due domande vengono riunite in una sola causa, il valore di questa è di quattromila ;

C) quando, pur essendo la domanda B dipendente dalla domanda A (nel senso che un errore relativo a questa si riverbera inevitabilmente su quella), il suo rigetto (idest, il rigetto della domanda B) non aumenta il danno provocato dallo (erroneo) rigetto della domanda A.

Disc.- Qui ci vuole un esempio.

Doc.- Pensa al caso in cui Bianchi domanda (domanda A) che il coerede Rossi sia condannato alla collazione (art.737 ss) dell'immobile tal dei tali e poi ulteriormente (domanda B) che si faccia la divisione di tale immobile: se il giudice (erroneamente) rigetta la domanda di collazione A, deve inevitabilmente rigettare la domanda di divisione B (anzi, al vero, neanche deve pronunciarsi su di essa) ma ciò (idest, il rigetto della domanda di divisione) in nulla aumenta il danno che Bianchi ha già subito per il rigetto della domanda di collazione . Val la pena di dire che il caso in esame viene dagli studiosi catalogato col nome di “ condizionamento improprio tra due domande” .

Disc.- Se ci sono dei casi di “ condizionamento improprio” ce ne saranno altri di “ condizionamento proprio”.

Doc.- Ci sono infatti, ma di essi veniamo a parlare a parte perché, anche se pure in tali casi le domande A e B non si sommano, ciò avviene, non perché il rigetto della domanda B non aggiunga altro danno al rigetto della domanda A, ma perché l'errore, che ha influito sul rigetto della domanda A, non si riverbera sull'errore, che porta al rigetto della domanda B. E con ciò passiamo subito all'esame dell'ipotesi D (di deroga all'art. 10) .

D) (si ha altra ipotesi in cui le domande non si sommano) quando, come si diceva, vi è tra le due domande il c.d. “condizionamento proprio”, di cui è esempio il seguente caso: Bianchi domanda (domanda A) la rescissione per lesione (art. 1448 C.C.) del contratto con cui ha venduto a Rossi per tremila quel che valeva ottomila, e, in subordine (domanda B), che Rossi sia condannato a pagare il prezzo (di tremila)

pattuito. E' chiaro che in questo caso, se il giudice, dopo aver rigettato per errore la domanda A, rigetta ancora per errore la domanda B, aggiunge danno a danno (non solo Bianchi non ottiene ingiustamente la rescissione del contratto, ma non ottiene neanche il prezzo pattuito !). Ciò nonostante le due domande non si sommano, dato che, l'errore che può portare al rigetto di una, non porta necessariamente al rigetto dell'altra (e quindi se il giudice rigetta le due domande è perché è caduto in due diversi, indipendenti errori: metti ha rigettata, la domanda di rescissione A, perché ha erroneamente escluso lo "stato di bisogno" e ha rigettata, la domanda di condanna B, perché ha ritenuto già pagato il prezzo).

Le osservazioni ora fatte per le domande legate da un "condizionamento proprio" (più semplicemente dette "domande subordinate") possono, mutatis mutandis ripetersi per le c.d. "domande alternative" (Bianchi domanda l'annullamento del contratto o, in alternativa, il pagamento del prezzo).

Disc.- Fino ad adesso siamo partiti dal presupposto che le due domande A e B siano di quelle il cui giudice (competente a giudicarle) si individua in base al valore della domanda stessa: che dire nel caso al giudice Primus venisse proposta la domanda A, di cui è competente per valore, e la domanda B (di cui, invece, è competente per materia)? le due domande si sommano?

Doc.- E come potrebbe essere, se della domanda B non si conosce il valore? Chiaramente le due domande non si possono sommare . E ciò significa, ad esempio e a mio modesto e senza dubbio discutibile parere, che, una volta stabilito che le due domande, A e B, possono essere proposte nello stesso processo (questa è l'operazione preliminare da farsi!), la causa (che le contiene) è da considerarsi di competenza del giudice di pace anche se la domanda A ha il valore di cinquemila euro (cioè tocca il tetto della competenza per valore del giudice di pace – vedi melius l'art.7), se l'altra domanda, la domanda B, al giudice di pace, è attribuita *ratione materiae* .

Disc.- Quid iuris se Tizio propone al giudice di pace due domande, A e B, la prima del valore, metti, di cinquemila euro, la seconda di valore determinabile ma di fatto non determinato (nulla dice l'attore sul valore di tale domanda – vedi co.1 art.14 – nulla contesta il convenuto – vedi comma 2 stesso articolo 14)?

Doc.- Il valore della domanda B si considererà pari al massimo del valore della competenza del giudice di pace, con la conseguenza che, dovendosi sommare i valori di A e B, inevitabilmente la somma così calcolata farà superare la competenza

del giudice di pace . Questo a meno che l'attore abbia avuta l'avvertenza di apporre la c.d. "clausola di contenimento": "Io, attore, voglio che il valore della domanda B sia contenuto in limiti tali che, pur sommandolo con quello della domanda A, la competenza del giudice di pace non sia superata".

A questo punto, riservandoci di ritornare all'articolo 10 per altre osservazioni, é opportuno passare all'esame dell'articolo 11, dato che esso prevede ipotesi assai simili a quelle delle domande "dipendenti", su cui ci siamo prima soffermati .

Tale articolo - sotto la rubrica " Cause relative a quote di obbligazioni tra più parti" - recita: " Se é chiesto da più persone o contro più persone l'adempimento per quote di un'obbligazione, il valore della causa si determina dall'intera obbligazione" .

Disc.- Dunque, se ho capito bene, qualora Bianchi, che aveva un credito di 300 verso Rossi, convenga in giudizio i tre eredi di questi: A, B, C, domandando a ciascuno di loro euro 100, il valore della causa, non é di 100, ma di 300 . La cosa mi pare logica: infatti, é vero che, se il giudice ritiene per errore l'esistenza del credito preteso da Bianchi, prima contro Rossi, poi, contro i suoi eredi, ciascuno di questi subisce un danno di soli 100 euro ; ma é anche vero che se il giudice, sempre per errore, non ritiene l'esistenza del credito vantato da Bianchi verso il de cuius Rossi, - credito che é il presupposto comune dei tre crediti vantati, verso i coeredi, da Bianchi – questi subisce un danno di 300 euro.

Doc. L'interpretazione da te data é senz'altro giusta e per arrivarci tu, evidentemente, hai fatto il ragionamento: il giudice, per decidere sull'esistenza di ciascuno dei tre crediti vantati da Bianchi verso i coeredi di Rossi (il credito verso l'erede A, il credito verso l'erede B, il credito verso l'erede C) deve risolvere un'identica questione (la questione dell'esistenza o meno del credito vantato da Bianchi verso il loro de cuius Rossi), di conseguenza una sua risposta erroneamente negativa a tale questione ("No, il credito verso il Rossi non esisteva") pregiudica, negativamente per l'attore Bianchi, le tre domande e gli causa un danno di 300 .

Orbene, per dimostrarti i tranelli che può riservare il nostro codice di procedura, io ora ti pongo la domanda: é lecito dedurre dall'articolo 11, così come é stato giustamente interpretato da te, la conclusione, che le domande proposte da un attore verso due o più convenuti si sommano, se la loro decisione dipende dalla soluzione di un'identica questione (di diritto o di fatto) -?

Disc.- La logica mi pare imponga di dare al tuo quesito una risposta positiva: si, qualora Bianchi chieda contro Primus, 100, contro Secundus, cento, contro tertius, cento, e

l'accoglimento di tali tre domande implichi la soluzione della stessa questione A, va fatta la sommatoria delle tre domande e il valore della causa va ritenuto pari a 300 .

Doc.- E invece no: tu sbaglieresti facendo la sommatoria . La disposizione dell'articolo 11 va considerata di carattere eccezionale e quindi non può essere analogicamente applicata . Infatti, se per regola si ammettesse la soluzione che tu proponi, e cioè che basti l'esistenza di una questione comune a più domande per imporre la sommatoria dei loro valori (ai fini della competenza), si avrebbe l'inconveniente di un'accentuata incertezza nella determinazione del giudice competente per una causa .

Disc.- Perché mai?

Doc.- Perché, e lo abbiamo già visto, le questioni (di diritto e di fatto) che al giudice si pongono per la decisione (sulle domande a lui proposte), non sono immutabili: la questione A, che si pone all'inizio della causa, può, nel corso di questa, essere superata e sparire nel nulla e, viceversa, la questione B, non ancora emersa all'inizio della causa (cioè nel momento in cui la competenza del giudice dovrebbe stabilmente essere individuata !) può rivelarsi solo alla fine del processo .

Disc.- A questo punto, commentato l'articolo 11, passiamo a commentare l'articolo 12,

Doc.- No, prima di parlare dell'articolo 12, dobbiamo parlare di due principi importanti: quello dell'economia processuale e quello della *perpetuatio jurisdictionis* e, in più, dobbiamo tornare a esaminare l'articolo 10: solo allora avremo acquisiti gli elementi per comprendere l'articolo 12 .

Lezione 8 - Il principio di economia processuale - La *perpetuatio jurisdictionis*

Doc.- L'espletamento dell'attività giurisdizionale costa: voglio dire, costa in tempo e in denari . Allo Stato prima di tutto, che deve pagare: cancellieri, uscieri, giudici...insomma tutte le persone necessarie per “fabbricare” una sentenza (possibilmente giusta) .

E, poi, costa (in giornate di lavoro perse, in spese di viaggio, ecc.ecc.) a consulenti tecnici, a testimoni, alle stesse parti litiganti, a tutti quelli che, volenti o nolenti, nel processo restano coinvolti . Insomma ogni processo, meglio ancora, ogni attività processuale brucia un po' della ricchezza nazionale . Ecco perché il legislatore tiene sempre presente ed é condizionato nelle sue scelte dall'esigenza di economizzare l'attività processuale .

Disc.- Voi fare un esempio?

Doc.- Ne posso fare più di uno, di esempi ; l'esigenza di economia processuale spiega gli istituti: del litisconsorzio necessario, del *simultaneus processus*, del divieto di sostituzione processuale – tutti istituti che a suo tempo vedremo ; e spiega anche il principio della *perpetuatio jurisdictionis*, che, invece, andremo subito ad esaminare.

Disc.- In che consiste questo principio?

Doc.- Te lo dice implicitamente l'articolo 5, che recita: “ La giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e 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” .

Pertanto, anche se, come vedremo meglio parlando della c.d. competenza territoriale, il legislatore ritiene giusto radicare la competenza nel luogo in cui il convenuto (in giudizio) ha la sua residenza (v. art. 18), se questi (idest, il convenuto), che all'inizio della causa risiedeva a Roma, in corso di causa trasferisce la sua residenza a Napoli, la competenza continua a rimanere radicata a Roma .

Disc.- Il principio della *perpetuatio jurisdictionis* si applica anche quando, l'elemento modificatosi nel corso del processo, attiene alla competenza per valore e non alla competenza per territorio?

Doc.- Certo, metti che l'oggetto, di cui sia disputata la proprietà, sia un oggetto d'oro il cui valore, il giudice, consultati i mercuriali, aveva (ai sensi e ai fini del capoverso art. 14) valutato pari a cinquemila euro (quindi al limite della competenza del giudice di pace) ; orbene, in corso di causa scoppia una guerra e l'oro raddoppia il suo valore: la competenza rimane sempre radicata nel giudice di pace .

Un esempio interessante di indifferenza della competenza al cambiamento del valore (della causa), te lo dà anche il capoverso dell'articolo 10 (interpretato a contrario sensu) . Tale capoverso, infatti, nella sua ultima parte, stabilisce che, ai fini di determinare il valore di una causa, “ gli interessi scaduti, le spese e i danni anteriori alla proposizione (della domanda) si sommano col capitale” . Da tale disposizione quindi si ricava che, se prima dell'inizio della causa erano già maturati mille euro di interessi e il capitale é cinquemila, il valore della causa va ritenuto pari a seimila (per cui il giudice di pace sarebbe incompetente a giudicare) ; ma si ricava anche (argomentando a contrario sensu) che, se all'inizio della causa il capitale era pari a quattromila e gli interessi eguali a mille (per cui la competenza era del giudice di pace) e, poi, in corso di causa, gli interessi si sono raddoppiati, sono diventati duemila, la competenza per valore non

muta (é sempre del giudice di pace anche se il valore della causa é diventato superiore a cinquemila euro).

Disc.- Con ciò hai spiegato in che consiste il principio della *perpetuatio jurisdictionis*, ma quali sono le ragioni che lo giustificano?

Doc.- Sono essenzialmente due:

La prima é quella di evitare che le parti cambino maliziosamente in corso di causa gli elementi di fatto (su cui si basa la competenza) per sottrarsi al giudice “naturale” (di cui all’articolo 24 Cost.): Rossi é convenuto davanti al tribunale di Napoli perché in tale città ha la sua residenza ; la causa si inizia e va avanti ma, da qualche provvedimento adottato dal tribunale partenopeo, Rossi si accorge che questo é orientato a dargli torto: occorre cambiare di giudice: cosa ci sarebbe di più facile, se non esistesse il principio della *perpetuatio jurisdictionis*? si cambia la città di residenza (Rossi trasferisce la sua abitazione da Napoli a Roma) e con ciò stesso si trasferisce nel luogo della nuova residenza la competenza per il processo . E’ proprio quello che l’articolo 5 non vuole e non permette.

La seconda ragione, la più importante (che giustifica il principio della *perpetuatio jurisdictionis*) é quella di ridurre al massimo i casi di *translatio iudicii* riducendo le ipotesi che la possono determinare . Riduzione auspicata dal legislatore per i numerosi inconvenienti che determina la traslazione di un processo da un giudice all’altro, e peggio se da un giudice di una città a quello di un’altra città: il nuovo giudice deve ripetere quello studio della causa che il collega aveva già fatto, le parti (nel caso di spostamento territoriale della causa) possono essere costrette a cercarsi nella nuova sede un nuovo difensore e così via.

Disc.- E, cosa ancora più grave, l’effetto interruttivo della prescrizione (art. 2943 C.C.) con la *translatio iudicii* viene annullato e vengono annullate le prove già raccolte.

Doc.- No, quello non si verifica . A impedire che venga eliminato l’effetto interruttivo, provvede il terzo comma dell’articolo 2943 C.C., che recita:

“ L’interruzione si verifica anche se il giudice adito é incompetente” . A impedire, poi, che le prove raccolte cadano nel nulla provvede l’articolo 50, il quale, per il caso di riassunzione della causa entro un dato termine, esclude l’estinzione del processo (quell’estinzione del processo che, quella sì, se non proprio renderebbe *tamquam non essent*, di certo ridurrebbe l’efficacia delle prove già raccolte – sul punto vedi melius l’art. 310) - e questo recitando: “ Se la riassunzione della causa davanti al giudice

dichiarato competente avviene nel termine fissato dall'ordinanza del giudice e in mancanza in quello di tre mesi dalla comunicazione della sentenza di regolamento o della ordinanza che dichiara l'incompetenza del giudice adito, il processo continua davanti al nuovo giudice .– Se la riassunzione non avviene nei termini su indicati il processo si estingue” .

Disc.- Chiarito tutto questo, penso che si possa passare all'esame dell'articolo 10 e, più precisamente, del suo primo comma (dato che il suo seconda comma già é stato da noi esaminato).

Doc.- Più precisamente ancora, prenderemo in esame l'incipit del suo primo comma, il quale afferma: “Il valore della causa, ai fini della competenza, si determina dalla domanda”.

Come primo corollario di tale affermazione, si ha che, per determinare il valore, si deve far riferimento, non al *decisum*, ma al *disputatum*: Bianchi domanda al tribunale il riconoscimento di un credito di cinquantamila euro: nella sua sentenza il tribunale gli riconosce solo un credito di cinquemila euro: non é che il tribunale, nel momento stesso che riconosce ciò, deve spogliarsi della competenza a favore del giudice di pace .

Disc.- E invero ciò sarebbe assurdo: sarebbe assurdo che io, legislatore, faccia, prima, la scelta di attribuire la decisione, sulla domanda di Bianchi (“ Il giudice mi riconosca il credito di trentamila ecc.ecc.”), al tribunale, nel timore che la minore capacità professionale del giudice di pace gli impedisca di cogliere l'eventuale errore contenuto in tale domanda (“In realtà Bianchi non ha diritto a trentamila, ma a tremila”) e, poi, proprio quando il tribunale effettivamente rileva l'errore e riduce la domanda, gli impedisca di dirlo in sentenza imponendogli di dichiararsi incompetente e di passare le carte processuali al giudice di pace, così lasciando di nuovo aperta la questione sull'esistenza e la quantità del credito . Il vulnus al principio dell'economia processuale sarebbe veramente grave e inammissibile .

Ciò mi pare chiaro . Altrettanto chiaro, però non mi é se, quando tu parli di domanda, ti riferisci solo alle domande fatte dall'attore nel suo atto introduttivo della causa (nel suo atto di citazione, nel suo ricorso).

Doc.- No, io mi riferisco a ogni domanda – e, bada, a ogni domanda sia di chi (l'attore) ha presa l'iniziativa di fare la causa, sia di chi (il convenuto) é chiamato, più o meno *obtorto collo*, nella causa (infatti anche il convenuto, come vedremo, può inserire in questa delle domande di giustizia: “ L'attore domanda A e io convenuto domando B”)

. Purché, naturalmente, si tratti di domande tempestive e non tardive (di domande, quindi, sulla cui fondatezza il giudice ha il dovere di pronunciarsi).

Disc.- Ed in effetti é logico che non rilevino, ai fini della competenza, le domande sulla cui fondatezza il giudice non può pronunciarsi ; e infatti che senso avrebbe, metti, che il legislatore costringa il giudice Primus a dichiararsi incompetente (*ratione valoris*) sulla domanda A (per timore che decidendo commetta un errore) se...il giudice Primus comunque su tale domanda A non può decidere?! che senso avrebbe che il legislatore costringa il giudice Secundus a dichiararsi incompetente (*ratione fori*, per evitare il disagio che la trattazione della causa presso il giudice Secundus comporta) se...in ogni caso, alla trattazione della causa, il giudice Secundus non può provvedere?!

Però la domanda che io ti voglio porre é un'altra: metti che la parte, in un momento processuale in cui la cosa le é ancora possibile, modifichi nel suo valore la domanda prima proposta e la modifichi in modo da eccedere in più o in meno il valore attribuito alla competenza del giudice adito: prima chiedeva cinquemila e ora chiede cinquantamila oppure, viceversa, prima chiedeva cinquantamila e ora chiede cinquemila: che succede?

Doc.- Se la modifica supera il valore della competenza del giudice adito (prima si chiedeva cinquemila ora si chiede cinquantamila) questi dovrà dichiararsi incompetente e passare le carte al giudice superiore . Non é vero invece il contrario: se al tribunale il Bianchi ha chiesto cinquantamila e poi, in corso di causa, riduce la sua domanda a cinquemila - a un valore, quindi, che la farebbe di per sé rientrare nella competenza del giudice di pace - la causa non passa a questi: lo impedisce proprio quel principio dell'economia processuale che, come abbiamo visto, dà fondamento al principio della *perpetuatio iurisdictionis* .

Disc.- Altro problemino: nel proporre la sua domanda la parte afferma certi fatti: i fatti, A, B, C . Metti ora che uno o tutti questi fatti, rilevanti per la decisione sul merito, siano anche rilevanti per la decisione sulla competenza: esempio, l'attore chiede la rescissione di una divisione ereditaria sostenendo (al fine di sfuggire al termine di prescrizione dei due anni previsto dall'articolo 763 co.3) che la divisione é stata fatta il 1 marzo 2010 ; e che, proprio in tale data la divisione sia stata fatta, rileva anche ai fini di stabilire la competenza del giudice (dato che la domanda di rescissione della divisione può essere proposta al giudice del luogo dell'aperta successione solo se "proposta entro un biennio dall'apertura della successione" – vedi art. 22 n.2 C.P.C.) .

.....

Doc.-Scusa se ti interrompo ; ma tu mi stai facendo un caso che esula dalla competenza per valore .

Doc.- Sì, però mi pare che la sua soluzione può rilevare, *mutatis mutandis*, anche per tale tipo di competenza .

Doc.- Va bene, va avanti .

Disc.- Ecco la domanda: il giudice, può decidere sulla competenza indipendentemente dal merito, così, però, inevitabilmente pronunciandosi anche sull'esistenza dei fatti rilevanti anche per il merito? può insomma, per riferirci all'esempio prima fatto, dire "Sì, sono competente perché la divisione fu fatta il 1 marzo 2010 – ma mi riservo di decidere sulla intervenuta prescrizione, se del caso cambiando opinione" -?

Doc.- Io lo negherei ; perché così facendo anticiperebbe un giudizio che metterebbe in forse la sua capacità di decidere con imparzialità la questione di merito (nel caso la questione sull'esistenza della prescrizione) -

Disc.- Però nell'articolo 14 co.2 il legislatore prevede la possibilità che il giudice, ai fini della competenza, accerti un fatto rilevante ai fini del merito.

Doc.- Sì, però un fatto rilevante sul *quantum* e non sull'*an* della domanda .

Disc.- A questo punto, sull'articolo 10 mi pare si sia detto, se non tutto, almeno l'essenziale . Passiamo all'articolo 12 .

Doc.- L'articolo 12 recita: "Il valore delle cause relative all'esistenza, alla validità o alla risoluzione di un rapporto giuridico obbligatorio si determina in base a quella parte del rapporto che é in contestazione" .

Disc.- La disposizione mi pare più che logica, se si parte, così come si deve, dal presupposto che il legislatore attribuisca la competenza per valore a un giudice in base alla considerazione della gravità del danno, che da un suo errore può derivare: se Bianchi fa valere la compravendita, di un'auto da lui pagata ventimila euro, ma solo per ottenere un risarcimento (per vizi in tale auto riscontrati) dell'ammontare di

duemila euro, è chiaro che il danno, che può derivare da un errore del giudice, è solo di duemila euro (e non di ventimila euro).

Doc.- Però, bisogna stare attenti di trovarsi davvero di fronte a una talmente chiara non-contestazione (di tutto il rapporto giuridico fatto valere) da escludere un possibile errore del giudice. Io, ad esempio, escluderei l'applicazione dell'articolo 12, non solo nel caso in cui Bianchi chiede diecimila e il convenuto non si costituisce in giudizio né per dire "sì" né per dire "no", ma altresì – e qui so di dire una cosa discutibile – nel caso in cui Bianchi domanda diecimila e il convenuto Rossi ammette di doverne cinquemila (dato che tale ammissione, anche se fosse considerata una prova, sarebbe una prova soggetta a valutazione del giudice e quindi esposta a un suo possibile errore). In buon sostanza si può parlare di non-contestazione del rapporto fatto valere da una parte, solo nei casi in cui il giudice violerebbe l'articolo 112 (che a suo tempo approfondiremo) qualora, nonostante tale non-contestazione, negasse l'esistenza di tale rapporto.

Lezione 9 - La competenza per territorio

Doc.- Abbiamo visto in base a che criteri il legislatore individua quale tipo di organo giudiziario, tribunale o giudice di pace, sia competente a decidere una data causa. Se non che ogni tipo di organo si suddivide in decine e decine di esemplari sparsi in tutto il territorio nazionale: ad esempio, esiste il tribunale di Arezzo, il tribunale di Siena, il tribunale di Firenze ecc.ecc. Occorre, quindi, che il legislatore individui, tra tutti gli organi dello stesso tipo che vengono a costituire una filiera orizzontale (tra tutti i tribunali, tra tutti i giudici di pace), quello a cui attribuire la competenza (territoriale). Ed egli infatti lo fa, negli articoli 18 e seguenti. Però, secondo te, in base a quali criteri lo fa?

Disc.- Secondo logica, non può farlo che seguendo il principio di economia processuale, cioè attribuendo la competenza in modo da far risparmiare il più possibile tempo e soldi al giudice, alle parti e, insomma, a tutti coloro che, *bon grè mal grè*, nel processo vengono coinvolti.

Doc.- Però, gli interessi dell'attore, Parodi, possono essere in conflitto con quelli del convenuto, Segalerba (Parodi risiede a Milano e avrebbe tutto l'interesse che la causa si facesse a Milano dove ha lo studio quell'avvocato che conosce tanto bene, ma il suo avversario Segalerba risiede a Roma e anche lui...) oppure con quelli del testimone (o consulente tecnico...) Oneto (che abita a Genova e a cui comprensibilmente rincresce di spendere tempo e soldi per recarsi a Milano) o con quelli dell'Autorità giudiziaria (che, vertendo la causa su un immobile e quindi presumibilmente richiedendo delle ispezioni sullo stesso, avrebbe interesse ch'essa si facesse là dove è situato l'immobile: l'immobile è a Torino? competente sia il giudice di Torino).

Disc.- Bisogna che il legislatore scelga: privilegi la tutela di un interesse a scapito di un altro .

Doc.- E il legislatore non si sottrae a tale scelta e la opera negli articoli 18 e seguenti che passiamo subito a esaminare.

Articoli 18 e 19 . Su questi articoli possiamo cominciare a dire che il "foro" da essi contemplato viene detto "generale" ; ed è facoltativo nel senso che, in alternativa ad esso, la parte può optare per un altro "foro", al contrario di quel che accade per i "fori" contemplati nell'articolo 21 e seguenti che sono pertanto detti "esclusivi".

Disc.- Nel senso che sono inderogabili?

Doc.- No, nel senso che la parte non ha un'alternativa alla loro scelta (salva la possibilità di derogarli d'accordo con la controparte, quando ciò le è permesso dall'articolo 28, cosa che, come vedremo a tempo debito, non sempre accade) .

A questo punto diamo lettura dei due articoli.

Art. 18: "(Foro generale delle persone fisiche) - Salvo che la legge disponga altrimenti è competente il giudice del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, quello del luogo in cui il convenuto ha la dimora . - Se il convenuto non ha residenza, né domicilio, né dimora nello Stato o se la dimora è sconosciuta, è competente il giudice del luogo in cui risiede l'attore" .

Art. 19: "(Foro generale delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute)- Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora sia convenuta una persona giuridica è competente il giudice del luogo dove la persona giuridica ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda . - Ai fini della competenza, le società non aventi personalità giuridica, le associazioni non riconosciute e i comitati di cui agli articoli 36 e seguenti del codice civile hanno sede

dove svolgono attività in modo continuativo” .

Disc.- Due parole di commento .

Doc.- Chiaramente il legislatore, con gli articoli ora letti, risolve il conflitto tra attore e convenuto (di cui prima si parlava) a favore del secondo .

Disc.- Perché, a favore del secondo?

Doc.- Perché già l'attore gode di un vantaggio nella scelta del tempo in cui iniziare la causa ; e ciò significa ch'egli può organizzare la sua difesa con tutto suo agio: con calma può scegliere il suo difensore, con calma può reperire le prove a suo favore ecc.ecc. Quindi sembra giusto controbilanciare questo vantaggio iniziale dell'attore, agevolando il convenuto nella sua difesa con attribuire la competenza in un luogo di sua abituale frequentazione . Peraltro lo svantaggio per l'attore di...giocare fuori casa, viene attenuato dalla facoltà accordatigli di scegliere, se il convenuto é una persona fisica, tra il suo domicilio e la sua residenza (come ultima ratio: la sua dimora), se il convenuto, invece, é una persona giuridica, tra il luogo in cui questa ha la sua sede e il luogo in cui questa ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda .

Disc.- Quindi, io potrei citare la FIAT sia nella sua sede di Torino sia a Canicattì, se a Canicattì la FIAT ha uno stabilimento .

Doc.- Attenzione: la parola “stabilimento”, usata dal legislatore, non ti deve far pensare a dei locali in cui si fabbricano delle cose, ma a dei locali in cui sono degli uffici direttivi e, soprattutto, dove c'è chi é autorizzato a stare in giudizio per il convenuto .

Disc.-. L'art.19, nel suo secondo comma, si limita a dire che le associazioni non riconosciute, i comitati ecc. “hanno sede dove svolgono attività in modo continuativo”: non dice anche che in tale sede possono debbono essere convenute in giudizio: si tratta di una semplice dimenticanza del legislatore?

Doc.- Sì: di una dimenticanza che l'interprete può facilmente colmare .

Disc. Ho notato che l'articolo 18, mentre nel primo comma concede all'attore di scegliere tra residenza e domicilio del convenuto, nel caso che tale comma non sia

applicabile (perché residenza, domicilio, dimora sono sconosciute o le prime due sono all'estero) dà, sì, all'attore la possibilità di incardinare la causa nel luogo di propria residenza, ma non nel luogo di proprio domicilio .

Doc.- E il legislatore ha fatto bene a non dare all'attore tale possibilità: infatti permettere all'attore la scelta tra due giudici significa dargli la possibilità di scegliere quello a se più favorevole . Il potere di scelta concessogli dal primo comma, lo si può anche accettare come compenso al radicamento della causa in un foro presumibilmente favorevole al convenuto . Oltre non si può andare .

Disc.- Credo che si possa ora passare all'esame dell'articolo 20 ; il quale – sotto la rubrica “Foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione” - recita: “ Per le cause relative a diritti di obbligazione é anche competente il giudice del luogo in cui é sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio” . Quale la ratio sottostante alla costituzione di questo foro alternativo?

Doc.- Il legislatore ha voluto dare all'attore la possibilità di incardinare la causa (oltre che nei luoghi di residenza, domicilio ecc. indicati negli articoli 18, 19, anche) nel luogo in cui é sorta l'obbligazione (*forum obligationis*), perché in tale luogo presumibilmente risiedono le persone che hanno assistito ai fatti (di causa): rendendo più facile a loro il recarsi a Palazzo di giustizia per rendere testimonianza, si rende anche più facile alle parti l'ottenere tale testimonianza .

Il legislatore, poi, ha voluto consentire all'attore di incardinare la causa nel luogo dove “deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio” (*forum destinatae solutionis*), pensando ai casi in cui, alla sentenza che dichiara un obbligo di fare o dare, segue una procedura forzata di tale obbligo (art.605 e segg) . Siccome tale procedura (di esecuzione), per il disposto del comma terzo dell'articolo 26, dovrebbe necessariamente radicarsi nel luogo “ dove l'obbligo deve essere adempiuto” -, dando la possibilità all'attore di incardinare il processo (di cognizione) proprio in tale luogo, il legislatore gli procura un indubbio risparmio di tempo e di soldi (se non altro perché l'avvocato, che lo ha difeso nel processo di cognizione, non avrà difficoltà a difenderlo nel processo di esecuzione che segua nella stessa sede in cui il primo si é celebrato, mentre difficoltà potrebbe averne e parecchie se seguisse in altra sede: il processo di cognizione si é fatto davanti al tribunale di Arezzo e il processo di esecuzione si fa presso il tribunale di Genova).

Disc.- E veniamo all'art.21 che – sotto la rubrica “Foro per le cause relative a diritti

reali e ad azioni possessorie” - recita: “ Per le cause relative a diritti reali su beni immobili, per le cause in materia di locazione e comodato di immobili e di affitto di aziende, nonché, per le cause ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi o delle siepi, é competente il giudice del luogo dove é posto l’immobile o l’azienda(omissis)... Per le azioni possessorie e per la denuncia di nuova opera e di danno temuto é competente il giudice del luogo nel quale é avvenuto il fatto denunciato” .
Quale la ragione delle scelte operate dal legislatore nell’articolo ora letto?

Doc.- La scelta del luogo dove é posto l’immobile o l’azienda, come sede delle cause in materia di locazione e comodato di immobili o di affitti d’azienda (*forum rei sitae*), é dettata dall’opportunità che il processo di cognizione si svolga in quello stesso foro in cui in futuro dovrebbe svolgersi l’eventuale processo di esecuzione .

Disc.- Ma l’articolo 26, che pure é dedicato all’individuazione del foro competente per le esecuzioni forzate, non dice che le sentenze in materia di locazione e comodato di immobili e di affitto d’azienda debbono essere eseguite nel luogo in cui si trova l’immobile (*forum rei sitae*).

Doc. Effettivamente non lo dice, almeno chiaramente ; ma, al silenzio del legislatore, può supplire senza dubbio l’interprete .

Disc.- E per quel che riguarda le azioni, possessorie, di danno temuto e di nuova opera, le azioni relative a diritti reali su beni immobili, di apposizione di termini e, insomma, tutte le altre azioni previste dall’articolo 21, come si giustifica il *forum rei sitae*?

Doc.- Si giustifica con due ragioni: con il fatto (prima ragione) che il *locus rei sitae* sarà probabilmente il foro di esecuzione delle suddette cause (vedi il pur non chiarissimo art.26) e abbiamo già detto dell’opportunità che foro del processo di cognizione e di esecuzione coincidano e con il fatto (seconda ragione) che presumibilmente la maggioranza dei testimoni ai fatti interessanti la soluzione delle suddette cause (i fatti di spoglio, i fatti di usucapione...) risiedono nel *locus rei sitae*, e abbiamo anche qui già detto dell’opportunità di agevolare i testi nell’espletamento del loro ufficio .

Disc.- Non mi pare del tutto vero quel che tu dici: metti che Bianchi chieda la risoluzione o l’annullamento del contratto con cui ha venduto l’immobile A a Rossi ;

si tratterebbe senza dubbio di una causa relativa alla proprietà dell'immobile eppure i testimoni, sui fatti che la interessano, è più probabile che risiedano nel luogo dove è stato stipulato il contratto, anziché nel luogo in cui si trova l'immobile .

Doc.- E proprio per questo la giurisprudenza attribuisce la causa del tuo esempio al *forum obligationis* (di cui al precedente articolo 20) e non al *forum rei sitae* (di cui ora stiamo trattando) ; anche se ciò la costringe a fare violenza alla lettera dell'articolo 21.

Disc.- Passiamo alla lettura degli articoli 22 e 23 .

L'articolo 22 – che porta la rubrica “Foro per le cause ereditarie” - recita: “ E' competente il giudice dell'aperta successione per le cause: 1) relative a petizione o divisione di eredità e per qualunque altra tra coeredi fino alla divisione; 2) relative alla rescissione della divisione e alla garanzia delle quote, purché proposte entro un biennio dalla divisione ; 3) relative a crediti verso il defunto o a legati dovuti dall'erede, purchè proposte prima della divisione e in ogni caso entro un biennio dall'apertura della successione, 4) contro l'esecutore testamentario purché proposte entro i termini indicati nel numero precedente. - Se la successione si é aperta fuori della Repubblica, le cause suindicate sono di competenza del giudice del luogo in cui é posta la maggior parte dei beni situati nella Repubblica, o, in mancanza di questi, del luogo di residenza del convenuto o di alcuno dei convenuti” .

L'articolo 23 – che porta la rubrica “ Foro per le cause tra soci e tra condomini” - recita: “ Per le cause tra soci é competente il giudice del luogo dove ha sede la società, per le cause tra condomini, il giudice del luogo dove si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi . - Tale norma si applica anche dopo lo scioglimento della società o del condominio purché la domanda sia proposta entro un biennio della divisione”.

Come si giustificano le scelte fatte nei due articoli ora letti?

Doc.- Si giustificano, da una parte, con la considerazione, dettata dall'esperienza, che un'eredità, una comunione, una società sono di solito fonte di più cause riguardanti le stesse persone (ad esempio l'erede Tizio é probabile che sia coinvolto, in una causa di petizione di eredità, come attore, in una causa di obbligazioni, come convenuto dal creditore del de cuius, in una causa di divisione, con gli altri coeredi e così via), dall'altra, con l'opportunità che le più cause, in cui può essere coinvolta una persona, siano concentrate nello stesso foro – foro che il legislatore, ragionevolmente, nell'articolo 22, identifica con il “luogo dell'aperta successione” e, nell'articolo 23, nel “luogo dove si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi” .

Gioca ancora per la deroga (fatta dalle norme in esame) agli articoli 18 e 19, la

considerazione che, nelle cause con pluralità di parti (e di solito, le cause, a cui gli articoli 22 e 23 si riferiscono, lo sono) diventa ingiusto incardinare il processo nel luogo di residenza di uno dei convenuti scelto ad arbitrio dall'attore, sacrificando così le esigenze di tutti gli altri convenuti che potrebbero essere moltissimi (Bianchi cita Rossi a Milano perché, a Milano, Rossi risiede? benissimo per Rossi ; ma male per il coerede Verdi, il coerede Rosatti, il coerede Arancino ecc. che invece risiedono in tutt'altra parte).

Disc.- Passiamo ora a leggere l'articolo 25 che – sotto la rubrica “Foro della pubblica amministrazione” - recita: “ Per le cause nelle quali é parte un'amministrazione dello Stato é competente, a norma delle leggi speciali sulla rappresentanza e difesa dello Stato in giudizio e nei casi ivi previsti, il giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'avvocatura dello Stato, nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie. Quando l'amministrazione é convenuta, tale distretto si determina con riguardo al giudice del luogo in cui é sorta o deve eseguirsi l'obbligazione o in cui si trova la cosa mobile o immobile oggetto della domanda” . Capisco che questa norma é posta per agevolare l'Avvocatura dello Stato, ma non mi é chiaro il meccanismo attraverso cui avviene l'individuazione del giudice competente .

Doc.- Invece é abbastanza semplice . Metti che tu voglia chiamare davanti al giudice la Pubblica Amministrazione per una sua obbligazione nata a Siena . Cosa devi fare? Prima cosa: individuare il giudice che sarebbe competente in base alla regoletta che ti dà l'ultima parte dell'articolo 25: nel caso tale giudice é il tribunale di Siena, dato che a Siena é sorta l'obbligazione . Seconda cosa: stabilire nell'ambito di quale distretto si trova tale giudice: nel caso si troverebbe nel distretto della Corte di Appello di Firenze . Terza cosa: stabilire in quale tra i comuni posti nell'ambito della Corte di appello come prima individuata si trova la sede dell'Ufficio dell'Avvocatura: di solito sarò nello stesso comune in cui ha sede la Corte di Appello e così é nell'esempio da noi fatto: il Comune di Firenze é infatti sede di un ufficio dell'Avvocatura. Quarta cosa: stabilire il tribunale nel cui circolo si trova il comune dove ha sede l'Ufficio dell'Avvocatura: facile, é il tribunale di Firenze . Conclusione di questa lunga ma in fondo chiara e semplice trafila: il giudice competente a decidere nella causa da te promossa contro la P.A é il tribunale di Firenze (e vedi caso, tribunale, Ufficio dell'Avvocatura, corte di Appello hanno tutti sede nel comune capoluogo di regione).

Disc.- Passiamo ora all'art. 26, che – sotto la rubrica “Foro dell'esecuzione forzata” -

nei suoi primo e secondo comma recita: “Per l’esecuzione forzata su cose mobili o immobili é competente il giudice del luogo in cui le cose si trovano (...) - Per l’esecuzione forzata su autoveicoli, motoveicoli e rimorchi é competente il giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede”.

Debbo dire che io non capisco perché il legislatore, nello scegliere il foro dell’esecuzione forzata, non ha voluto favorire il creditore (che già per realizzare il suo credito deve sobbarcarsi a tante spese con...scarsa speranze di recuperarle integralmente): io avrei scelto, come foro dell’esecuzione quello del luogo di residenza o domicilio del creditore.

Doc.- E, invece, la scelta del legislatore é giusta e opportuna per due motivi.

Primo motivo: perché il creditore pignorante probabilmente non sarà l’unico creditore a partecipare alla procedura: é probabile che vi intervengano anche altri creditori, che a egual diritto del creditore pignorante potrebbero far valere le loro esigenze di risparmio di tempo e di spese. E’ opportuno pertanto scegliere un foro “neutro”: appunto il foro in cui “le cose si trovano”.

Secondo motivo (e forse il più rilevante): il foro in cui si trovano le cose é presumibilmente quello in cui risiedono le persone, che potrebbero avere interesse ad acquistarle: scegliendolo come competente nella procedura, si facilitano, pertanto, i contatti dei potenziali acquirenti con l’ufficio giudiziario e quindi si aumentano le probabilità di una fruttuosa vendita.

La scelta, poi, per l’esecuzione forzata su autoveicoli, motoveicoli e rimorchi, del luogo di residenza, domicilio, dimora o sede del debitore, evidentemente si spiega con la presunzione che tali beni siano posteggiati dove vive e opera il debitore.

Disc.- Dell’articolo 26 non abbiamo riportato il terzo e ultimo comma, che recita: “Per l’esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare é competente il giudice del luogo dove l’obbligo deve essere adempiuto”.

Quale la ratio della scelta legislativa?

Doc.- Il legislatore parte dalla considerazione che nel tipo di esecuzione in oggetto possono nascere problemi e difficoltà che richiedono contatti (v. art. 613) tra il giudice e l’ufficiale giudiziario (che, intuitivamente, non può essere altri che quello nel cui mandamento, l’esecuzione, avviene) ; e quindi con la disposizione in esame ha voluto favorire tali contatti.

Disc.- Passiamo all’art. 26bis. Questo articolo – sotto la rubrica “Foro relativo

all'espropriazione forzata dei crediti" – recita: “ Quando il debitore é una delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 413, quinto comma, per l'espropriazione forzata dei crediti é competente, salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo dove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede.

Fuori dei casi di cui al primo comma, per l'espropriazione forzata dei crediti é competente il giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede”.

Il favore riservato al “terzo debitore”, nel primo comma, mi pare piú che giusto . E, non solo per il *favor* dovuto alla pubblica amministrazione, ma perché mi pare giusto che vengano il piú possibile risparmiati tempo e spese a chi viene coinvolto in una procedura, che non lo riguarda direttamente. Proprio per ciò non mi spiego la ratio del secondo comma: perché mai agevolare il debitore esecutato a scapito del terzo debitore?

Doc.- Francamente non me lo spiego neanche'io. Val la pena di ricordare che fino ad anni recenti (fino al 2014, anno in cui il legislatore con una “novella” ha inserito l'art. 26 bis) la soluzione adottata dal codice era proprio quella da te indicata: il foro dell'espropriazione forzata dei crediti era proprio quello di residenza del terzo debitore.

Disc.- Passiamo alla lettura dell'articolo 27 che – sotto la rubrica “Foro relativo alle opposizioni all'esecuzione” - recita: “Per le cause di opposizione all'esecuzione forzata di cui agli articoli 615 e 619 é competente il giudice del luogo dell'esecuzione, salva la disposizione dell'articolo 480 terzo comma . - Per le cause di opposizione a singoli atti esecutivi é competente il giudice davanti al quale si svolge l'esecuzione” .

Due parole di spiegazione .

Doc.- L'articolo in esame si riferisce a tre diversi tipi di opposizione . E forse é opportuno cominciare l'esame di tale articolo dandoti almeno un'idea di essi. Cercherò di farlo con degli esempi .

Esempio di opposizione agli atti esecutivi: “ Io, debitore, mi oppongo al pignoramento, perché il creditore non mi ha prima invitato a pagare notificandomi l'atto di precetto: se lo avesse fatto io avrei pagato infatti spontaneamente”.

Esempio di opposizione all'esecuzione: “Io, debitore mi oppongo all'esecuzione, perché, é vero che sono stato condannato a pagare centomila, ma é anche vero che, dopo la sentenza che mi ha condannato, ho dato le centomila al creditore”.

Esempio di opposizione di terzo: “Io, Tizio, terzo estraneo alla procedura esecutiva, mi oppongo al pignoramento di quell'auto in odio al debitore, perchè essa é di mia

proprietà e non del debitore” .

Tanto chiarito, é facile comprendere come l’ideale sarebbe che giudice dell’opposizione fosse quello stesso che procede all’esecuzione, dato che questi ha nelle mani il fascicolo processuale e quindi può facilmente controllare la fondatezza dell’opposizione stessa (se, per rifarci all’esempio prima fatto, il precetto é stato, o no, notificato) . Ora questa concentrazione nella stessa persona delle due competenze (quella sulla opposizione e quella sulla procedura esecutiva) il legislatore cerca di ottenerla, sia attribuendo tout court la competenza (sull’opposizione) al giudice davanti a cui pende la procedura esecutiva sia attribuendo la competenza (sempre sull’opposizione), non direttamente al “giudice che procede all’esecuzione” (che potrebbe addirittura non esistere ancora – come vedremo a tempo debito), ma al “ giudice del luogo dell’esecuzione”: saranno poi i meccanismi predisposti negli articoli 615 e 619 a concentrare nello stesso giudice le due competenze .

Lezione 10 - *Simultaneus processus*

Doc.- Poniamo che il ragioniere Bianchi abbia più domande di giustizia da rivolgere all’Autorità giudiziaria ; ad esempio abbia da proporre: la domanda A (“ Chiedo che Rossi sia condannato a pagarmi il prezzo del quadro che gli ho venduto”) ; la domanda B (“Chiedo che Rossi sia condannato al risarcimento per avermi dato del ladro”); la domanda C (“ Chiedo che Rossi sia condannato a restituirmi il mutuo che gli ho dato”). E’ chiaro che in tal caso egli avrebbe interesse a che tutte e tre le domande fossero esaminate e decise dallo stesso giudice e nello stesso processo .

Disc.- Dov’è il problema? Bianchi per ottenere ciò basterà che convenga Rossi davanti allo stesso giudice Primus .

Doc.- Tu la fai troppo semplice . Prescindiamo dal fatto che il giudice competente (territorialmente) a decidere sulle tre domande potrebbe essere diverso (sulla domanda A, é competente il giudice di pace di Arezzo, sulla domanda B, é competente il giudice di pace di Bari, sulla domanda C é competente il giudice di pace di Genova) - non é il caso dell'esempio fatto, ma può accadere . Poniamo pure che il nostro ragioniere Bianchi possa incardinare tutte le domande davanti allo stesso giudice, metti, il giudice di pace di Arezzo . Certo questo é un vantaggio per Bianchi, se non altro perché potrà risparmiare nelle spese legali servendosi di un solo avvocato (residente ad Arezzo) senza necessità di rivolgersi a tre avvocati (uno di Arezzo, uno di Bari, uno di Genova).
Ma.....

Disc.-.... Ma, scusa se ti interrompo, uno che fa una causa ad Arezzo, una causa a Bari, una causa a Genova, deve per forza rivolgersi a tre avvocati?

Doc. In teoria, no ; in pratica, si, dato che, per rifarci all'esempio, l'avvocato di Arezzo, certo, può recarsi a difendere a Bari e a Genova, ma non lo fa per un'ovvia esigenza di risparmio di tempo e di soldi: o non accetta le cause (di Bari e di Genova) o le cura tramite un collega del luogo e allora, più o meno, le spese legali per il nostro ragioniere Bianchi restano le stesse che se si rivolgesse direttamente a tre avvocati .

Ma lasciami continuare il discorso: dicevo che Bianchi, incardinando le sue tre cause presso uno stesso giudice, certo ottiene dei vantaggi, ma non tutti i vantaggi che potrebbe sperare . Infatti il giudice Severo I (e qui per semplicità fingo che nell'organico dell'Ufficio giudiziario di Arezzo figuri un solo giudice e quindi non vi sia il pericolo che le cause siano assegnate a giudici diversi) potrebbe fissare l'udienza per le tre diverse cause in tre giorni diversi: e quindi l'avvocato del Bianchi dovrebbe recarsi a Palazzo di giustizia tre volte (e sarebbe costretto a chiedere tre onorari) ; ma non solo, anche se le cause procedessero per così dire di pari passo (con udienze coincidenti per giorno e per ora), l'avvocato di Bianchi dovrebbe fare: tre diversi atti di citazione, chiedere agli ufficiali giudiziari tre notifiche, cioè triplicare la sua attività ; ma non solo, una prova, ancorché identica per le tre cause, dovrebbe essere dedotta e assunta tre volte (il teste Verdi dovrebbe scomodarsi ad andare a Palazzo di giustizia tre volte) .

Disc. E allora?

Doc.- Allora questo ti dimostra che Bianchi, il nostro ragioniere, non ha solo interesse

a poter proporre le sue tre domande davanti allo stesso giudice, ma anche a proporle in uno “stesso processo”. Dove l’espressione “uno stesso processo è una ellissi usata (non solo da me, ma anche) dal legislatore per significare che le tre domande, non solo sono trattate dallo stesso giudice, ma anche: che ogni prova dedotta a conforto di una domanda, può essere utilizzata per l’accertamento anche delle altre domande, che le parti possono esporre le argomentazioni (le dichiarazioni....) relative alle varie domande in un unico atto e così via.

Disc.- A questo punto, dimmi l’articolo in cui il giudice, usando l’espressione ellittica di cui hai fatto parola, dà soddisfazione all’interesse, dell’attore Bianchi, a risparmiare fatica e tempo .

Doc. Dà soddisfazione all’interesse dell’attore Bianchi, ma, bada, anche a quello del convenuto Rossi e del giudice Severo I . Comunque l’articolo, che vuoi conoscere, è il 104 – articolo che, sotto la rubrica “Pluralità di domande contro la stessa parte” - recita: “ Contro la stessa parte possono proporsi nel medesimo processo più domande anche non altrimenti connesse, purché sia osservata la norma dell’articolo 10 . - E’ applicabile la disposizione del secondo comma dell’articolo precedente” .

La “ disposizione del secondo comma dell’articolo precedente”, dà al giudice il potere di separare tutte o alcune delle domande proposte in un unico processo .

Disc.- Perché il legislatore dà al giudice questo potere di separare le cause?

Doc.- Perché la riunione di più domande in uno stesso processo può anche causare degli inconvenienti ; come quando la trattazione di una domanda ritarda quella delle altre domande: ad esempio, la fondatezza della domanda C (restituzione del mutuo) risulta provata documentalmente ; invece, per accertare la fondatezza delle domande A e B occorre: nominare consulenti tecnici, sentire testi ecc.: perché costringere l’attore ad aspettare mesi (o anni !) per ottenere una sentenza che gli riconosca (per intanto) il diritto al mutuo? Chiaro che le domande A e B vanno trattate separatamente dalla domanda C .

Tutto ciò non toglie che il giudice debba usare cautela nel decidere la separazione, dato che separare le cause – anche se di per sé non esclude che le cause continuino ad essere trattate dallo stesso ufficio giudiziario, anzi, dallo stesso giudice – implicherà pur sempre vari inconvenienti: bisognerà far copia dei verbali, degli atti, dei documenti prodotti (dato che dove bastava una copia ora ne occorreranno due o tre da distribuire tra i due o tre processi nati dalla separazione), forse a trattare alcuni dei nuovi processi

subentrerà un nuovo giudice (che dovrà ristudiarsi le cause già studiate dal collega che l'ha preceduto) e così via .

Disc.- Una domanda ancora: che cosa significa il riferimento, fatto nel primo comma dell'articolo 104, all' articolo 10: possono proporsi più domande nello stesso processo “ purché sia osservata la norma dell'articolo 10 secondo comma”?

Doc.- Significa che l'attore, per individuare il giudice competente (per valore) a decidere la causa - nata dal cumulo delle diverse domande - dovrà procedere alla sommatoria del valore di queste: la domanda A, isolatamente considerata, ha per valore tremila e la domanda B, sempre isolatamente considerata, ha per valore tremila? La sommatoria delle due domande essendo pari a seimila, la causa diventa di competenza del tribunale (v. melius, l'art. 7).

Disc.-Tu hai fatto l'esempio di Bianchi che deve proporre più domande verso la stessa persona ; ma ben può essere che egli debba proporre più domande verso diverse persone: per esempio, vittima di un incidente stradale, egli ha da proporre una domanda di risarcimento (domanda A) contro Rossi, che conduceva l'auto, che lo trasportava, a velocità eccessiva, e un'altra domanda (domanda B) contro Verdi che non ha dato, a tale auto, la precedenza dovuta. In tale ipotesi può Bianchi convenire, nello “stesso processo”, Rossi e Verdi?

Doc.- Ti rispondo mettendomi nel caso che lo stesso Ufficio giudiziario competente a decidere la domanda A, sia anche competente a decidere sulla domanda B: é il caso più semplice: infatti nell'ipotesi che le domande ricadano nella competenza di uffici diversi le cose si complicano un po', come vedremo studiando l'articolo 33 .

Ora la risposta alla tua domanda (ancorchè proposta per il caso più semplice) é “ni” . Infatti il legislatore ammette di massima il cumulo delle domande rivolte contro persone diverse, ma – al contrario di quel che abbiamo visto avvenire in caso di domande contro la stessa persona - subordinandolo a certe condizioni . Così come ti risulterà dalla lettura dell'articolo 103 che - sotto la rubrica “Litisconsorzio facoltativo” - recita: “ Più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipende totalmente o parzialmente dalla risoluzione di identiche questioni.- Il giudice può disporre, nel corso della istruzione o nella decisione, la separazione delle cause, se vi é istanza di tutte le parti ovvero quando la continuazione della loro riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo,

e può rimettere al giudice inferiore le cause di sua competenza” .

Disc.- Vuoi fare degli esempi di domande connesse per l’oggetto, per il titolo o dipendenti dalla soluzione di identiche questioni?

Doc.- Un esempio di domande connesse per l’oggetto potrebbe essere questo: Bianchi agisce (giudizialmente) per rivendicare da Rossi la proprietà dell’immobile A e per negare a Verdi l’usufrutto sempre sull’immobile A .

Un esempio di domande connesse per il titolo potrebbe essere quest’altro: Bianchi, che ha acquistata la sua casa dai comproprietari Rossi e Verdi, chiede contro entrambi l’annullamento del contratto .

Infine, ecco l’esempio di domande la cui soluzione dipende “dalla risoluzione di identiche questioni”: Bianchi domanda, a Rossi, il rimborso di un mutuo fattogli per centomila e, a Verdi, il rimborso di un mutuo fattogli per cinquantamila ; e a prova delle due domande produce un unico documento scritto, in cui sia Rossi che Verdi ebbero a riconoscere i loro due debiti .

Disc.- Ma perché il legislatore é tanto cauto nel consentire il cumulo delle domande proposte contro più persone? perché non consente a Bianchi di proporre in uno stesso processo, la domanda con cui chiede l’annullamento del contratto di vendita stipulato con Rossi e la domanda con cui chiede a Verdi il rimborso della somma datagli a mutuo?

Doc.- Ma perché convenire nello stesso processo Rossi e Verdi (che l’unica cosa che hanno in comune é..... di avere come avversario Bianchi) potrebbe (ingiustamente) complicare e rendere più pesante e costosa la difesa di uno dei due, metti di Rossi (che potrebbe, ad esempio, vedere prolungarsi anche di molto le udienze per la logorrea del difensore del Verdi o per le testimonianze dei testimoni, dal Verdi, dedotti e così via).

Disc. Ma non é sufficiente rimedio contro tale inconveniente il potere - dato al giudice, dal secondo comma dell’articolo in esame - di separare le cause?

Doc.- No, perché la separazione delle domande é come un intervento chirurgico: é salutare ma non incruenta: insomma anch’essa comporta inconvenienti .

Lezione 11 - Deroghe alla competenza per ragioni di connessione

Doc.- Gli articoli 103 e 104, su cui ci siamo intrattenuti nella lezione precedente X, consentono, sì, il cumulo di domande, ma non consentono deroghe alla competenza: se Bianchi volesse convenire in giudizio Rossi e Verdi, l'uno residente a Genova, l'altro a Milano, ancorché le due domande fossero connesse per il titolo, in forza semplicemente dell'articolo 103 non lo potrebbe fare .

Deroghe alla competenza per ragioni di connessione sono, sì, previste dal codice ma, non negli articoli 103, 104, bensì negli articoli 31 e seguenti .

Disc.- Penso che tali deroghe si giustifichino con la volontà legislativa di evitare giudicati contraddittori .

Doc.- Lo escluderei: quello di impedire la contraddittorietà dei giudicati non è più uno scopo, che il legislatore oggi sembra proporsi ; lo dimostra il fatto che il nostro codice di procedura penale, tale scopo, ha ormai rinunciato a perseguirlo: esso per nulla si preoccupa che una sentenza civile, sul risarcimento dei danni derivanti da fatto illecito penalmente, contrasti con la sentenza penale che, tale fatto illecito, accerta.

Io piuttosto riterrei che la maggior parte delle deroghe si giustifica col principio di economia processuale (evitare che un giudice debba ripetere, per accertare il fondamento di una domanda, l'accertamento già operato in relazione ad un'altra domanda) . Solo per le deroghe previste dagli articoli 32 e 33 non mi rifarei a tale principio.

Disc.- Vuoi dire che le deroghe previste dagli articoli 32 e 33 sono giustificate dalla volontà di impedire la contraddittorietà dei giudicati?

Doc.- No . Le deroghe di cui agli articoli 32, 33 impediscono, sì, la contraddittorietà dei giudicati ; ma non è questo lo scopo da loro perseguito . Lo scopo che - concedendo tali deroghe e, quindi, consentendo il cumulo di cause che altrimenti ricadrebbero nella competenza di uffici diversi - il legislatore in realtà si propone, è di evitare l'errore che la contraddittorietà dei giudicati rivelerebbe (non questa in sé e per sé) . E ciò contando sul fatto che il cumulo apra per così dire l'ingresso nel processo a delle parti in grado, nella dialettica del contraddittorio, di fornire al giudice utili elementi di diritto e soprattutto di fatto.

Disc.- Fa degli esempi .

Doc.- Pensa al caso in cui Rossi sia convenuto davanti al tribunale di Genova (dato che

a Genova egli risiede – art. 18) da Bianchi, che rivendica la proprietà dell'immobile, che Rossi ha acquistato da Verdi residente a Firenze (e in forza di un contratto stipulato, non a Genova, ma a Firenze): se non fosse stabilita una deroga alla competenza (la deroga prevista dall'articolo 32), Rossi non potrebbe convenire Verdi davanti al giudice di Genova (a che possa contraddire in fatto e in diritto la domanda del rivendicante Bianchi): con il risultato che il giudice (della causa di rivendica) sarebbe privato di tutte quelle allegazioni e di tutte quelle prove che solo Verdi (il dante causa di Rossi) e non Rossi (l'avente causa) é in grado di dedurre .

Disc.- Chiarito questo, é tempo di passare all'esame dei vari articoli che prevedono le deroghe alla competenza . Cominciando dall'articolo 31 che – sotto la rubrica “Cause accessorie” - recita: “ La domanda accessoria può essere proposta al giudice territorialmente competente per la domanda principale affinché sia decisa nello stesso processo osservata, quanto alla competenza per valore, la disposizione dell'articolo 10, secondo comma” .

Prima domanda, quand'è che una domanda B deve ritenersi “accessoria” a un'altra domanda A?

Doc.- La domanda B si deve ritenere accessoria della domanda A (c.d. domanda principale) quando l'accertamento della sua fondatezza dipende dalla risposta data alla domanda A . Pensa alla domanda per il pagamento degli interessi legali: essa é accessoria alla domanda per ottenere il pagamento del capitale, dal momento che essa (id est, la domanda degli interessi) va respinta se questa (id est, la domanda per il capitale) é stata respinta . Pensa ancora al caso di Tizio, che propone una domanda (possessoria) di reintegra (sostenendo di aver subito uno spoglio), e, altresì, propone una domanda per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti al (preteso) spoglio: é chiaro che, il riconoscimento del diritto al risarcimento, dipende dalla risposta data alla domanda di reintegra: se si accerta che non c'è stato spoglio, si deve negare il risarcimento .

Disc.- Però mi pare che negli esempi da te fatti il cumulo delle due domande, quella principale e quella accessoria, si possa ottenere, facendo semplicemente buona applicazione degli articoli 18 e seguenti (e, per quel che riguarda in particolare il secondo esempio, dell'articolo 20) ; senza necessità di operarvi nessuna deroga .

Doc.- E' verissimo quel che tu dici ; e in effetti, secondo me, le ipotesi, in cui é necessario fare applicazione dell'articolo 31, sono veramente poche . Se si vuole

costruire *in vitro* una di tali ipotesi, si può pensare a Tizio che, con la domanda A, rivendica contro Caio la proprietà di un immobile posto nel comune di Genova (art. 21: sulla domanda sarebbe competente il tribunale di Genova, *forum rei sitae*) e che con la domanda B chiede (argomentando dall'art. 1148 C.C.) il rimborso delle somme che Caio, possessore in mala fede, ha riscosso in base a un contratto stipulato nella città di sua residenza, Torino (per cui il foro competente per tale seconda domanda sarebbe, sia per l'art. 18 che per l'art. 20, non più Genova, ma Torino); cosa per cui effettivamente, nell'ipotesi, si potrebbe ottenere il cumulo delle due domande, A e B, davanti al tribunale di Genova, solo facendo applicazione dell'articolo 31 .

Disc.- L'articolo 31 contempla una deroga solo per la competenza territoriale (e non anche per la competenza per valore), infatti l'incipit di tale articolo suona “La domanda accessoria può essere proposta al giudice territorialmente ecc. ecc.” ; significa ciò che, se la domanda principale A (valore = diecimila) é di competenza del tribunale e la domanda accessoria B (valore = tremila) é di competenza del giudice di pace, il cumulo tra le due domande non si può fare?

Doc.- No, il cumulo si può sempre fare (e in capo naturalmente al tribunale) . E il legislatore non si preoccupa di autorizzare una deroga alla competenza per valore, per quel che riguarda la domanda B, per il semplicissimo motivo che egli ritiene di aver già nell'articolo 10 autorizzato, sia pur implicitamente, che anche per la domanda B sia competente il tribunale – questo stabilendo che in caso di cumulo di domande, ai fini di stabilire la competenza, non si deve far riferimento ai valori delle singole domande, ma alla sommatoria dei loro valori.

Disc.- Sì, ma mi pare che, con il disposto dell'articolo 10, il legislatore risponda solo alla domanda “ che valore va attribuito alla causa in cui le domande A e B sono cumulate”, mentre la domanda che io mi ponevo era “ le domande A e B, che di per sé rientrerebbero nella competenza per valore di giudici diversi, possono essere cumulate? ”: é a questa domanda che il legislatore doveva prima rispondere !

Doc.- Sì, hai ragione: logica vorrebbe che, prima, si verificasse se le due domande A e B rientrano nella competenza dello stesso giudice (eventualmente in forza di una norma che autorizza la deroga alla competenza per valore) e, in caso che tale verifica sia positiva, si provvedesse al loro cumulo . Ma il nostro legislatore é fatto così: ogni tanto sragiona . Comunque vi é una *communis opinio* nel senso che l'articolo 31 non preveda una deroga alla competenza per valore solo per il semplice motivo che tale deroga

implicitamente é già prevista dall'articolo 10 .

Disc.- L'articolo 31 prevede che la domanda accessoria possa essere proposta al giudice della domanda principale, ma non viceversa, cioè non prevede che la domanda principale (nell'esempio prima fatto, la domanda di reintegra) possa essere proposta davanti al giudice della domanda accessoria (nell'esempio, la domanda di risarcimento): perché?

Doc.- La regola che la domanda accessoria deve proporsi al giudice competente per la domanda principale e non viceversa (regola a cui peraltro il sesto comma dell'art.40 pone un'eccezione, quando la domanda principale pende davanti al giudice di pace e la domanda accessoria pende davanti al tribunale) si spiega con la volontà legislativa di restringere al massimo il potere dell'attore nella scelta del Foro . Questo soprattutto per scongiurare il fenomeno delle domande "fittizie" (o simulate) proposte maliziosamente per determinare una deroga alla competenza: la domanda principale A sarebbe di competenza del tribunale di Torino (ciò che a me, attore, dispiace perché risiedo a Genova)? propongo (ancorché infondata) la domanda accessoria B, di cui sarebbe competente il tribunale di Genova, e...il gioco é fatto ; o meglio, sarebbe fatto se il legislatore previdentemente non impedisse lo spostamento della domanda principale nel Foro della domanda accessoria .

Disc.- Ma é un po' difficile, per Tizio, che agisce in giudizio, costruire una domanda fittizia senza la collaborazione del convenuto ; ed é ben difficile che i rapporti dell'attore col convenuto siano tanto amichevoli da permettere tale collaborazione .

Doc.- E in effetti, il fenomeno delle domande fittizie o simulate (proposte ai fini di ottenere un non dovuto spostamento della competenza), si verifica soprattutto nei processi con pluralità di parti, in cui l'attore, in aggiunta all'avversario vero, conviene in giudizio un "avversario-testa di paglia" . A limitare tale pericolo, nelle cause con chiamata in garanzia (previste dall'articolo 32, che subito passeremo ad esaminare) già pensa il legislatore, imponendo la regola (che peraltro ha un'eccezione nel comma sesto art.40 per il caso di domande proposte, l'una davanti al giudice di pace, l'altra davanti al tribunale) che la domanda di garanzia sia proposta " al giudice competente per la causa principale" (e non viceversa) . Per cui il fenomeno delle domande fittizie attecchisce soprattutto nei processi con pluralità di parti previsti dall'articolo 33 ; e la Giurisprudenza della Suprema Corte lo combatte ammettendo che il giudice possa dichiararsi incompetente quando ictu oculi la domanda propositagli risulta "fittizia".

Disc.- Lo sradicamento della causa accessoria dalla sua competenza naturale, certamente accettabile quando sacrifica un foro facoltativo (il *forum personae*, il *forum obligationis*...), diventa assai meno accettabile quando sacrifica un foro “esclusivo” (ad esempio, il *forum successionis*, art.22) e diventa addirittura penoso, ci si perdoni il termine, quando sacrifica un foro, per l’articolo 28, inderogabile (ad esempio, il *forum executionis*, art.26) – e sembrerebbe quindi che il legislatore, una volta stabilito che per la causa accessoria B é competente inderogabilmente, metti, il foro ambrosiano, poi non possa aprire una strada facilmente percorribile all’attore e al convenuto, che concordemente scelgano per la causa principale un foro ai fini di sradicare la causa accessoria dal Foro per lei così inderogabilmente stabilito (esempio: per la causa accessoria sarebbe inderogabilmente competente il Foro di Milano e sempre nel Foro di Milano potrebbe o dovrebbe, ma questa volta non inderogabilmente, essere radicata anche la causa principale? le parti concordemente derogano, per la causa principale, alla competenza del foro ambrosiano optando per il foro partenopeo e così ...spostano la competenza della causa accessoria, ancorché questa competenza per l’articolo 28 sia inderogabile) . Tu che cosa ne pensi?

Doc.- Dopo il tuo così serratamente logico ragionamento non posso che pensare che la *vis attractiva* della causa principale si operi sempre sulla causa accessoria, ma non quando comporterebbe lo sradicamento di questa da un Foro inderogabilmente per lei stabilito . A questa conclusione farei eccezione, in forza del disposto del sesto comma dell’articolo 40, solo quando l’una delle due cause sia di competenza del giudice di pace e l’altra sia di competenza del tribunale: in tal caso si deve ritenere che la causa del tribunale sviluppi tale forza attrattiva da sradicare quella del giudice di pace anche da una competenza inderogabile .

Disc.- Ma poniamo che, invece, il giudice accolga, dell’articolo 31, un’interpretazione contraria alla tua: i destini delle due domande si divaricano: la domanda accessoria B resta di competenza del tribunale di Milano e la domanda principale A diventa di competenza del tribunale di Napoli: che fa questo? si mette ad accertare il fondamento della domanda principale A, come già sta facendo il tribunale di Milano?

Doc.- No, in tal caso il tribunale di Napoli dovrebbe sospendere la causa, in applicazione dell’articolo 295, che – sotto la rubrica “ Sospensione necessaria” - recita: “Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della

causa”.

Disc.- A questo punto possiamo passare all’esame dell’articolo 32, che – sotto la rubrica “Cause di garanzia” - recita: “ La domanda di garanzia può essere proposta al giudice competente per la causa principale affinché sia decisa nello stesso processo. Qualora essa ecceda la competenza per valore del giudice adito questi rimette entrambe le cause al giudice superiore assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione” .

Tu hai già detto sulla ratio dell’articolo 32: aprire la porta della causa principale al terzo-garante, a che vi porti il suo contributo di conoscenze e di argomentazioni . Vuoi ora portare qualche esempio di applicazione di tale articolo?

Doc.-Certamente . Pensa a Tizio che, fideiussore di Caio, viene convenuto in giudizio dal creditore di questi, Sempronio: chiaramente egli ha interesse a che il *dictum* del giudice, che, alla fine, definirà il processo, vincoli anche Caio: questo per non sentirsi dire quando, pagato Sempronio, si rivolgerà a lui per essere rimborsato: “ Ma che hai pagato a fare: io nulla dovevo a Sempronio per questo e quest’altro motivo”.

Disc.- E come può, Tizio, ottenere questo?

Doc. Coinvolgendo Caio, il debitore garantito, nel processo intentato dal creditore ; in altre parole, proponendo contro di lui la c.d. “domanda di garanzia” e facendolo così diventare “parte” di questo processo (con tutti i poteri che alle parti processuali competono: dedurre prove, svolgere argomentazioni), di modo che in un domani egli non possa più dire “ Ma al giudice doveva essere fatto presente questo e quest’altro” senza sentirsi rispondere “ Se tanto andava fatto presente, toccava a te, che eri parte, con tutti i poteri delle parti, farlo presente: per cui ora, zitto e rimborsami”.

Disc.- Ma Caio potrebbe risiedere a Genova, per cui, per l’articolo 18, al giudice di Genova la domanda di garanzia andrebbe rivolta ; mentre il creditore Sempronio ha convenuto il fideiussore Tizio davanti al giudice di Milano-

Doc.- E’ proprio qui che entra in gioco l’articolo 32: tale articolo infatti consente a Tizio di convenire Caio “ davanti al giudice competente per la causa principale (nel caso, davanti al giudice davanti a cui pende la causa proposta da Sempronio contro Tizio) affinché sia decisa nello stesso processo” .

Un altro esempio di applicazione dell’articolo 32 potrebbe essere questo: Tizio

conviene in giudizio Caio, condebitore solidale con Sempronio, davanti al giudice Primus e Caio propone una domanda di garanzia contro Sempronio: anche qui Caio potrà proporre tale domanda (di garanzia) davanti al giudice Primus, in deroga alle norme generali che disciplinano la competenza per territorio e per valore, solo grazie all'articolo 32 .

Disc.- Che succede se la domanda principale ha il valore di cinquemila (e pertanto rientra di per sé nella competenza del giudice di pace) e la domanda di garanzia ha il valore di diecimila (quindi eccede la competenza del giudice di pace e rientra in quella del tribunale)?

Doc.- Te lo dice l'ultima parte dell'articolo 32 in esame: il giudice rimette la decisione di entrambe le domande al tribunale .

Disc.- E se la domanda principale ha valore di quattromila e pure di quattromila è il valore della domanda di garanzia, si deve fare la sommatoria dei due valori ai sensi dell'articolo 10, con la conseguenza di attribuire la decisione di entrambe le domande al tribunale?

Doc.- No, perché l'articolo 10 si applica solo alle “domande proposte nello stesso processo contro la medesima persona” .

Disc.- Quindi?

Doc.- Quindi resterà competente, per entrambe le domande, il giudice di pace .

Disc.- Possiamo passare all'esame dell'articolo 33 ; il quale – sotto la rubrica “Cumulo soggettivo” - recita: “Le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo, possono essere proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio di una di esse per essere decise nello stesso processo”.

Quel che balza subito agli occhi dal confronto tra l'articolo 33 e l'articolo 103 - articolo questo da noi preso in esame parlando dei limiti in cui il legislatore ammette il cumulo soggettivo quando esso per realizzarsi non implica una deroga alla competenza – è che nell'articolo 33 non si fa più riferimento, come elemento giustificatore del cumulo, al fatto che “ la decisione dipenda totalmente o parzialmente dalla risoluzione di identiche questioni” .

Doc.- Ciò non ti deve meravigliare ; infatti, come ebbi già a dirti, il legislatore quando deve decidere se ammettere il cumulo di due domande – la domanda A e la domanda B –, pone . su un piatto della bilancia, gli inconvenienti, che può comportare la deroga alle norme generali sulla competenza, e, sull'altro piatto della bilancia, l'importanza degli elementi (in diritto, ma soprattutto in fatto) che, chi é parte di una causa, può portare per l'accertamento della fondatezza della domanda di cui si discute nell'altra causa . Ora, quando la questione identica, che hanno le due cause, verte su un fatto costitutivo, estintivo, modificativo dei diritti fatti, nelle due cause, valere (idest, nella terminologia legislativa, le due cause hanno lo stesso titolo), é ben presumibile che, chi é parte in una causa, apporti nell'altra elementi di rilevante importanza ; e lo stesso é da ripetersi quando le due cause hanno lo stesso oggetto (perché l'identità dell'oggetto quasi sempre determina il sorgere di questioni identiche sui fatti costitutivi, estintivi ecc.: Bianchi, vittima di un incidente stradale, domanda il risarcimento al suo trasportatore Rosati e al conducente dell'auto antagonista, Rossi: non é evidente che in entrambe le cause si porrà la questione dell'esistenza di quella colpa, nel condurre l'auto, che sarebbe fatto costitutivo della responsabilità di Rosati e/o di Rossi?) . Se invece il legislatore ammettesse il cumulo delle cause A e B sul semplice presupposto che esse dipendono dalla soluzione di un'identica questione, siccome questa potrebbe essere una questione marginalissima, ci sarebbe il rischio di accettare gli svantaggi, insiti nel sacrificio delle norme sulla competenza, per poi ottenere un del tutto insignificante apporto nell'accertamento dei fatti veramente rilevanti nelle cause. Ed é questo un rischio che il legislatore non vuole evidentemente correre .

Disc.- Confrontando ancora l'articolo 103 e l'articolo 33, io noto un'altra differenza: mentre l'articolo 103 ammette il cumulo attivo (ammette che i concreditori Caio e Sempronio agiscano nello stesso processo contro il comune debitore Cornelio), l'articolo 33 ammette solo il cumulo passivo (il cumulo delle domande del creditore Tizio contro i condebitori Caio e Cornelio): perché questo?

Doc.- Il perché é molto semplicemente da ravvisarsi nel fatto che il cumulo attivo, per realizzarsi, non necessita di una deroga alla competenza: i concreditori Caio e Sempronio vogliono cumulare le loro domande contro il condebitore Cornelio che risiede a Torino? semplice, basta che entrambi citino Cornelio davanti al giudice di Torino, come a loro dà facoltà l'articolo 18 .

Disc.- La lettera dell'articolo 33 sembra ammettere la deroga alla competenza solo

nell'ipotesi di “ cause contro più persone”: che si fa quando non ci sono più cause ma c'è una sola causa, sempre però contro più persone, come nel caso di una domanda di disconoscimento della paternità (art.247 C.C.) in cui l'attore deve convenire in giudizio sia il figlio disconoscendo che la di lui madre?

Doc.- Semplice, si interpreta estensivamente l'articolo 34 ; per cui nell'esempio da te fatto, la causa potrà essere radicata sia nel foro della madre che in quello del figlio -

Lezione 12 - Continenza di cause – Accertamenti incidentali - Eccezioni e cause riconvenzionali .

Disc.-Dopo aver parlato nella precedente lezione degli articoli 31, 32, 33 penso che in questa lezione vorrai parlarci dell'articolo 34 .

Doc.- No, è preferibile dire prima due parole sul secondo comma dell'articolo 39 ; anche se ciò ci costringe a fare un salto dalla sezione IV, intitolata “Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione”, alla sezione V, intitolata “Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza” - salto giustificato dal fatto che nel secondo comma dell'articolo 40 si opera (melius, si può operare) una deroga alla competenza per motivi del tutto identici a quelli che abbiamo visto giustificare la deroga alla competenza negli articoli 31 e 32 .

Disc.- Leggo allora il secondo comma dell'articolo 39 – articolo che porta la rubrica “Litispendenza e continenza di cause -: “Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa promossa successivamente, il giudice di questa dichiara con ordinanza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice . Se questi

non é competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate .- La prevenzione é determinata dalla notificazione della citazione ovvero dal deposito del ricorso” .

Porta un esempio di continenza di cause .

Doc.- L'esempio, diciamo cosí, tradizionale di continenza é il seguente: Tizio davanti al giudice Primus propone una domanda (domanda A1) di risoluzione del contratto M ; davanti al giudice Secundus propone: una domanda (domanda A2) di risoluzione del contratto M + una domanda (domanda B) di condanna dell'altro contraente al risarcimento dei danni (causati dalla risoluzione del contratto) .

Premesso che, come vedremo, per litispendenza si intende il fenomeno di una causa identica che pende davanti a due giudici diversi, come vedi, in questo esempio (tradizionale) di continenza si ha un fenomeno di litispendenza parziale: la domanda A2 proposta al giudice Secundus é identica alla domanda A1 proposta al giudice Primus (mentre la domanda B é diversa) . Si può schematizzare la situazione cosí: in caso di continenza, pendono: davanti al giudice Primus, la domanda A1 ; davanti al giudice Secundus, la domanda A2 (identica alla domanda A1) + la domanda B .

Il legislatore non ritiene opportuna questa litispendenza ancorché parziale e, col meccanismo illustrato nell'ultima parte del comma ora letto, provoca la riunione delle tre cause (melius, delle due cause, dato che le cause A1 e A2 sono identiche) davanti a uno stesso giudice .

Tale riunione si opera in capo al giudice Primus (il giudice preventivamente adito) ; però nel caso il giudice Primus non sia competente (ovviamente per ragioni di valore, perché territorialmente non può non essere competente) per la causa “contenente” (la causa data dal cumulo delle domande A2 + B), la causa A1 viene riassunta (melius, va riassunta a cura delle parti in causa) davanti al giudice Secundus - questo in forza di una deroga alla competenza (per valore) effettiva anche se non traumatica (dato che, in fondo, questa deroga alla competenza si era già operata, in forza o dell'articolo 31 o dell'articolo 32, nel momento introduttivo davanti al giudice Secundus della causa cumulata A2 + B) .

Disc.- Quale la ratio della riunione, delle cause, imposta dal legislatore?

Doc.- Tradizionalmente tale ratio viene vista nell'opportunità, sentita dal legislatore, di evitare una contraddittorietà dei giudicati. Io, come ho già avuto occasione di spiegare, non ritengo che l'evitare tale contraddittorietà costituisca una preoccupazione per il nostro legislatore, e ritengo che la ratio della disposizione in esame vada

individuata nel principio di economia processuale (forse che non si avrebbe un inutile dispendio di attività processuale, se il giudice Primus e il giudice Secundus dovessero sobbarcarsi all'identico lavoro di trattare la causa A?!). Dalla ratio così da me attribuita all'articolo 40, io derivo la conseguenza che vi è continenza di cause anche quando uno di due giudici, metti il giudice Secundus, deve risolvere, come "questione pregiudiziale" e senza autorità di giudicato, la stessa questione che davanti al giudice Primus si presenta come una vera e propria causa (da decidersi ovviamente con autorità di giudicato).

Disc.- Spiegati meglio .

Doc.- Mi spiegherò con un esempio assai simile a quello prima fatto: Tizio propone davanti al giudice Primus la domanda A1, con cui chiede il rimborso di un capitale dato a mutuo, e davanti al giudice Secundus propone solo la domanda B con cui chiede il pagamento degli interessi relativi al mutuo (ciò che però fa sorgere davanti al giudice Secundus la questione pregiudiziale "esistenza o no del mutuo"). Siccome nessuna delle parti ha chiesto (come, vedremo in commento all'art.34, invece può fare) che la questione pregiudiziale venga decisa con autorità di giudicato, non esiste il pericolo (attuale) di una contraddittorietà di giudicati (nella soluzione che il giudice Primus dà alla causa davanti a lui pendente e nella soluzione che il giudice Secundus dà alla questione pregiudiziale). Tuttavia l'inutile dispendio di attività processuale sussiste sempre (dato che, non solo il giudice Primus, ma anche il giudice Secundus deve pur sempre sobbarcarsi alla fatica di accertare se il mutuo preteso da Tizio sussiste o no): tanto basta per me per giustificare la riunione delle cause .

Disc.- Tu dici che nell'esempio da te fatto non sussiste il pericolo di una contraddittorietà dei giudicati: in realtà sussiste almeno allo stato potenziale, se è vero che una delle parti può chiedere la decisione, della questione pregiudiziale, con autorità di giudicato .

Doc.- La tua osservazione è giusta e ti dirò che autorevoli studiosi ritengono la continenza, in casi simili a quello del mio esempio, proprio sostenendo che, per giustificare la riunione delle cause, basta che la contraddittorietà dei giudicati sia potenziale .

Disc.- Puoi riportare qualche esempio di "continenza" dovuta solo a una contraddittorietà potenziale dei giudicati .

Disc.- Lo farò con le parole del Luiso, un fautore della tesi or ora accennata - parole che ricavo dalla pagina 224 della terza edizione del suo bel libro *Diritto processuale civile* edito da Giuffrè: “ (Primo esempio) in un processo l’acquirente chiede la consegna del bene e in un altro processo il venditore chiede il pagamento del prezzo in relazione allo stesso contratto di compravendita (...secondo esempio) in un processo il lavoratore dipendente chiede il pagamento della tredicesima e in un altro processo chiede il pagamento delle ferie”.

Disc.- Ma ora é davvero tempo di passare all’esame dell’articolo 34 ; il quale – sotto la rubrica “Accertamenti incidentali” - recita: “ Il giudice se per legge o per esplicita domanda di una delle parti é necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest’ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui” .

Doc.- Per comprendere la disposizione da te ora letta bisogna partire da due considerazioni .

Prima: il giudice perviene alla decisione “Z” sulla fondatezza, o no, di una domanda a lui proposta, attraverso la decisione di una molteplicità di questioni, di fatto e di diritto, *lato sensu* “pregiudiziali”: questione A (“ E’ vero che il figlio incestuoso ha diritto agli alimenti?”), questione B (“ E’ vero che il convenuto Caio é figlio dell’attore Tizio?”), questione C (“ E’ vero che Caio versa in stato di bisogno?”).....

Seconda (considerazione): quello che si chiama “giudicato” - e che in sintesi possiamo definire la incontestabilità del *decisum* – si forma di regola (e a certe condizioni che ci riserviamo di esaminare meglio quando parleremo delle impugnazioni) solo sulla decisione finale “Z” . Salvo particolari casi contemplati dalla legge e salvo – e qui veniamo *in medias res* cioè al disposto dell’articolo 34 – richiesta delle parti . Non vado oltre nell’argomento perché mi riservo di approfondirlo parlando dei “limiti oggettivi del giudicato”.

Disc.- Già da ora però mi interesserebbe sapere perché il legislatore fa dipendere dalla volontà delle parti la decisione di una questione con autorità di giudicato .

Doc.- Anche questo é un argomento che mi riservo di approfondire in seguito parlando del c.d. principio della domanda . In sintesi ti posso anticipare che il legislatore vuole che una questione sia decisa con autorità di giudicato, solo quando le

parti, richiedendo questo, dimostrano di sentirsi pronte a sostenere il contraddittorio (avendo reperite le prove necessarie, avendo compiuti gli approfondimenti necessari sulla problematica giuridica ecc)

Disc. Ma se il legislatore ritiene Pinco Pallino in grado di difendersi dalla domanda di alimenti che contro di lui propone Caio (tanto che, sul suo obbligo o no agli alimenti, il giudicato si forma) non può non ritenere Pinco Pallino anche in grado di difendersi nelle questioni pregiudiziali a tale domanda di alimenti .

Doc.- Non é vero: Pinco Pallino può essere riuscito a raccogliere le prove necessarie ad escludere lo stato di bisogno di Caio che gli chiede gli alimenti (e tanto gli basta per vincere la causa propositagli da Caio), ma può essere ancora in alto mare nel raccogliere le prove che dimostrerebbero che Caio non è suo figlio (e, quindi, pur versando in stato di bisogno, nulla gli può chiedere) .

Disc.- Poniamoci allora nel caso che una parte chieda che una questione pregiudiziale sia decisa con autorità di giudicato ; sì, però tale questione non rientra nella competenza per valore del giudice adito: questo é un giudice di pace e la decisione sulla questione é riservata alla competenza del tribunale: che succede?

Doc.- L'articolo 34 ti risponde che in un tal caso il giudice di pace dovrebbe spogliarsi sia della causa principale (meglio detta "causa dipendente") sia della questione pregiudiziale (diventata "causa pregiudiziale") e trasmettere entrambe al giudice superiore.

Disc.- E se succede il contrario? cioè se la "causa dipendente" pende davanti al tribunale e la "causa pregiudiziale" é di competenza del giudice di pace? Non mi pare che l'articolo 34 dica qualcosa al proposito.

Doc.- Effettivamente sul punto l'articolo 34 tace: il legislatore si é dimenticato di stabilire (espressamente) la deroga alla competenza per materia e valore che rende possibile quello che é l'evidente scopo dell'articolo 34: far decidere la causa pregiudiziale e la causa dipendente dallo stesso giudice . Si tratta di un lapsus che non impedisce all'interprete (che peraltro può trarre argomenti anche dal sesto comma dell'art.40) di ritenere che, nel caso da te segnalato, il giudice superiore sia investito anche della competenza pregiudiziale .

Disc.- Parliamo ora dell'articolo 35, che porta la rubrica "Eccezione di compensazione" e il cui testo suona così: " Quando é opposto in compensazione un credito che é contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito, questi, se la domanda é fondata su titolo non contorverso o facilmente accertabile, può decidere su di essa e rimettere le parti al giudice competente per la decisione relativa all'eccezione di compensazione, subordinando, quando occorre, l'esecuzione della sentenza alla prestazione di una acuzione, altrimenti provvede a norma dell'articolo precedente" .

Doc.- In buona sostanza, quando una parte, Tizio, (che di solito sarà il convenuto, ma che potrebbe essere anche l'attore, dato che una compensazione può essere eccepita anche nei riguardi di una domanda riconvenzionale del convenuto), ai sensi degli articoli 1241 e segg. C.C., eccepisce, alla controparte Sempronio, la compensazione di un credito, ne nasce una questione pregiudiziale .

Disc.- Anche se la controparte, Sempronio, non contesta il credito?

Doc.- Sì ; e così come, a prescindere da una contestazione, il giudice deve prendere, sull'esistenza del credito opposto, una decisione – che sarà inserita nel dispositivo e non nella motivazione della sentenza – così a prescindere da una richiesta delle parti, tale decisione avrà autorità di cosa giudicata (quindi, questo in esame é uno di quei casi, a cui fa riferimento l'incipit dell'articolo 34, in cui la questione pregiudiziale viene decisa "con efficacia di giudicato" per legge, senza che sia necessaria una richiesta delle parti).

Disc.- Dunque se Tizio chiede la condanna di Sempronio a tremila e Sempronio eccepisce in compensazione un credito di seimila, il giudice nel dispositivo della sentenza rigetta la domanda di Tizio e lo condanna a tremila (cioè alla differenza tra il credito vantato e il credito opposto: seimila – tremila = tremila) .

Doc.- Assolutamente, no: stiamo parlando, non di una domanda riconvenzionale, ma di una eccezione riconvenzionale: di una difesa cioè volta semplicemente a paralizzare la domanda avversaria: quindi il giudice nel dispositivo si limiterà semplicemente a riconoscere l'esistenza del credito opposto e ad operare la compensazione .

Disc.- Ma se Sempronio, a Tizio, che gli domanda tremila, eccepisce un credito di seimila, il giudice si limiterà ad accertare che Sempronio ha un credito bastante a

compensare quello preteso dal suo avversario, si limiterà cioè a dire che Sempronio ha un credito verso Tizio e che questo credito ammonta almeno a tremila ; oppure si pronuncerà (con autorità di giudicato) sull'esistenza di tutto il credito opposto, quindi anche su quella sua parte che non é necessaria ai fini della compensazione (“Sì, Sempronio ha un credito verso Tizio, questo credito ammonta a seimila, di questi seimila la metà compensano il credito di Tizio”)?

Doc.- Io credo che il giudice debba accertare l'esistenza del credito opposto per tutta la quantità dichiarata dall'opponente e non solo per la quantità utile per la compensazione – e ciò mi portano a credere sia il principio di economia processuale sia il fatto stesso che nell'articolo 35 si preveda l'ipotesi che l'accertamento del credito opposto superi la competenza del giudice adito (ipotesi che non avrebbe senso se il giudice di pace - per rifarci all'esempio, prima introdotto, di un credito di seimila opposto a un credito di tremila - si dovesse limitare ad accertare l'esistenza del credito fino all'ammontare di tremila: in tal caso non si comprenderebbe perché l'accertamento a lui demandato dovrebbe superare la sua competenza !).

Disc.- Vero é che allora non si comprende perché il giudice non dovrebbe fare ancora un passo avanti e, senza limitarsi all'accertamento del credito opposto, condannare la controparte al pagamento di quel che residua dopo effettuata la compensazione (mentre tradizionalmente ciò viene ammesso). Ma archiviamo la questione tra le tante che si prestano a soluzioni opinabili e passiamo ad un'altra domanda: se la questione, nata dall'eccezione di compensazione, supera la competenza del giudice adito, questi rimette al giudice superiore la decisione sia sul credito preteso sia sul credito opposto? Ad esempio, se Tizio pretende di avere un credito di tremila verso Sempronio, e questo oppone un credito di seimila, il giudice di pace rimette al tribunale la decisione sia sul credito di tremila sia sul credito di seimila? così come dispone l'articolo 34 per le questioni pregiudiziali (abbiamo visto infatti che, se la questione pregiudiziale supera la competenza del giudice adito, egli rimette al giudice superiore “tutta la causa”).

Doc.- No, l'articolo 35 deroga all'articolo 34 in due sensi: I - nel senso che, se il credito opposto non é contestato, il giudice adito decide su di esso (naturalmente trattenendo presso di sé tutta la causa) anche se supera la sua competenza ; II – nel senso che, “ se la domanda é fondata su un titolo non controverso o facilmente accertabile”, il giudice adito, rimette, sì, al giudice superiore la decisione sul credito opposto, ma trattiene la decisione sulla domanda: insomma le due controversie, quella sulla fondatezza dell'eccezione e quella sulla fondatezza della domanda...prendono strade diverse .

Disc. Come si giustificano tali deroghe?

Doc.- La prima si giustifica molto semplicemente col fatto che la non contestazione del credito opposto rende la questione sulla sua esistenza tanto semplice che il legislatore ritiene di poterne lasciare la soluzione anche al giudice inferiore,

La seconda deroga si spiega col fatto che, il decidere la domanda indipendentemente dalla decisione sull'eccezione di compensazione, non comporta di per sé il rischio di quell'errore (nella decisione) che, invece, si avrebbe qualora si decidesse una "questione dipendente" a prescindere dalla decisione della sua questione pregiudiziale. Mi spiego: se Tizio domanda tot a titolo di alimenti a Caio e questi eccepisce "No, non ti devo gli alimenti perché non sei mio figlio", per cui ne nasce una questione pregiudiziale sullo status, il giudice decidendo la domanda sugli alimenti indipendentemente dalla soluzione della questione pregiudiziale (sullo status), rischia effettivamente di commettere un errore, di riconoscere un diritto (agli alimenti) che in realtà non esiste. Invece, decidendo sulla domanda indipendentemente dalla decisione sulla eccezione di compensazione, il giudice non corre il rischio di riconoscere un diritto che in realtà non esiste, ma corre solo il rischio, o meglio lo fa correre alla parte che ha sollevato l'eccezione, che questa paghi il credito dell'avversario e poi...resti insoddisfatta del suo credito (del credito cioè che aveva opposto in compensazione). Un rischio questo che peraltro può essere eliminato "subordinando l'esecuzione della sentenza alla prestazione di una cauzione" - così come l'ultima parte dell'articolo 35 dà facoltà al giudice di disporre.

Disc.- Passiamo ora all'esame dell'art. 36, che – sotto la rubrica "Cause riconvenzionali" - recita: "Il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, purchè non eccedano la sua competenza per materia o valore; altrimenti applica le disposizioni dei due articoli precedenti"

Doc.- Quindi Tizio, che è stato convenuto da Caio per il pagamento del prezzo del quadro M, può proporre a sua volta la domanda che Caio sia condannato alla consegna del quadro – e quel che importa può proporre tale domanda (c.d. domanda riconvenzionale, dato che, di solito anche se non sempre, parte dal convenuto) allo stesso giudice Severino del tribunale di Genova, che già deve decidere sulla domanda proposta da Caio.

Disc.- Ma Tizio può fare questo anche se Caio, il suo avversario, risiede a Torino? non contrasterebbe ciò con il disposto dell'articolo 18?

Doc.- Certo che vi contrasterebbe ; ma il legislatore, per permettere a Tizio di proporre la sua domanda (riconvenzionale) nello stesso processo in cui si discute già la domanda contro di lui proposta da Caio, é disposto a consentire, non solo una deroga alle norme sulla competenza territoriale, ma addirittura una deroga alla competenza per materia e per valore .

Disc. Presenta dunque così grandi vantaggi la trattazione in un unico processo delle domande di Caio e di Tizio?

Doc.- Indubbiamente, si . Prima di tutto, presenta il vantaggio di consentire una notevole economia di attività processuale sia per il giudice che per le parti (ad esempio permettendo a Tizio di giovare del patrocinio dello stesso difensore Cicero sia per la difesa nella causa in cui chiede la consegna del quadro sia per la difesa nella causa in cui é richiesto del pagamento del prezzo del quadro) . In secondo luogo, evita una contraddittorietà dei giudicati in un caso in cui tale contraddittorietà, non solo costituirebbe un vulnus al prestigio della magistratura (cosa che di per sé troppo non preoccuperebbe il legislatore), ma rappresenterebbe una patente ingiustizia per una delle parti (Tizio é stato condannato a pagare il prezzo nel presupposto della validità del contratto e, poi, a Tizio viene negata la consegna del quadro nel presuppostodella invalidità del contratto: non sarebbe questa una inammissibile ingiustizia?!).

Disc. Ma da quel che capisco l'ammissione di una domanda riconvenzionale comporterebbe anche qualche inconveniente .

Doc. Sì, comporterebbe l'inconveniente di ritardare la decisione della domanda principale: la domanda proposta dal convenuto Tizio potrebbe (maliziosamente? perché proposta proprio a tal fine?) ritardare la decisione sulla domanda (volta ad ottenere il pagamento del prezzo) proposta dall'attore Caio .

Proprio per questo il legislatore non permette la proposizione di qualsiasi domanda riconvenzionale (ad esempio Tizio, convenuto per il pagamento del prezzo del quadro, non potrebbe domandare che Caio sia condannato a restituirgli una somma datagli a mutuo).

Disc.- Neanche permette la proposizione delle domande riconvenzionali attinenti allo stesso oggetto della domanda principale?

Doc.- No, il legislatore non ha ritenuto di ammettere la proposizione in via riconvenzionale di tale tipo di domande anche se, come abbiamo visto, egli non ha esitato a disporre, nell'articolo 33, per tali domande (id est, per le domande connesse per l'oggetto) una deroga alla competenza .

Disc.- Ma, se per titolo di una domanda si debbono intendere i fatti costitutivi del diritto con la domanda fatto valere, qualora Tizio, il convenuto del nostro precedente esempio, eccepisca un fatto modificativo o estintivo di tale diritto, ad esempio un accordo transattivo, Caio, l'attore, potrà proporre a sua volta una domanda per far dichiarare l'inefficacia di tale fatto estintivo / modificativo (per riferirci all'esempio introdotto, per far dichiarare la nullità della transazione dedotta)? .

Doc. Sì, lo potrà, perché il legislatore si è fatto carico della situazione da te segnalata ed ha ammesso la proponibilità (in via riconvenzionale), non solo delle domande che “ dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore”, ma anche delle domande che dipendono dal titolo “ che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione” .

Disc.- Che comporta il riferimento agli articoli 34 e 35?

Doc.- Il riferimento all'articolo 34 comporta che, se l'attore Caio propone la domanda A, volta ad ottenere il pagamento del prezzo del quadro, davanti al giudice di pace, e il convenuto Tizio, a sua volta, in via riconvenzionale, propone una domanda B rientrante per valore o per materia nella competenza del tribunale, il giudice di pace deve rimettere al tribunale la decisione sia della domanda B del convenuto B sia (in deroga alle norme generali sulla competenza) della domanda A dell'attore .

Disc.- E il riferimento all'articolo 35?

Doc.- Il riferimento all'articolo 35 comporta un'eccezione all'articolo 34 e, quindi, a quanto ora abbiamo detto ; nel senso che il giudice di pace: se la domanda riconvenzionale B non è contestata, riterrà la sua competenza a decidere, non solo sulla domanda A, ma anche sulla domanda B (ecco un'altra deroga alla competenza !) ; se la domanda riconvenzionale B è invece contestata e la domanda A “ è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile”, egli potrà conservare la sua competenza a

decidere sulla domanda A (ma dovrà naturalmente rimettere la decisione sulla domanda B al tribunale) .

Disc.- Dobbiamo ora passare all'esame dell'articolo 40 che - sotto la rubrica "Connessione" - recita: " Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali per ragione di connessione possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa con ordinanza alle parti in termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria davanti al giudice della causa principale e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito.- La connessione non può essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza e la rimessione non può essere ordinata quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse.(....)"

Ometto di leggere gli altri commi dell'articolo perchè contengono disposizioni del tutto marginali: i commi 3, 4, 5 mirano a risolvere i problemi che nascono quando per le cause riunite occorre seguire riti diversi (il rito ordinario e un rito speciale oppure due riti speciali) ; i commi sei e settimo disciplinano la competenza per connessione tra le cause di competenza del giudice di pace e del giudice togato, in base al principio che il cumulo delle cause va sempre realizzato presso il giudice togato .Tu anche se incidenter tantum hai già detto qualche cosa sulla disposizione del comma sesto (che esprime il principio in questione) e penso che altro non meriti di essere aggiunto.

Doc.- Forse però, val la pena di riportare la risposta data dal sempre ottimo Luiso (e tratta dal suo commento all'art. 40 in "Codice di procedura commentato", editore IPSOA) all'ovvia domanda " Ma in che cosa i commi in questione innovano le regole comuni?" . Ecco la risposta (del Luiso): " La deviazione rispetto alle regole comuni si coglie sia sotto il profilo della derogabilità anche delle competenze forti (non ammessa, secondo la corrente interpretazione, da alcuna delle norme degli artt. 31 ss), sia sotto il profilo della forza attrattiva assegnata alla causa di competenza del giudice togato indipendentemente dal suo prospettarsi come causa "principale" (mentre, almeno negli artt. 31 e 32, per la garanzia e l'accessorietà, vale l'opposta regola della attrazione della " causa principale" ed anche in favore di un giudice inferiore). Di conseguenza l'attrazione al giudice superiore togato deve qui verificarsi anche se la causa di sua competenza sia quella accessoria o di garanzia e, comunque, sempre anche a danno della competenza per materia del giudice di pace".

Val al pena ancora aggiungere che autorevolmente i commi in questione non escludono l'applicabilità, anche nel processo davanti al giudice di pace dei meccanismi, alternativi alla rimessione di tutta la causa al Tribunale, previsti negli

articoli 35 e 36 (quindi ad esempio, il giudice di pace conserva la competenza sul credito opposto in compensazione ancorché eccedente in valore i cinquemila euro se tale credito non è contestato).

Disc. Detto ciò passiamo a parlare del primo comma dell'articolo 40 .

Doc.- Fino ad adesso abbiamo esaminato norme (gli artt. 31 ss.) che danno a Tizio la facoltà, a certe condizioni naturalmente, di proporre più domande in un *simultaneus processus* . Però ben può essere che Tizio, tale facoltà, non utilizzi: che egli, ad esempio, domandi al giudice Primus il capitale della somma mutuata e al giudice Secundus i relativi interessi (mentre per l'articolo 31 avrebbe potuto proporre cumulativamente le due domande) ; che, ancora per fare un altro esempio, egli, - convenuto da Caio davanti al giudice Primus con una domanda diretta ad ottenere la consegna della res compravenduta - chieda, sì, il pagamento del relativo prezzo, ma non al giudice Primus, bensì al giudice Secundus (mentre per l'art. 36 avrebbe potuto proporre in via riconvenzionale tale domanda al giudice Primus) .

Disc.- Senza dubbio Tizio avrà anche avuti i suoi buoni motivi per rinunciare all'economia di attività processuale che il *simultaneus processus* consente e per correre il rischio di una contraddittorietà dei giudicati, ma Caio, la controparte, e l'autorità giudiziaria, perchè dovrebbero subire tale rischio? perchè dovrebbero subire la perdita di tempo e di denaro che la rinuncia al *simultaneus processus* comporta? Non mi pare che ce ne sia ragione !

Doc.- E proprio perchè di ciò non c'è ragione, il legislatore impone, nell'articolo in esame, al giudice di provvedere alla riunione di quelle cause che, ancorchè connesse, pendessero davanti a giudici diversi .

Disc.- Ho capito la ratio dell'art. 40 ; ma non capisco perchè il legislatore voglia che la riunione delle cause avvenga, nei casi di cui agli articoli 31 e 32, davanti al "giudice della causa principale e, negli altri casi, " davanti a quello preventivamente adito": io in tutti i casi avrei operato la riunione in capo al giudice della causa più avanzata nell'istruttoria: se nella causa A il giudice Primus già ha sentiti i testi, già ha disposta una perizia, mentre il giudice Secundus della causa B...non ha fatto un bel nulla, io, se fossi il legislatore, riterrei opportuno che la causa B trasmigrasse nella competenza del giudice Primus e non viceversa ; se non altro per non azzerare il lavoro del bravo giudice Primus .

Doc.- In realtà tale lavoro non verrebbe per nulla azzerato ; infatti, anche in caso di spostamento di una causa da un giudice all'altro al fine di realizzare il simultaneus processus, si applica l'articolo 50 ; il quale, proprio per evitare l'inconveniente da te segnalato, dispone che la causa sradicata dall'originario giudice, se riassunta nei termini, " prosegue davanti al nuovo giudice": ciò significa che il giudice Secundus del tuo esempio potrebbe benissimo utilizzare le prove raccolte dal suo collega Primus. Ma il punto non é questo . Il punto é che il criterio da te proposto sarebbe di difficile applicazione (fuori del caso limite da te esemplificato), infatti non sarebbe facile determinare quale di due cause, entrambe, sia pur parzialmente, istruite, é più "avanzata" ; mentre i criteri scelti dal legislatore sono di facile applicazione e in più, il criterio che porta alla riunione in capo al giudice della causa principale, é in armonia col disposto degli articoli 31 e 32 (che vogliono che la causa accessoria e di garanzia siano proposte al giudice della causa principale) e, il criterio che porta alla riunione in capo al giudice "prevenuto", fa sì che probabilmente a trattare ulteriormente delle due cause sia proprio il giudice che ha maturata più attività processuale (dato che si ha ad presumere che egli, avendo incominciato prima la trattazione, anche di più l'abbia portata avanti).

Disc.- Ma anche quando la riunione avvenisse in capo al giudice che ha maturata più attività, se le cause fossero in un diverso stato di avanzamento, resterebbe il fatto che la definizione dell'una verrebbe ritardata dal necessario completamento dell'istruttoria dell'altra: metti che il giudice Primus per la causa A avesse già sentito tutti i testi, per cui, se la riunione non ci fosse stata avrebbe potuto metterla in decisione: dopo la riunione, più non lo potrebbe fare, perché prima dovrebbe sentire i testi relativi alla causa B .

Doc.- Tale inconveniente é stato tenuto ben presente dal legislatore, il quale, nel comma due dell'articolo in esame, infatti dispone che " la rimessione non può essere ordinata quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse" - che é un modo, non del tutto felice ma abbastanza chiaro, per dire che la rimessione non va disposta quando l'esauriente trattazione di una causa ritarderebbe la definizione dell'altra .

Disc.- Ma il legislatore non si limita a dire questo, nel comma da te citato: dice anche che " la connessione non può essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza" .

Doc.- Sì, ma questo è un altro discorso: il legislatore pone un limite temporale al rilevamento della connessione per le stesse ragioni (diverse da quella ora presa in esame) per cui, come vedremo, pone dei limiti al rilevamento della incompetenza .

Disc.- Con la differenza però che l'attività compiuta dal giudice Simplicius - di cui avrebbe potuto essere rilevata eccepita o rilevata la incompetenza per territorio, valore, materia - sarà pur sempre un'attività utile ; mentre l'attività compiuta dal giudice Severus, di cui avrebbe dovuto essere rilevata la incompetenza per connessione, sarà inutile o addirittura dannosa nel senso che costituirà duplicato dell'attività di un altro giudice o addirittura porterà a una contraddittorietà dei giudicati: se io fossi stato il legislatore non avrei posto limiti alla rilevabilità della connessione e invece avrei pensato ...meglio tardi che mai .

Doc.- Ma tu non sei il legislatore .

Disc.- Fino ad adesso abbiamo ragionato nel presupposto che le cause connesse o in rapporto di continenza pendessero davanti a due giudici appartenenti a due uffici giudiziari diversi: una metti davanti al tribunale di Genova, l'altra, metti, davanti al tribunale di Milano . Però può anche accadere che le due cause connesse pendano davanti a giudici dello stesso ufficio giudiziario (davanti a due sezioni del tribunale di Genova, metti) o addirittura davanti allo stesso giudice (metti davanti allo stesso giudice Severus): che succede allora?

Doc.- La riunione delle cause naturalmente si farà lo stesso ; cambierà solo il meccanismo per l'individuazione del giudice in capo a cui la riunione deve avvenire. Questo in un doppio senso: sia nel senso che l'individuazione del giudice, che dovrà continuare la trattazione delle due cause, sarà fatta (in caso naturalmente che esse non pendano davanti allo stesso giudice) dal presidente dell'ufficio ; sia nel senso che i criteri in base a cui avverrà tale individuazione non saranno necessariamente quelli indicati negli articoli 39, 40 (ad esempio il presidente potrà dare il compito di decidere le due cause al giudice adito per ultimo, se la causa da questi curata è in un grado più avanzato di trattazione). Tutto questo ti risulterà meglio dalla lettura dell'articolo 274

.

Lezione 13: Litispendenza

Doc.- L'istituto della litispendenza é disciplinato dal primo comma dell'articolo 39, che recita . “Se una stessa causa é proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone la cancellazione della causa dal ruolo” .

Disc.- Ma quand' é che si può dire che la causa pendente davanti al giudice Primus sia la “stessa” della causa pendente davanti al giudice Secundus?

Doc.- Questa é la maggiore difficoltà che presenta l'interpretazione della disposizione in esame . Per superarla tradizionalmente si offre il seguente criterio: due cause sono identiche quando intervengono tra gli stessi soggetti, hanno la stessa causa petendi, hanno lo stesso petitum .

E bisogna riconoscere che di massima l'applicazione di tale criterio porta a giusti risultati . Però non é sempre così . Per cui certe volte prima di dichiarare (in base al criterio ora indicato) che la causa (pendente davanti a due giudici) é la “stessa” é meglio fare...la prova del nove: vedere se, eliminando una delle due cause pendenti, si avrebbe, o no, un caso di denegata giustizia.

Per meglio farti rendere conto di ciò ti propongo questo caso: il socio Bianchi domanda al giudice Primus di annullare l'assemblea dei soci tenuta il 06.09.2011 (causa A) ; il socio Rossi domanda al giudice Secundus di annullare la stessa assemblea dei soci e per gli stessi motivi fatti valere dal Bianchi (causa B): si può dire che davanti al giudice Primus e al giudice Secundus pende la stessa causa?

Disc.- No, perché le due cause hanno lo stesso *petitum*, hanno la stessa causa petendi ma intervengono tra soggetti diversi .

Doc.- Eppure sta sicuro che l’Autorità giudiziaria riterrebbe la litispendenza e ordinerebbe la cancellazione dal ruolo di una delle due cause . E farebbe bene, perché se, mettiamo, venisse cancellata dal ruolo la causa B, nulla impedirebbe al Rossi (che l’ha proposta) di far valere le ragioni dell’annullamento davanti al giudice Primus e, bada bene, continuando ad utilizzare le prove già dedotte e raccolte davanti al giudice Secundus: insomma non si potrebbe per nulla dire che gli é stata denegata giustizia .
Ti faccio ora un altro caso: causa A: Tizio conviene Caio davanti al giudice Primus domandando che sia dichiarato che il fondo M é di proprietà sua, e non di Caio, perché da lui usucapito ; causa B: Tizio conviene Caio davanti al giudice Secundus domandando che sia dichiarato che il fondo M é di proprietà sua e non di Caio (ma non perché da lui usucapito, bensì) perché da lui acquistato da Caio stesso . Secondo te la causa A e la causa B possono ritenersi una “stessa causa”?

Disc.- Certamente, no ; dato che, sì, i soggetti e il *petitum* sono identici, ma diversa é la causa petendi.

Doc.- E invece certamente (e giustamente !) un giudice riterrebbe la litispendenza partendo dal presupposto dell’identità tra le due cause e sempre partendo da tale presupposto disporrebbe la cancellazione di una delle due . E in realtà questa cancellazione di una causa non potrebbe per nulla ritenersi una forma di denegata giustizia, dato che nulla impedisce a Tizio, se, mettì, fosse cancellata la causa B, di far valere la *causa petendi*, già fatta valere in tale causa B, nella causa A.

Disc.- Ma se si ammettesse questo, se cioè si ammettesse Tizio a far valere tale *causa petendi*, allora si dovrebbe anche ammettere che, se Tizio, davanti al giudice Primus, domanda mille a Caio come rimborso di un mutuo fattogli e, davanti al giudice Secundus, domanda ancora mille ancora allo stesso Caio a titolo però di risarcimento, egli, intervenuta per una qualsiasi causa la cancellazione della causa davanti al giudice Secundus, possa chiedere al giudice Primus mille sia come rimborso del mutuo sia come risarcimento del danno

Doc.- No, qui la situazione sarebbe diversa, tanto è vero che, se Tizio chiedesse al giudice Primus mille sia come rimborso del mutuo sia come risarcimento e il giudice

ritenesse valide entrambe le *causae petendi*, il giudice gli dovrebbe riconoscere il diritto a duemila (mille + mille) ; mentre nel caso in cui Tizio facesse valere l'usucapione e il contratto di acquisto come *causae petendi* della rivendica dell'immobile M e il giudice ritenesse valide entrambe le *causae petendi*, il giudice non gli riconoscerebbe il dirittoa due immobili M .

Disc.- De hoc satis: altro problema, altra domanda: quale dei due giudici (davanti a cui pende la causa) ne decreterà...la morte (cioè la “cancellazione dal ruolo”)?

Doc.- Quello successivamente adito, se le cause pendono davanti a due uffici giudiziari diversi .

Disc.- E se pendono davanti a giudici dello stesso ufficio o addirittura davanti allo stesso giudice?

Doc.- In tal caso non si avrà ...nessuna esecuzione capitale: nessuna delle due cause verrà cancellata dal ruolo, ma esse semplicemente verranno riunite.

Disc.- Nel caso pendano davanti a due giudici (metti davanti a due sezioni) dello stesso ufficio chi indicherà il giudice in capo al quale dovrà avvenire la riunione?

Doc.- Il presidente dell'Ufficio come meglio ti risulterà dalla lettura dell'articolo 273.

Lezione 14 – Il difetto di competenza e di giurisdizione

(Le note sono in calce al paragrafo)

Disc.- Che succede se un giudice difetta di competenza e ciononostante lui e/o le parti svolgono attività processuali: le parti depositano memorie, fanno istanze, lui, il giudice, prende provvedimenti, escute testi, ecc.ecc.?

Doc.- L'ipotesi da te prospettata é difficile che si realizzi (per i termini brevissimi concessi, come subito vedremo, dal legislatore, alle parti, per eccepire e, al giudice, per rilevare la incompetenza). Però può realizzarsi (ad esempio, nel caso che il giudice, aderendo a una interpretazione della legge molto discutibile, non decida subito sull'eccezione, ma, riservandosi di decidere su di essa insieme al merito, per intanto prosegua nella trattazione della causa).

Disc. Mettiamo che, comunque sia tale ipotesi si realizzi.

Doc. In tal caso, bisogna fare tre ipotesi.

I- Prima ipotesi: il giudice di merito si è dichiarato incompetente (o è stato dichiarato incompetente dalla Corte di Cassazione, a cui si è ricorso), e le parti hanno riassunto la causa davanti al giudice, indicato come competente, nei termini prescritti dall'art. 50: in tal caso l'attività svolta dalle parti e dal giudice conserva in pieno la sua validità; infatti, come dice espressamente l'art. 50, “ se la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente avviene nel termine (...) il processo continua davanti al nuovo giudice;

II- Seconda ipotesi: il giudice si è dichiarato incompetente, ma le parti non riassumono nei termini prescritti dal legislatore: in tal caso, il processo si estingue (vedi sempre art. 50 co.2); e ciò significa che si applica l'art. 310 (le prove potranno essere valutate in un nuovo processo solo come argomenti di prova, tutti i provvedimenti del giudice, compresa la ordinanza del giudice che ha ordinata la sua incompetenza, diventano “inefficaci”, salvo improbabili sentenze di merito e, fatto importante, la sentenza della Corte di Cassazione che abbia deciso sulla competenza, in seguito a quella procedura di “regolamento di competenza” di cui parleremo).

III- Terza ipotesi: il giudice ha deciso la questione sulla competenza insieme con il merito (evidentemente perché si è ritenuto competente) e la sentenza è stata impugnata: in tal caso io ritengo che la interpretazione migliore - argomentata dall'art. 50, dall'art. 156 e da me accettata superando le perplessità che potrebbero nascere dall'art. 158 - porti a ritenere la validità dell'attività svolta, non solo dalle parti, ma anche dal giudice e in particolare la validità delle prove da questi escusse (salva, naturalmente, la facoltà del giudice di appello di rinnovarle – v. art. 356).

Disc.- Però, nonostante tale salvataggio delle attività svolte dalle parti e dal giudice, mi pare evidente l'opportunità che quanto prima la questione sulla competenza sia chiarita e risolta.

Doc.- E ciò che appare evidente a te, appare evidente anche al legislatore, che, a tal fine:

I - permette anche al giudice di rilevare d'ufficio l'incompetenza, salvo che si tratti di incompetenza per territorio diversa da quella prevista dall'art. 28 (vedi art.38 al co.3) ;

II- stabilisce termini brevissimi, alle parti, per eccepire l'incompetenza e, al giudice, per rilevarla (vedi comma 1 e 3 art. 38);

III, rende “ferma” l'indicazione, del (diverso) giudice competente, fatta dal giudice adito, se le parti costituite aderiscono a tale indicazione (vedi meglio, il secondo comma art. 38);

IV.- costruisce una sorta di scorciatoia per adire alla Corte di cassazione, il c.d.

“regolamento di competenza”;

V- rende vincolante la decisione della Corte di Cassazione anche per il giudice dell'eventuale processo iniziato dalle parti dopo aver lasciato estinguere quello in cui era intervenuta la dichiarazione di incompetenza (arg. ex co 2 art. 310);

VI, nel caso che la decisione sulla competenza avvenga insieme col merito, ammette, sì, che tale decisione possa “essere impugnata” “nei modi ordinari quando insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sul merito”, ma, anche in tal caso, dà facoltà alle parti di “saltare” il giudizio di appello per adire subito alla Corte di Cassazione con il regolamento di competenza;

VII, rende incontestabile la incompetenza del giudice che l'ha pronunciata e la competenza del giudice indicato da lui come competente, se l'ordinanza relativa non é impugnata “con istanza di regolamento e la causa viene riassunta davanti al giudice indicato (vedi meglio l'art. 44);

VIII, non permette al giudice indicato come competente di declinare la propria competenza, ma gli permette solo di “richiedere d'ufficio il regolamento di competenza” (vedi meglio l'art. 45).

Disc.- Ma da che cosa é caratterizzato il ricorso per cassazione nella forma del “regolamento di competenza”?

Doc.- E' caratterizzato soprattutto dalla celerità e, cosa molto interessante per i giovani colleghi, dal fatto che é “aperto” anche ai non cassazionisti: infatti al difensore (nella causa in cui si é posta la questione di competenza) é concesso di proporre l'istanza di “regolamento” anche se non iscritto nell'Albo degli avvocati ammessi a difendere davanti alle giurisdizioni superiori (vedi meglio l'articolo 47).

Disc.- Voltiamo pagina. Abbiamo parlato dell'incompetenza, ora parliamo del difetto di giurisdizione.

Doc.- Per il difetto di giurisdizione si può a grandi linee ripetere quel che si é detto per la incompetenza. E ciò é naturale: infatti, come il legislatore ha interesse a che sia definita al più presto la questione sulla competenza, a che il pericolo di una dichiarazione di incompetenza non incomba sull'operato del giudice e delle parti come una spada di Damocle, così, per un motivo simile, ha interesse a che sia definita al più presto la questione sulla giurisdizione.

Quindi:

I- anche in relazione alla giurisdizione é prevista quella scorciatoia ad adire la Corte di Cassazione che é il “regolamento di giurisdizione” (art. 41);

II, anche in relazione alla giurisdizione, il legislatore cerca di impedire quel palleggiamento da giudice a giudice (il giudice A declina la giurisdizione a favore del giudice B, il quale la declina a favore del giudice A o C...) che è il grosso pericolo *in subiecta materia* - e come lo impedisce? lo impedisce vietando al giudice B, che si ritiene privo di giurisdizione, di declinarla, e imponendogli di investire, invece, della questione sulla giurisdizione, la Corte di Cassazione (vedi meglio il co.3 art. 59 Legge 18 giugno 2009 n.69, riportato nella nota 2); lo impedisce, ancora, vincolando le parti all'indicazione, fatta dal giudice a quo, del giudice munito di giurisdizione, nel caso esse riassumano la causa davanti a questo nei termini prescritti (vedi meglio il comma secondo dell'art 59 riportato in nota 2); lo impedisce, infine, stabilendo (vedi comma uno sempre dell'art. 59 riportato in nota 2) che “ la pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo”.

Disc. Queste, le similarità, ma vi saranno anche le differenze.

Doc.- E' così; e le principali sono:

I, che le parti non sono jugulate a sollevare il difetto di giurisdizione in *limine* del processo, ma possono farlo (attivando il “regolamento di giurisdizione”) “finché la causa non sia decisa nel merito” (vedi co.1 art. 41);

II, che il regolamento di giurisdizione ha carattere “preventivo”, il che significa che, mentre la parte, in materia di competenza, per ricorrere in cassazione deve attendere che il giudice si “pronunci sulla competenza”, invece, in materia di giurisdizione, può adire la Corte a prescindere dell'esistenza di una pronuncia sulla giurisdizione (vedi comma 1 art. 41);

III, che l'istanza introduttiva del regolamento di giurisdizione (attenti, giovani colleghi!) deve essere sottoscritta da un “cassazionista”;

IV, che il regolamento di giurisdizione non si presenta come l'unico strumento (lo strumento “necessario”) per impugnare la decisione, che ha declinato la giurisdizione senza decidere nel merito, ma ad esso si aggiunge l'appello (ma, altra differenza, una volta che la causa “sia decisa nel merito”, non vi è più la possibilità di “saltare” l'appello per adire direttamente la Corte di cassazione – vedi l'incipit dell'art. 41 – possibilità che invece, come abbiamo visto, per il disposto dell'art. 43, sussisteva in materia di competenza),

V, che il giudice di appello, se ritiene che il giudice di primo grado aveva quella giurisdizione, che invece aveva declinato, non trattiene la causa per deciderla lui (come invece avviene in caso di sentenza del giudice di primo grado, che abbia dichiarato la propria incompetenza), ma “rimanda le parti davanti al primo giudice” (v. art. 353):

VI. che pur in caso di riproposizione nei termini prescritti della domanda davanti al giudice indicato come munito di giurisdizione, le prove raccolte davanti al giudice a quo perdono di validità, potendo essere valutate solo come argomenti di prova (vedi comma 5 art 59 riportato in nota 2).

Disc. Così abbiamo parlato del difetto di giurisdizione “ del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali”, ma non può esistere anche un difetto di giurisdizione del giudice nazionale rispetto al giudice straniero?

Doc.- Naturalmente, sì, ma non è regolato dal codice di procedura civile ma dalla legge 31 maggio 1995 n.218 (che ha riformato il sistema di diritto internazionale privato) .

Note

1) *Il legislatore prevedendo che la eccezione di incompetenza possa essere sollevata solo nella comparsa di risposta, esclude implicitamente che tale eccezione possa essere sollevata dall'attore. Perché? Per il principio di autoresponsabilità stabilito dall'art. 157 co 3.*

2) *L'art. 59 della Legge 18 giugno 2009 n.69, recita:*

1- Il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione. La pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo.

2- Se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di cui al comma 1, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute. Ai fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile.

3- Se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della Corte di cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito. Restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione.

4- L'inosservanza dei termini fissati ai sensi del presente articolo per la riassunzione o per la prosecuzione del giudizio, comporta l'estinzione del processo, che è dichiarata anche d'ufficio alla prima udienza, e impedisce la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

5- In ogni caso di riproposizione della domanda davanti al giudice di cui al comma 1, le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova”.

Titolo secondo: Le giuste parti

Lezione 15 - Processo: *Actum trium personarum*

Doc.- Anche il giudice più competente, se lasciato a se stesso, solo soletto a decidere una causa, senza che nessuno che gli allegi dei fatti, gli porti delle prove, gli proponga le possibili interpretazioni della norma, ben difficilmente potrebbe giungere ad emettere una sentenza giusta .

Ecco perché il processo é *actum trium personarum* ; ecco perché la sentenza é il risultato della collaborazione (sia pure di una collaborazione sui generis): del giudice ; di una parte (c.d. attore) che allega i fatti, porta le prove, propone le tesi favorevoli all'accoglimento della domanda ; di una parte (c. d. convenuto) che allega i fatti, porta le prove, prospetta le tesi favorevoli al rigetto della domanda .

Disc.- Davvero sempre il processo é, come tu dici, *actum trium personarum*?

Doc.- Sempre nel processo penale, dove é massima l'esigenza dello Stato di giungere ad una sentenza giusta ; non sempre nel processo civile, in cui tale esigenza si affievolisce e lo Stato ammette che il giudice possa giungere alla sentenza anche dopo un processo claudicante, anche dopo un processo, cioè, di cui protagoniste siano state, non tre, ma solo due persone.

Disc.- Il giudice e l'attore .

Doc.- Oppure il giudice e il convenuto ; dato che a latitare nel processo (in termini tecnici, a essere contumace) può essere sia l'attore che il convenuto (come a tempo debito ci riserviamo di vedere meglio) . Comunque il concetto che ti volevo trasmettere é che il processo, che dà la massima garanzia di concludersi con una sentenza giusta, é quello che vede come protagonisti: un giudice, un attore, un convenuto .

Disc.- Un giudice, un attore, un convenuto qualsiasi?

Doc.- No, un giudice che sia un giusto giudice, un attore e un convenuto che siano le giuste parti .

Lezione 16 - Imparzialità e terzietà del giudice - Sua astensione e ricazione

Disc.- Tu, nella precedente lezione, hai detto che il meccanismo del processo abbisogna, per funzionare bene, non solo di “giuste parti”, ma anche di un “giusto giudice”: qual’è la qualità principale di questo “giusto giudice”?

Doc: Senza dubbio, la imparzialità: egli non deve avere interesse, poco importa se materiale o morale, all’accoglimento o al rigetto della domanda .

Si comprende, quindi, come il legislatore – quando tale interesse vi è (ad esempio viene impugnata davanti al giudice la delibera assembleare di un condominio di cui egli fa parte) o semplicemente vi sono circostanze che, tale interesse, fanno sospettare (ad esempio, il giudice o il coniuge è parente di una delle parti o di uno dei difensori) – imponga (art.51) al giudice di astenersi dal giudicare e dia alle parti il potere (art.52) di ricusarlo (così provocando la sua esautorazione dall’ufficio di giudicare in quella causa) .

Disc.- Vanno considerati come tassativi i casi indicati nell’articolo 51 in cui, nel giudice, vi è l’obbligo di astenersi e, nelle parti, il potere di ricusarlo?

Doc.- Sì ; però nell’ultimo comma sempre dell’articolo 51, il legislatore, anche se non impone più l’obbligo, dà la facoltà al giudice di astenersi “in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza”.

Disc.- In questi casi in cui sussistono “ gravi ragioni di convenienza” per l’astensione, le parti possono ricusare il giudice?

Doc.- No, le parti possono ricusare il giudice solo nei casi (tassativamente) indicati nel

primo comma dell'articolo 51 .

Disc.- Nel numero 4 dell'articolo 51 il legislatore impone l'obbligo di astensione al giudice che nella causa “ ha deposto come testimone oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico”. Eppure io non vedo perché in tali casi si dovrebbe sospettare un interesse del giudice ad una data soluzione della causa (se lo si è ritenuto tanto imparziale da ammetterlo a giudicare nel primo grado del processo, perché mai non lo si dovrebbe ritenere tanto imparziale da giudicare nel suo secondo grado?).

Doc.- Effettivamente in tali casi di un vero e proprio interesse del giudice a dare una certa soluzione alla causa non si può parlare ; però indubbiamente in tali casi l'aver egli, in un precedente grado del processo, espresse delle dichiarazioni sulla verità o meno di un fatto rilevante, per decidere sulla fondatezza della domanda, o, peggio, l'aver egli espresso un giudizio su tale fondatezza, crea in lui una propensione a ripetere tali dichiarazioni e tale giudizio . Ecco perché, anche in tali casi, l'articolo 51 impone l'obbligo di astensione . Ecco perché l'articolo 111 della Costituzione, nel suo secondo comma, vuole il giudice, non solo imparziale, ma anche “terzo”, cioè immune da quei condizionamenti psicologici che potrebbero a lui derivare da una sua precedente attività nel processo . Più precisamente il secondo comma dell'art.111 Cost. recita: “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale” .

Manifestazione precipua della volontà legislativa di preservare la terzietà del giudice è il c.d. “principio della domanda”, che esclude che il giudice possa autoinvestirsi di una causa o, in altri termini, possa autoproporsi la domanda sulla cui fondatezza dovrà giudicare: ma di tale principio parleremo nella prossima lezione.

Lezione 17 - I giusti contraddittori

Doc.- Poniamo che, davanti al “giusto giudice”, di cui abbiamo parlato in una precedente lezione, il signor Bianchi faccia valere un suo diritto al risarcimento: “Passeggiavo tranquillamente quando certo Rossi mi ha investito: chiedo che Lei, giudice, condanni il Rossi al risarcimento” .

Ora, il giudice nulla sa dell'incidente, nulla sa delle modalità in cui si é svolto: é chiaro che ha bisogno che qualcuno, chiamiamolo il signor X, gli porga gli elementi e le prove che confortano la fondatezza della domanda (del signor Bianchi) . Meglio – siccome il signor X potrebbe, in buona o mala fede, dare una falsa rappresentazione della realtà – occorre che vi sia anche qualcun altro, chiamiamolo il signor Y, che gli indichi e deduca gli eventuali elementi e le eventuali prove che dimostrano la infondatezza di tale domanda .

Ancor meglio, occorre che il signor X sia messo in grado di conoscere e di replicare agli elementi e alle prove dedotti dal signor Y, e viceversa . In altre parole occorre - a che lui, il giudice, possa prendere una giusta decisione - che questa sia preceduta da un contraddittorio tra il signor X e il signor Y .

Disc. Sì, ma perché il contraddittorio espliciti veramente la sua funzione di illuminare

il giudice (su quella che é la piú giusta decisione da prendere), quelli, che tu hai voluto chiamare il signor X e il signor Y, non possono essere scelti a casaccio: debbono essere i “giusti contraddittori”, le “giuste parti” . Per cui ti domando: quali sono le “giuste parti” di una causa, le parti piú adatte a sostenere il contraddittorio davanti al giudice?

Doc.- L’ideale sarebbe che fosse chiamato a sostenere il contraddittorio chi rispondesse ai seguenti requisiti: I – avesse la migliore conoscenza dei fatti di causa ; II – avesse il maggior interesse a portare a conoscenza del giudice tali fatti di causa . Tuttavia, non sempre chi possiede il requisito I possiede anche il requisito II, e viceversa ; ad esempio, Tizio, che su mandato di Sempronio ha in suo nome acquistato un bene, conosce certamente piú di Sempronio le modalitá della vendita (i discorsi passati tra lui e l’acquirente, se l’acquirente sapeva, o no, di quel certo vizio della cosa, e cosí via), però é certamente meno interessato di Sempronio a far conoscere al giudice gli elementi, che, messi, dimostrerebbero l’inesistenza di quei vizi della volontá o della cosa venduta di cui l’acquirente vorrebbe farsi forte per non pagare il prezzo .

Disc.- E allora, a chi, il legislatore, attribuisce il compito di sostenere la “domanda”?

Doc.- Al titolare del diritto, che con la domanda si fa valere ; considerandolo, giustamente, il piú interessato a far conoscere al giudice i fatti che, del diritto, confortano l’esistenza, e contando ch’egli voglia e sappia procurarsi la conoscenza di tali fatti da chi eventualmente in essi fosse, piú di lui, addentro .

Disc.- Ciò mi pare molto logico ed assennato ; ma mi puoi indicare la norma da cui risulta?

Doc.- Una norma che dica ciò chiaramente, non te la posso indicare, per la semplice ragione che non esiste ; però ti posso indicare norme che, piú o meno fortemente, “puntellano” il discorso da me prima fatto . Tali norme sono, per cominciare: l’articolo 99 (che recita “Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente”) e l’articolo 81 (che recita “Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”): dal primo di tali articoli, risulta che la “domanda”, cioé l’atto che mette in moto tutto il meccanismo processuale, deve partire “da chi fa valere il diritto” (al cui riconoscimento la domanda é finalizzata) ; dal secondo di tali articoli, cioé dall’articolo 81, risulta che, chi può far valere un diritto, é solo il suo titolare: quindi, dal combinato disposto dei due articoli, risulta che l’input al processo può essere dato solo dal titolare del diritto

che vi si fa valere. Quanto al fatto che sia poi questi a sostenere il contraddittorio....

Disc.- Stop . Permettami di fermarti: a me sembra che dall'articolo 81 risulti solo che Caio non potrebbe far valere il diritto di Tizio a proprio nome, ma non che Caio non possa far valere il diritto di Tizio a nome di Tizio .

Doc.- Ma una *communis opinio* nega ciò (salvo naturalmente i casi in cui Caio agisce nel processo come rappresentante di Tizio) . Comunque già ti ho detto che chiare norme in *subiecta materia* non sussistono . Dunque lasciami proseguire: il fatto che, poi, ad agire nel processo, cioè a sostenere il contraddittorio, sia proprio chi ha proposta la domanda (idest, per quel che abbiamo visto, il titolare del diritto ecc.ecc.), risulta da tutto il complesso della normativa contenuta nel codice e in particolare dagli articoli 163 e 165 . Dall' articolo 163, e precisamente dal suo ultimo comma (che recita “L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'articolo 125, é consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario il quale lo notifica...”), risulta che, il primo atto, diciamo il primo passo nel processo (cioé la consegna della domanda all'ufficiale giudiziario), é compiuto da chi ha redatto e sottoscritto la domanda (e infatti solo questi ha la disponibilità dell'atto di citazione e quindi può farne consegna all'ufficiale giudiziario) ; dall'articolo 165 (che recita: “L'attore, entro dieci giorni.....deve costituirsi in giudizio...depositando in cancelleria la nota di iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione...”), risulta evidentemente, anche se non espressamente, che parlando di “attore” il legislatore vuole riferirsi, a chi ha sottoscritto la domanda e l'ha consegnata all'ufficiale giudiziario ; il complesso poi delle norme che fanno dello “attore” uno dei protagonisti del contraddittorio, consente all'interprete di fare l'equazione: persona chiamata a sostenere il contraddittorio = attore = persona che ha sottoscritto la domanda = titolare del diritto fatto valere .

Disc.- Va bene, sia pur arrampicandoti sugli specchi, hai individuato, nel titolare del diritto, colui a cui spetta di sostenere, nel contraddittorio, la sua esistenza ; ora però devi dire come avviene l'individuazione di colui a cui spetta di sostenere (nel contraddittorio), di tale diritto, l'inesistenza .

Doc.- Orbene, la individuazione del convenuto (questo è il termine con cui si designa colui che é chiamato a sostenere il contraddittorio in antitesi con l'attore) é fatta dall'attore ; che però, naturalmente, non può farla ...a capocchia (se no, sarebbe troppo facile per lui vincere la causa: basterebbe che scegliesse come suo contraddittore ...lo scemo del paese).

Disc.- Ma esiste una norma del codice che indica i criteri, che l'attore deve seguire per individuare il suo contraddittore?

Doc.- Esiste se...ti accontenti . Insomma una norma che dica chiaramente “ Tu, attore, devi “convenire” in giudizio la persona che ha questo e quest'altro requisito”, non c'è . Però una norma, che indica in qualche modo il requisito che deve avere il “convenuto”, esiste, ed è l'articolo 100 ; che recita (occhio alla sua ultima parte): “Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa é necessario avervi interesse”.

Disc. Quindi l'attore deve convenire in giudizio chi ha interesse a contraddirlo .

Doc.- Più precisamente (il legislatore qui evidentemente *minus dixit quam voluit*) chi ha il maggiore interesse a contraddirlo .

Disc.- E chi sarà colui che ha “ il maggiore interesse a contraddirlo”?

Doc.- A seconda che si eserciti un'azione di condanna, o di mero accertamento, o costitutiva, sarà: nel primo caso, la persona di cui l'attore chiede la condanna a qualche cosa (se Tizio chiede che Caio sia condannato a X, il convenuto dovrà essere Caio) ; nel secondo caso, la persona che con il suo comportamento di contestazione o di iattanza costringe all'accertamento del diritto dell'attore (se Tizio chiede l'accertamento del suo diritto di proprietà in seguito alle contestazioni di Cornelio, convenuto dovrà essere Cornelio) ; nel terzo caso, la persona nella cui sfera giuridica viene ad incidere la sentenza (se Tizio chiede l'annullamento del contratto da lui stipulato con Sempronio, convenuto dovrà essere Sempronio) .

Disc.- Ma il giudice deve sempre prendere un provvedimento solo dopo avere ascoltato le parti in contraddittorio tra di loro?

Doc.- No, non sempre: questa é una regola che ammette delle eccezioni . Ad esempio, in certi casi, in cui la domanda si presenta confortata da prove documentali particolarmente rassicuranti, il giudice può ingiungere alla controparte di adempiere a questo o a quel obbligo senza averla prima sentita (é il caso contemplato nella procedura per decreto ingiuntivo disciplinata negli artt. 633 ss) . Ancora ad esempio, nel caso in cui sia chiesto contro una persona un provvedimento (pensa a un sequestro), di cui questa persona potrebbe eludere l'esecuzione se preventivamente ne fosse posta