

I CODICI COMMENTATI
GIUFFRÈ

AGGIORNATO ALLA
RIFORMA CARTABIA
E ALLA LEGGE DI CONVERSIONE
DEL DECRETO
MILLEPROROGHE

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Diretto da
Fabrizio Di Marzio

COMMENTATO
E AGGIORNATO ONLINE CON

Caterina Costabile, Mauro Di Marzio,
Rosaria Giordano, Loredana Nazzicone,
Antonio Scarpa



Edizione integrale online
sempre aggiornata

Sezione non inclusa

ABBREVIAZIONI

I. Autorità giurisdizionali

App.	Corte d'Appello
Ass. App.	Corte d'Assise d'Appello
BGH	Corte federale tedesca
C. conti	Corte dei conti
Cass.	Cassazione civile
Cass. lav.	Cassazione civile, sezione lavoro
Cass. pen.	Cassazione penale
CNF	Consiglio nazionale forense
CNN	Consiglio nazionale del notariato
Comm. trib.	Commissione tributaria
Comm. usi civili	Commissariato per la liquidazione degli usi civili
Cons. not.	Consiglio notarile
Cons. Stato	Consiglio di Stato
Corte cost.	Corte costituzionale
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
Corte giustizia CE	Corte di giustizia della Comunità europea (fino al 30.11.2009)
Corte giustizia UE	Corte di giustizia dell'Unione europea (dal 1.12.2009)
Giudice pace	Giudice di pace
P.G.	Procuratore Generale
P.M.	Pubblico Ministero
Pret.	Pretura
sez. impr.	sezioni specializzate in materia di impresa
sez. minorenni	sezione minorenni
sez. proprietà industriale e intellettuale	sezione proprietà industriale e intellettuale
sez. trib.	sezione tributaria
S.U.	sezioni unite
TAR	Tribunale amministrativo regionale
Trib.	Tribunale
Trib. min.	Tribunale per i minorenni
Trib. reg. giust. amm.	Tribunale regionale di giustizia amministrativa

II. Enciclopedie

<i>D.I.</i>	Digesto italiano
<i>Dig. civ.</i>	Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile
<i>Dig. civ., Agg.,</i>	Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile, Aggiornamento
<i>Dig. comm.</i>	Digesto delle discipline privatistiche, sez. commerciale

ABBREVIAZIONI

<i>Dig. pubbl.</i>	Digesto delle discipline pubblicistiche
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc. dir., Annali,</i>	Enciclopedia del diritto, Annali
<i>Enc. forense, III, 1958, 167</i>	Enciclopedia forense
<i>Enc. giur. Ilsole24ore</i>	Enciclopedia Giuridica Il sole 24 ore
<i>Enc. giur.</i>	Enciclopedia Giuridica Treccani
<i>Nss. D.I.</i>	Novissimo Digesto Italiano
<i>Nuovo D.I.</i>	Nuovo Digesto Italiano

III. Riviste

<i>AIDA</i>	Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo
<i>An. giur. econ.</i>	Analisi giuridica dell'economia
<i>Arch. circ.</i>	Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali
<i>Arch. civ.</i>	Archivio civile
<i>Arch. giur.</i>	Archivio giuridico
<i>Arch. loc.</i>	Archivio locazioni
<i>Arch. resp. civ.</i>	Archivio della responsabilità civile
<i>Arg. dir. lav.</i>	Argomenti del diritto del lavoro
<i>Ass.</i>	Assicurazioni
<i>Banca borsa tit. cred.</i>	Banca borsa e titoli di credito
<i>Boll. trib.</i>	Bollettino tributario di informazioni
<i>Cass. pen.</i>	Cassazione penale
<i>Il civilista</i>	Il civilista
<i>Contr. impr. EU</i>	Contratto e impresa/Europa
<i>Contr. impr.</i>	Contratto e impresa
<i>Contratti</i>	I Contratti
<i>Corr. giur.</i>	Corriere giuridico (II)
<i>Corr. mer.</i>	Corriere del merito
<i>Corr. trib.</i>	Corriere tributario
<i>Corte bresc.</i>	Corte bresciana
<i>Danno e resp.</i>	Danno e responsabilità
<i>Dir. amm.</i>	Diritto amministrativo
<i>Dir. aut.</i>	Diritto d'autore
<i>Dir. Banca</i>	Diritto della banca e del mercato finanziario
<i>Dir. civ. contem.</i>	Diritto civile contemporaneo
<i>Dir. comm. int.</i>	Diritto del commercio internazionale
<i>Dir. e form.</i>	Diritto e formazione
<i>Dir. e giur.</i>	Diritto e giurisprudenza
<i>Dir. e giur. agr.</i>	Diritto e giurisprudenza agraria
<i>Dir. e giust.</i>	Diritto e giustizia
<i>Dir. economia</i>	Diritto ed economia
<i>Dir. econ. ass.</i>	Diritto ed economia dell'assicurazione
<i>Dir. fall.</i>	Diritto fallimentare e delle società commerciali (II)
<i>Dir. fam.</i>	
<i>Dir. fam. e pers.</i>	Diritto famiglia e persone
<i>Dir. inf.</i>	Diritto dell'informazione e dell'informatica
<i>Dir. lav.</i>	Diritto del lavoro (II)
<i>Dir. maritt.</i>	Diritto marittimo
<i>Dir. merc. lav.</i>	Diritto del mercato del lavoro

<i>Dir. merc. tecn.</i>	Diritto mercato tecnologia
<i>Dir. pen. contemp.</i>	Diritto penale contemporaneo
<i>Dir. pen. proc.</i>	Diritto penale e processo
<i>Dir. prat. lav.</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>Dir. prat. soc.</i>	Diritto e pratica delle società
<i>Dir. prat. ass.</i>	Diritto e pratica nell'assicurazione
<i>Dir. proc. amm.</i>	Diritto processuale amministrativo
<i>Dir. pubbl. comp. eur.</i>	Diritto pubblico comparato europeo
<i>Dir. rel. ind.</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>Dir. soc. e merc. fin.</i>	Diritto societario e dei mercati finanziari
<i>Dir. umani e dir. int.</i>	Diritti umani e diritto internazionale
<i>Dir. un. eur.</i>	Diritto dell'Unione europea (II)
<i>Eu. e dir. priv.</i>	Europa e diritto privato
<i>Fall.</i>	Fallimento e le altre procedure concorsuali (II)
<i>Fam. e dir.</i>	Famiglia e diritto
<i>Fam. e min.</i>	Famiglia e minori
<i>Fam. pers. e succ.</i>	Famiglia, persone e successioni
<i>Foro amm.</i>	Foro amministrativo
<i>Foro amm.-Cons. St.</i>	Foro amministrativo- Cons. St.
<i>Foro amm.-TAR</i>	Foro amministrativo-TAR
<i>Foro it.</i>	Foro italiano (II)
<i>Foro nap.</i>	Foro napoletano
<i>Foro pad.</i>	Foro padano (II)
<i>Foro padov.</i>	Foro padovano
<i>Foro tosc.</i>	Foro toscano (II)
<i>Foro. amm.</i>	Foro amministrativo (II)
<i>Gazz. not.</i>	Gazzetta notarile
<i>Giornale dir. amm.</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>Giornale dir. lav. rel. ind.</i>	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>Giur. cass.</i>	Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione - sezioni civili
<i>Giur. comm.</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>Giur. cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur. imp.</i>	Giurisprudenza delle imposte
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>Giur. mer.</i>	Giurisprudenza di merito
<i>Giur. mil.</i>	Giurisprudenza milanese
<i>Giur. nap.</i>	Giurisprudenza napoletana
<i>Giur. pen.</i>	Giurisprudenza penale (La)
<i>Giur. piem.</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>Giur. rom.</i>	Giurisprudenza romana
<i>Giur. sic.</i>	Giurisprudenza siciliana
<i>Giur. sist. civ. comm.</i>	Giurisprudenza sistematica civile e commerciale, fondata da Bigiavi
<i>Giur. tosc.</i>	Giurisprudenza toscana
<i>Giust. amm.</i>	Giustizia amministrativa
<i>Giust. civ. Mass.</i>	Giustizia civile, Massimario annotato della Cassazione
<i>Giust. civ.</i>	Giustizia civile
<i>Giust. lav. Mass.</i>	Giustizia
<i>Giust. pen.</i>	Giustizia penale
<i>Giusto proc. civ.</i>	Giusto processo civile (II)

ABBREVIAZIONI

<i>Guida pubbl. imp.</i>	Guida al pubblico impiego
<i>Guida dir.</i>	Guida al diritto
<i>Guida lav.</i>	Guida al lavoro
<i>Impresa</i>	Impresa
<i>Inf. prev.</i>	Informazione previdenziale
<i>Jus</i>	Jus
<i>Lav. dir.</i>	Lavoro e diritto
<i>Lav. giur.</i>	Il lavoro nella giurisprudenza
<i>Lav. prev. oggi</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>Lav. pubbl. amm.</i>	Lavoro nelle pubbliche amministrazioni
<i>Leggi civ. comm.</i>	Leggi civili commentate (Le)
<i>Mass. Foro it.</i>	Massimario del foro italiano (II)
<i>Mass. Giur. it.</i>	Massimario della giurisprudenza italiana
<i>Mass. Giur. lav.</i>	Massimario di Giurisprudenza del lavoro (II)
<i>Mass. rep. Lex24</i>	Massimario Repertorio Lex24
<i>Mercato concorrenza regole</i>	Mercato concorrenza regole
<i>Mon. trib.</i>	Monitore dei tribunali
<i>Not. giur. lav.</i>	Notiziario di giurisprudenza del lavoro
<i>Not.</i>	Notariato
<i>Nuova giur. civ. comm.</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>Nuova rass. giur.</i>	Nuova rassegna di giurisprudenza
<i>Nuova riv. dir. civ.</i>	Nuova rivista di diritto civile
<i>Nuove leggi civ. comm.</i>	Nuove leggi civili commentate
<i>Nuovo dir.</i>	Nuovo diritto
<i>Nuovo dir. amm.</i>	Nuovo diritto amministrativo
<i>Nuovo dir. soc.</i>	Nuovo diritto delle società
<i>Obbl. e contr.</i>	Obbligazioni e contratti
<i>Orient. giur. lav.</i>	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
<i>Oss. dir. civ. comm.</i>	Osservatorio di diritto civile e commerciale
<i>Pol. dir.</i>	Politica del diritto
<i>Prev. forense</i>	Previdenza forense
<i>Quad. giur. comm.</i>	Quaderni di giurisprudenza commerciale
<i>Quot. giur.</i>	Quotidiano giuridico
<i>Rass. Avv. St.</i>	Rassegna dell'Avvocatura dello Stato
<i>Rass. dir. civ.</i>	Rassegna di diritto civile
<i>Rass. for.</i>	Rassegna forense
<i>Rass. giur. en. el.</i>	Rassegna giuridica dell'energia elettrica
<i>Rep. Foro it.</i>	Repertorio del Foro Italiano
<i>Rep. Giur. it.</i>	Repertorio della Giurisprudenza Italiana
<i>Rep. Giust. civ.</i>	Repertorio della Giustizia Civile
<i>Resp. civ. e prev.</i>	Responsabilità civile e previdenza
<i>Resp. civ.</i>	Responsabilità civile
<i>Riv. arb.</i>	Rivista arbitrato
<i>Riv. corte conti</i>	Rivista della corte dei conti
<i>Riv. crit. dir. lav.</i>	Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico (=D&L)

Termine estratto capitolo

Libro I

DISPOSIZIONI GENERALI

Titolo I

DEGLI ORGANI GIUDIZIARI

Capo I

DEL GIUDICE

Sezione I

DELLA GIURISDIZIONE E DELLA COMPETENZA IN GENERALE

BIBLIOGRAFIA Balena, *I nuovi limiti della giurisdizione italiana (secondo la legge 31 maggio 1995 n. 218)*, in *Foro it.* 1996, V, 209; Ballarino, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Padova, 2008; Ballarino, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, in *Riv. dir. int.* 2013, 1116; Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943; Carbone, *La (nuova) disciplina italiana della deroga alla giurisdizione*, in *Dir. comm. int.* 1995, 553; Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934; Comoglio, *Art. 2. Inderogabilità convenzionale della giurisdizione*, in Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2012; De Cristofaro, *Art. 2. Inderogabilità convenzionale della giurisdizione*, in Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Milano, 2013; De Cristofaro, *Art. 3. Pendenza di lite davanti a giudice straniero*, in Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Milano, 2013; Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 2012; Silvestri, *Recasting Brussels, Il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, 677; Taruffo e Varano, *Manuale di diritto processuale civile europeo*, Torino, 2011; Verde, *Profili del processo civile, I, Parte generale*, Napoli, 1999; Ziino, *La giurisdizione sulle cause matrimoniali e sulle domande connesse secondo la normativa europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 537.

I

Giurisdizione dei giudici ordinari.

[1] La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice [102, 103 Cost.; 2907 c.c.].

FORMULE CORRELATE: Ricorso per regolamento di giurisdizione; Comparsa di riassunzione *ex art.* 367, comma 2, c.p.c.; Ordinanza di sospensione del processo *ex artt.* 298 e 367, primo comma, c.p.c.

SOMMARIO 1. Inquadramento.

I Inquadramento

Disposizione di rilievo sul piano dei fondamenti, ma di non immediato impatto operativo, tanto che il dato giurisprudenziale che direttamente la concerne è sostanzialmente assente, essa afferma il principio della giurisdizione

unica, sia pure con salvezza di speciali disposizioni di legge: principio da apprezzarsi oggi nel quadro fissato dalla Costituzione repubblicana, che, all'art. 102 Cost., attribuisce la funzione giurisdizionale ai magistrati ordinari e pone il divieto di istituzione di giudici ordinari o speciali, ammettendo esclusivamente la creazione di sezioni specializzate per determinate materie (es. sezioni specializzate per la proprietà

industriale), anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura (es. sezioni specializzate agrarie e tribunali per i minorenni).

■ La norma menziona ma non definisce la nozione di «giurisdizione» (in particolare quella «civile»), ossia l'esercizio del potere giudiziario, che, accanto a quello legislativo ed esecutivo, va a comporre la nota tripartizione di matrice illuminista dei poteri dello Stato. Una volta osservato che l'esercizio della giurisdizione è in prima approssimazione volta a realizzare l'effettività dello Stato, mediante la concreta applicazione delle norme giuridiche (LIEBMAN, 3; MANDRIOLI, 33), resta tuttavia da sottolineare che siffatta constatazione appare in definitiva inappagante: sia perché la stessa nozione di

giurisdizione assume significati diversi nell'ambito del codice di rito (nell'art. 37 essa è difatti intesa quale plesso giurisdizionale civile contrapposto alla giurisdizione amministrativa e alle altre giurisdizioni speciali), sia perché non sempre l'esercizio della giurisdizione è diretto all'affermazione del precetto normativo contro una sua violazione, in vista della tutela dei diritti soggettivi: basti pensare alla pluralità di procedimenti di volontaria giurisdizione nei quali il giudice interviene non già a ripristinare un diritto violato, bensì ad integrare l'esercizio di esso da parte del titolare.

Ciò spiega talune definizioni volutamente generiche e minimali di giurisdizione, intesa semplicemente quale attività posta in essere da giudici terzi e imparziali (VERDE, 37).

2

[Inderogabilità convenzionale della giurisdizione] ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ *Articolo abrogato dall'art. 73 l. 31 maggio 1995, n. 218, come sostituito, da ultimo, dall'art. 10 d.l. 23 ottobre 1996, n. 542, conv., con modif., nella l. 23 dicembre 1996, n. 649. Per l'ambito della giurisdizione italiana, v. ora artt. 3 s. l. 31 maggio 1995, n. 218.*

RIFERIMENTI NORMATIVI: Regolamento UE n. 1215/2012; Regolamento CE n. 44/2001; l. n. 218/1995.

FORMULE CORRELATE: Ricorso per regolamento di giurisdizione; Comparsa di riassunzione ex art. 367, comma 2, c.p.c.; Ordinanza di sospensione del processo ex artt. 298 e 367, primo comma, c.p.c.

SOMMARIO 1. Inquadramento - 2. La deroga della giurisdizione nella riforma del diritto internazionale privato - 3. La normativa europea.

I Inquadramento

La norma, nell'originaria stesura, poneva il principio, di chiaro stampo pubblicistico, se non di sapore autoritario, dell'inderogabilità convenzionale della giurisdizione dello Stato, segno di tendenziale chiusura verso gli altri ordinamenti.

Tale principio, prima derogato per effetto della ratifica di talune Convenzioni internazionali (quella di New York in materia di riconoscimento ed esecuzione di sentenze arbitrali, resa esecutiva con l. n. 62/1968; quella di Bruxelles in materia di competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni civili e commerciali, resa esecutiva con l. n. 804/1971; quella di Lugano concernente analoga materia resa esecutiva con l. n. 198/1992), è stato ribaltato dalla legge di riforma del sistema del diritto internazionale privato del 1995.

In particolare, **abrogato** l'art. 2 in commento, l'art. 4 l. n. 218/1995, dopo aver stabilito che la giurisdizione dello Stato, altrimenti mancante, «nondimeno sussiste se le parti l'abbiano convenzionalmente accettata e tale accettazione sia

provata per iscritto, ovvero il convenuto compaia nel processo senza eccepire il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo», soggiunge che, in linea generale, la deroga convenzionale della giurisdizione italiana è ammessa, in favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero, alla duplice condizione che la deroga medesima sia provata per iscritto e che la causa abbia ad oggetto diritti disponibili. La deroga è però inefficace se il giudice o gli arbitri incaricati declinino la giurisdizione o comunque non possano conoscere della causa.

La materia è stata in seguito ulteriormente disciplinata, in ambito europeo, da appositi Regolamenti, tra i quali riveste primario rilievo il **Reg. CE n. 44/2001**, e poi, il **Reg. UE n. 1215/2012**.

2 La deroga della giurisdizione nella riforma del diritto internazionale privato

Si è già accennato all'art. 4 l. n. 218/1995, che consente di derogare convenzionalmente alla giurisdizione dello Stato, di modo che, rispetto all'abrogata previsione dell'art. 2, la **derogabilità** si sposta dal campo dell'eccezione a quello

della **regola**. Va subito detto che sul citato art. 4 prevale in ambito europeo l'art. 23 Reg. CE n. 44/2001 (v. poi il Reg. UE n. 1215/2012, che ha abrogato il citato Reg. CE n. 44/2001), di cui si parlerà più avanti, ogni qual volta la giurisdizione venga derogata a favore di uno Stato membro e almeno una delle parti sia domiciliata in area UE.

G L'art. 4 in esame si applica anche alle clausole stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge, a condizione che la proposizione della relativa domanda giudiziale sia successiva a tale data (*Cass. S.U.*, n. 369/1999; *Cass. S.U.*, n. 12907/1998).

La norma non chiarisce se la deroga sia ammessa per le sole controversie caratterizzate da elementi di estraneità (perché, ad esempio, una delle parti è uno straniero, ovvero perché la controversia ha ad oggetto un contratto da eseguirsi all'estero), o anche per quelle prive di tale carattere.

D Per la dottrina, questa seconda soluzione pare preferibile, dal momento che il citato art. 4 non pone in proposito alcun precetto di segno contrario (DE CRISTOFARO, *Art. 2*, 174).

È discusso, inoltre, se, in mancanza di specifica previsione convenzionale, il foro prescelto debba considerarsi o no come **esclusivo** e se, in altri termini, debba ammettersi una concorrente giurisdizione italiana. Taluno ha risposto negativamente al quesito, traendo argomento dall'art. 23 Reg. (CE) n. 44/2001 e sottolineando l'inapplicabilità analogica, per diversità di *ratio*, dell'art. 29, comma 2 (DE CRISTOFARO, *Art. 2*, *cit.*, 174). Altri propendono per l'opposta opinione in considerazione della difficoltà di un'applicazione analogica del cit. art. 23 (COMOGLIO, 63; e già CARBONE, 553, 571). La deroga, come si è detto, deve essere provata per iscritto e la controversia non deve avere ad oggetto diritti indisponibili.

2.1 La forma della convenzione

G L'art. 4 l. n. 218/1995 richiede la forma scritta della convenzione non *ad substantiam*, ma esclusivamente **ad probationem**, escludendo ogni possibilità di deroga convenzionale alla giurisdizione italiana qualora tale deroga non sia provata per iscritto (*Cass. S.U.*, n. 21672/2013).

Secondo la giurisprudenza (*Cass. S.U.*, n. 731/2005; *Cass. S.U.*, n. 3568/2011) la richiesta prova scritta è integrata da una polizza di carico, contenente tra le condizioni generali anche la deroga della giurisdizione, sebbene sottoscritta dal solo vettore. Per converso, è stata ritenuta invalida la clausola di deroga sottoscritta da una sola parte (nel quadro di applicazione dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968) qualora l'altra, con il proprio comportamento abbia dimostrato l'intenzione di non avvalersi di essa (*Cass. S.U.*, n. 7503/2004).

D Dal momento che la norma prevede la forma scritta soltanto *ad probationem* è stata esclusa l'applicabilità degli artt. 1341 e 1342 c.c. (es. BALENA, 216; CARBONE, 559; v. altresì *Corte cost. n. 428/2000*, che ha giudicato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 l. 31 maggio 1995, n. 218 per violazione dell'art. 3 Cost. in dipendenza dell'inapplicabilità degli artt. 1341 e 1341 c.c. alle clausole di deroga della giurisdizione).

G In tema di requisiti formali della clausola di deroga sorge, ancora, l'interrogativo se detti requisiti debbano essere rispettati con riguardo alla previsione contrattuale con-

cernente la scelta del **luogo di esecuzione** delle obbligazioni, previsione che incide indirettamente sull'individuazione del foro competente. Risposta negativa al quesito è stata data dalla giurisprudenza della *CGCE*, 20 febbraio 1997, n. 106/1995, alla quale si è uniformata *Cass. S.U.*, n. 718/2002.

L'onere della prova della deroga della giurisdizione incombe su colui che la eccepisce (*Cass. S.U.*, n. 8095/2007; *Cass. S.U.*, n. 2983/2005; *Cass. S.U.*, n. 1150/2002).

2.2 I diritti indisponibili

L'art. 4 l. n. 218/1995, ha ampliato, rispetto all'art. 2, l'ambito oggettivo delle controversie suscettibili di deroga della giurisdizione, le quali possono vertere su qualsiasi diritto e non più sui soli diritti di obbligazione, con l'unico limite della disponibilità del diritto.

G Quanto alla indisponibilità, occorre anzitutto dire che la relativa verifica va effettuata sulla base della *lex fori* e, cioè, in applicazione della legge italiana (*Cass. S.U.*, n. 369/1999).

La nozione di indisponibilità ricorre, nell'ordinamento, a diversi riguardi e, tuttavia, essa non è precisata né nel corpo dell'art. 4 l. n. 218/1995, né altrove. In particolare tale nozione è centrale tanto nella disciplina della transazione, ai sensi dell'art. 1966 c.c., quanto in quella dell'arbitrato, secondo la previsione dell'art. 806. Dall'art. 1966 c.c. si desume che l'indisponibilità può discendere o da espressa disposizione di legge, ovvero dalla «**natura**» **stessa del diritto**; nel primo caso *nulla quaestio*; il problema è invece stabilire quando un diritto è indisponibile per natura.

Il punto è discusso in dottrina, soprattutto nel rapporto tra indisponibilità del diritto e **inderogabilità** della disciplina sostanziale alla quale esso è sottoposto; la giurisprudenza, viceversa, pare orientata a ritenere che indisponibilità ed nderogabilità siano sovrapponibili: in tal senso può richiamarsi la massima che esclude la derogabilità della giurisdizione in materia lavoristica (*Cass. S.U.*, n. 10219/2006; *Cass. S.U.*, n. 21672/2013).

Occorre aggiungere che l'esclusione della deroga in materia di diritti indisponibili cede alla disciplina comunitaria: e cioè, la clausola di deroga della giurisdizione, stipulata ai sensi dell'art. 25 **Reg. UE n. 1215/2012**, è valida anche nel caso in cui riguardi una controversia relativa a diritti indisponibili, non potendo prevalere sulla disciplina di fonte comunitaria l'art. 4, comma 2, l. n. 218/1995, il quale, nel prevedere un'ipotesi di nderogabilità convenzionale non contemplata dalla prima, ne pregiudica *in parte qua* l'applicazione, in contrasto con i caratteri di diretta applicabilità e coerenza e con la finalità di unificazione delle norme nazionali in materia, ad essa attribuiti dai «considerando» 4 e 6 del citato regolamento (*Cass. S.U.*, n. 12585/2019).

2.3 L'inefficacia della clausola di deroga

L'art. 4, comma 3, l. n. 218/1995, sanziona di inefficacia la clausola di deroga della giurisdizione in due casi: *i*) se il giudice o gli arbitri incaricati declinino la giurisdizione; *ii*) se essi non possano conoscere della causa.

In tal modo la norma fa rientrare in gioco la giurisdizione italiana, allo scopo di impedire che i diritti in contesa, nella duplice situazione considerata, rimangano privi di tutela.

3 La normativa europea

Si è già fatto cenno all'art. 23 Reg. CE n. 44/2001 (la cui matrice si rinviene nell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles resa esecutiva con l. 21 giugno 1971, n. 804), che ha ulteriormente ampliato l'ambito della derogabilità della giurisdizione, sia pure in un settore più ristretto di quello altrimenti regolato dall'art. 4 l. n. 218/1995, concernendo detto regolamento le sole **materie civile e commerciale**.

D Tale disposizione, qualora almeno una delle parti (al momento del processo: v. es. DE CRISTOFARO, *Art. 2*, 160) sia domiciliata nel territorio di uno Stato membro, riconosce efficacia agli accordi sulla giurisdizione (quale giurisdizione esclusiva, salvo diverso accordo tra le parti) a condizione che siano rispettati taluni requisiti formali, essendo richiesto che la clausola venga adottata

a) per iscritto (con la precisazione che la forma scritta comprende qualsiasi comunicazione con **mezzi elettronici** che permetta una registrazione durevole) o oralmente con conferma scritta;

b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro;

c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato.

G Secondo la giurisprudenza, la clausola di deroga per iscritto può essere contenuta in **condizioni generali** di contratto, purché sottoscritte anche del predisponente (*Cass. S.U.*, n. 3190/1991; *Cass. S.U.*, n. 1150/2002), quantunque questi vi abbia dato esecuzione, atteso che tale condotta non comporta la realizzazione del requisito formale dell'accordo scritto richiesto dalla norma (*Cass. S.U.*, n. 718/2002). In caso di condizioni generali riportate sul verso del contratto, in calce al quale sono apposte le sottoscrizioni, occorre che il testo sottoscritto richiami in qualche modo le condizioni generali (*Cass. S.U.*, n. 1150/2002).

È stato affermato che l'art. 23 Reg. CE n. 44/2001 dev'essere interpretato nel senso che una clausola attributiva di giurisdizione che, da un lato, sia stata stipulata nell'ambito delle condizioni generali di contratto del committente, menzionate negli atti contenenti i contratti *inter partes* e trasmesse all'atto della loro conclusione, e che, dall'altro, designi quali giudici competenti quelli di una città di uno Stato membro, soddisfa i requisiti della disposizione suddetta, relativi al consenso tra le parti ed alla precisione del contenuto di tale clausola (CGUE 7 luglio 2016, n. 222). È stato inoltre chiarito che lo stesso art. 23 deve essere interpretato nel senso che: a) in caso di inserimento

una clausola attributiva di competenza contenuta in un prospetto di emissione di titoli obbligazionari, redatta dall'emittente di detti titoli, può essere opposta al terzo che ha acquistato tali titoli presso un intermediario finanziario laddove sia dimostrato (circostanza che incombe al giudice nazionale verificare), anzitutto, che tale clausola è valida nel rapporto tra l'emittente e tale intermediario finanziario, poi, che il suddetto terzo, sottoscrivendo sul mercato secondario i titoli in questione, è subentrato a detto intermediario nei diritti e negli obblighi discendenti da questi stessi titoli ai sensi del diritto nazionale applicabile e, infine, che il terzo in questione ha avuto la possibilità di conoscere il prospetto contenente detta clausola; c) l'inserimento di una clausola attributiva di competenza in un prospetto di emissione di titoli obbligazionari può ritenersi una forma ammessa da un uso vigente nel commercio internazionale, ai sensi dell'art. 23, § 1, lett. c), che permette di presumere il consenso di colui al quale tale clausola viene opposta, purché sia in particolare dimostrato (circostanza che spetta al giudice nazionale verificare), da un lato, che un siffatto comportamento viene generalmente e regolarmente seguito dagli operatori nel settore considerato al momento della conclusione di contratti di questo tipo e, dall'altro, che i contraenti intrattenevano, in precedenza, rapporti commerciali regolari tra di loro o con altre parti operanti nel settore considerato oppure che il comportamento in questione è sufficientemente noto per poter essere considerato come una prassi consolidata (CGUE 20 aprile 2016, n. C-366). Come chiarito da tale decisione, hanno dunque osservato le S.U., l'inserimento di una clausola attributiva di giurisdizione in un prospetto di emissione di titoli obbligazionari può ritenersi una forma ammessa da un uso vigente nel commercio internazionale, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. c), Reg. CE n. 44/2001 (oggi sostituito dall'art. 25 del Reg. UE n. 1215/2012), che permette di presumere il consenso di colui al quale è opposta, purché sia dimostrato e accertato dal giudice nazionale, da un lato, che ciò avvenga **generalmente e regolarmente nel settore** in esame al momento della conclusione di contratti di questo tipo e, dall'altro, che i contraenti intrattenevano, in precedenza, **rapporti commerciali regolari** tra di loro o con altre parti operanti nello stesso settore oppure, in alternativa, che ciò è sufficientemente noto per poter essere considerato come una prassi consolidata (*Cass. S.U.*, n. 11519/2017).

Parimenti difetta il requisito della forma scritta ove la clausola di deroga sia contenuta in un atto proveniente da una sola delle parti (es.: fattura, conferma d'ordine) e successivo alla stipulazione del contratto, quantunque l'altra parte non abbia sollevato contestazioni (*Cass. S.U.*, n. 10910/1994; *Cass. S.U.*, n. 2642/1998). In simile frangente occorre dunque che il destinatario manifesti per iscritto la propria adesione, ad es. attraverso una lettera di risposta dell'altro contraente (*Cass. S.U.*, n. 3838/1989). L'accordo di deroga della giurisdizione dello Stato, ai sensi dell'art. 23 del Regolamento CE n.

parte una società, deve essere sottoscritto

Termine estratto capitolo

Libro II

DEL PROCESSO DI COGNIZIONE

Titolo I

DEL PROCEDIMENTO DAVANTI AL TRIBUNALE

Capo I

DELL'INTRODUZIONE DELLA CAUSA

Sezione I

DELLA CITAZIONE E DELLA COSTITUZIONE DELLE PARTI

BIBLIOGRAFIA Biavati, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2022, 45 ss.; B. Capponi, *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito ordinario di cognizione*, in *Giustiziavivale.com*, 5 gennaio 2023; De Santis, *La redazione degli atti difensivi ai tempi del processo civile telematico: sinteticità e chiarezza*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 749 ss.; Dondi, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 927 ss.; Panzarola, *Sul (presunto) principio di sinteticità nella redazione degli atti processuali civili*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 69 ss.; Punzi, *Sul processo civile telematico*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 1, 1 ss.; Raiti, *Il principio di sinteticità e di chiarezza del ricorso per cassazione secondo la legge delega sulla Riforma del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 3, 1027 ss.; Tedoldi, *Il processo civile telematico tra logos e techne*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 3, 843 ss.; Tombolini, *Note «a caldo» sulla nuova legge delega di riforma della giustizia civile: le modifiche al giudizio di primo grado*, in *Judicium*, 15 dicembre 2021.

163

Contenuto della citazione.

[I] La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa.

[II] Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti [69-bis att.].

[III] L'atto di citazione deve contenere:

1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta [164¹];

2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora [43 ss. c.c.] del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono [75]. Se attore o convenuto è una persona giuridica [2331¹ c.c.], un'associazione non riconosciuta [36² c.c.] o un comitato [39 c.c.], la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio [75³⁻⁴];

3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;

3-bis) l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento ⁽¹⁾;

- 4) l'esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni [183, 189¹] ⁽²⁾;
- 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione [74 att.];
- 6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata [83, 125¹];
- 7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di settanta giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166 e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato ⁽³⁾.

[iv] L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'articolo 125, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli articoli 137 e seguenti.

⁽¹⁾ Numero inserito dall'art. 3, comma 12, lett. a), numero 1), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 149/2022, il presente decreto legislativo entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale). Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lettera a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal **28 febbraio 2023** e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti."

⁽²⁾ Numero modificato dall'art. 3, comma 12, lett. a), numero 2), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 che ha inserito le parole: «in modo chiaro e specifico» dopo le parole «l'esposizione» (ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 149/2022, il presente decreto legislativo entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale). Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lettera a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal **28 febbraio 2023** e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti."

⁽³⁾ Numero, così sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. a), numero 3), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 149/2022, il presente decreto legislativo entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale). Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lettera a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal **28 febbraio 2023** e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti." Il testo del numero, come da ultimo modificato dall'art. 46, comma 1, della l. 18 giugno 2009, n. 69, era il seguente: «7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167».

RIFERIMENTI NORMATIVI: Artt. 414, 702-bis; d.l. n. 193/2009, conv., con modif., in l. 24/2010; l. n. 69/2009.

FORMULE CORRELATE: Atto di citazione.

SOMMARIO 1. Inquadramento - 2. Onere di completezza della citazione, chiarezza e sinteticità - 3. Elementi della *vocatio in ius* - 4. Elementi della *editio actionis* - 5. L'indicazione dei mezzi di prova - 6. Individuazione dei soggetti del processo - 7. Errore nella forma dell'atto introduttivo ed effetti della domanda - 8. Indicazione del difensore, della procura e sottoscrizione dell'atto.

1 Inquadramento

L'art. 163 fissa il **contenuto essenziale dell'atto di citazione**, in relazione al duplice scopo dello stesso, volto ad attivare il contraddittorio col convenuto, mediante la *vocatio in ius* (indicazione del tribunale, delle parti, del procuratore, dell'udienza di comparizione, invito a costituirsi ed avvertimento delle decadenze), nonché ad esplicitare la pretesa oggetto di lite, consistente nella *editio actionis* (oggetto, fatti e ragioni di diritto della domanda ed indicazione delle prove).

2 Onere di completezza della citazione, chiarezza e sinteticità

L'atto di citazione, come in generale tutti gli atti di parte propri della fase introduttiva e preparatoria del giudizio, se non soggiace ad un **dovere di verità**, è tuttavia certamente improntato ad un **dovere di completezza**.

Dagli artt. 163, comma 3, n. 3 e 4, 164, comma 4 e 5, 414 nn. 3 e 4, si ricava la prescrizione di esaustività della *editio actionis* in sede di citazione o ricorso introduttivi, onerandosi il giudice del rilievo, anche di ufficio, delle eventuali lacune o incertezze, indipendentemente dalla costituzione in giudizio del convenuto, sul presupposto che soltanto una domanda esaurientemente esplicitata non comprometta la difesa al convenuto, e, ad un tempo, consenta allo stesso giudice di emettere una pronuncia di merito sulla quale possa formarsi il giudicato sostanziale.

G D'altro canto, la parte che intenda invocare il cosiddetto principio di non contestazione (art. 115, comma 2) dovrebbe dare dimostrazione di aver essa per prima ottemperato all'onere processuale posto a suo carico di compiere una puntuale allegazione dei fatti di causa, in merito ai quali l'altra parte era tenuta a prendere posizione; ne discende che una generica o perplessa enunciazione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, imputabile all'attore, sottrae comunque il convenuto all'onere di compiere una contestazione circostanziata, perché ciò equivarrebbe a ribaltare sullo stesso convenuto l'onere di allegare il fatto costitutivo dell'avversa pretesa (*Cass. III, n. 3023/2016*).

Va aggiunto che, visto lo scopo proprio di tale esaustività informativa dell'atto di citazione, la validità di esso, sotto il profilo dell'idoneità ad assolvere le rispettive funzioni in relazione alla completezza o meno delle indicazioni all'uopo prescritte, deve essere valutata sempre con riferimento alla copia che sia posta nella disponibilità della controparte, senza far ricorso ad integrazioni.

Così, in caso di discordanza tra l'originale e la copia dell'atto notificato, il destinatario non è tenuto ad eliminare le incertezze o a colmare le lacune del testo che gli viene consegnato, e deve, piuttosto, affidarsi solo esso per predisporre le sue difese (*Cass. n. 18217/2008*). In particolare, alla man-

canza, nella copia notificata dell'atto di citazione degli elementi essenziali della *vocatio in ius* - quali la data dell'udienza di comparizione - non può sofferirsi attraverso le indicazioni presenti nell'originale dell'atto (o conseguibili presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario), giacché il convenuto deve unicamente basarsi sull'atto che gli viene consegnato per svolgere le attività processuali consentite a seguito della evocazione in giudizio (*Cass. I, n. 6007/2003*).

Nell'art. 163, comma 3, n. 4, per effetto del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, e con la decorrenza indicata dall'art. 35 dello stesso decreto, è aggiunto che "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni, deve avvenire *in modo chiaro e specifico*"; la stessa formula torna simmetricamente nell'art. 167, giacché anche il convenuto nella sua comparsa di risposta deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione *in modo chiaro e specifico* sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda. Il riferimento al canone di chiarezza (e sinteticità) è, poi, contenuto già nel novellato art. 121, il quale, dopo aver ribadito il tradizionale principio di libertà e strumentalità delle forme, prescrive che "[t]utti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico". La chiarezza (e sinteticità) è predicata dall'ultima Riforma anche quanto al modello legale degli atti di impugnazione (artt. 342, 366, 434) o della domanda introduttiva del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie (art. 473-bis.12). L'insistita invocazione alla chiarezza, specificità (e/o sinteticità) degli atti di parte, rimane tuttavia priva di una effettiva ed immediata portata precettiva, quanto meno con riguardo ad atti, quale appunto la citazione, che la legge già correda di un minuzioso elenco di requisiti tipologici di contenuto-forma. Peraltro, come rimarcato dai primi commentatori, la riformulazione normativa appare superflua anche perché la giurisprudenza già riteneva nulla la citazione che non esponesse in modo chiaro e specifico (TOMBOLINI).

L'onere esplicito di "chiarezza e specificità" delle difese introduttive è, dunque, paritariamente imposto ad entrambi i contendenti (art. 167). Rimane inevitabile, tuttavia, che l'adempimento del convenuto a tale onere sia subordinato, in via di consequenzialità/dipendenza, al preventivo adempimento ad esso garantito dall'attore nella citazione, non potendosi chiamare il convenuto a prendere una posizione circostanziata su fatti che l'attore abbia allegato solo genericamente (*Cass. II, n. 20525/2020; Cass. III, n. 3023/2016*).

L'idea di declinare un dovere autonomo di chiarezza nella redazione degli atti difensivi del giudizio civile non è nuova, ed anzi alcune letture, anche giurisprudenziali, ricavano tale dovere già come esemplificazione del generale precetto di lealtà e di probità di cui all'art. 88 (*Cass. II, n. 3338/2012*). Tanto meno nuovo nella disciplina processuale civile è il ricorso al canone di specificità degli atti di parte, anche se non è confortante l'applicazione pretoria fattane con riguardo, ad esempio, agli artt. 342 e 366.

D Ora il «modo chiaro e specifico» diviene requisito esplicito di contenuto-forma della citazione e della com-

parsa di risposta, ovvero degli atti propri della fase introduttiva e preparatoria del giudizio, onerandosi il giudice del rilievo, anche di ufficio, della sua eventuale trasgressione e ponendosi a presidio sanzioni, quali la nullità (della citazione, ex art. 164, comma 4 e 5, o della domanda riconvenzionale, ex art. 167, comma 2), ovvero, comunque, conseguenze negative per la parte cui sia addebitata (quale l'esonero dal controllo probatorio del fatto non contestato, ai sensi dell'art. 115, comma 1) (in dottrina, sull'efficacia dei principi di sinteticità e chiarezza degli atti processuali, F. DE SANTIS, A. PANZAROLA).

Occorre infine considerare che, perché una citazione e una comparsa di risposta servano al giudice per fare buon governo delle regole sulle preclusioni dettate dagli artt. 112, 183, 189, 292 e 345, occorrerà ora che essi siano redatti altresì «in modo chiaro e specifico».

3 Elementi della *vocatio in ius*

Oltre agli elementi inerenti al giudice, alla generalità delle parti e dei difensori, attiene, agli elementi essenziali della citazione l'indicazione del **giorno dell'udienza** di comparizione con il contestuale **invito** al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza ed a comparire dinanzi al giudice designato ex art. 168-*bis*, con l'**avvertimento** che la costituzione oltre i suddetti termini comporta le decadenze di cui agli artt. 38 e 167.

C La **nullità della citazione** per omessa indicazione dell'udienza di comparizione davanti al giudice adito si verifica soltanto nel caso in cui tale requisito manchi del tutto o, per la sua incompletezza, risulti tanto incerto da non rendere possibile al destinatario dell'atto individuare, con un minimo di diligenza e buon senso, la data che si intendeva effettivamente indicare (*Cass. II, n. 13691/2011*).

L'errata indicazione, nell'atto di citazione, della data dell'udienza di comparizione, perché relativa ad un anno antecedente rispetto a quello di notifica, non integra un'ipotesi di nullità della citazione stessa tutte le volte in cui l'errore, per la sua grossolanità, sia immediatamente riconoscibile con l'uso dell'ordinaria diligenza, e il convenuto possa superarlo intuitivamente, in base al tenore dell'atto e tenendo presenti i termini a comparire, ovvero, quando la causa sia stata iscritta a ruolo, possa facilmente attivarsi, adempiendo al dovere di lealtà processuale, per conoscere la data esatta di comparizione (*Cass. II, n. 7523/2006; Cass. I, n. 15498/2004; Cass. II, n. 12546/2002; Cass. II, n. 4633/1977*).

Ad evitare la nullità della citazione non è sufficiente un generico rinvio ai termini di cui all'art. 166, non espressamente quantificati, stante la funzione garantistica della norma, la quale imporrebbe che l'avvertimento abbia la sostanza, e non soltanto la forma, di un invito (*Cass. I, n. 13652/2004*).

Non sono nitide in giurisprudenza le conseguenze della costituzione del convenuto in ipotesi di preclusione, invece, si evolve, supera l'ambito

VI, n. 28646/2020), e che la mancata fissazione della nuova udienza, pur sollecitata dal convenuto, impedisce alla costituzione di sanare il vizio pur se questi si sia difeso nel merito (*Cass. II, n. 21957/2014*).

D Il potere del giudice di rilevare d'ufficio i vizi della *vocatio in ius*, seppure preferibilmente azionabile nella prima udienza, va esercitato tuttavia in **qualsiasi momento del processo**, sia pure in fase decisoria (LUISO, 2015, 13). Occorre, però, ricordare come il sistema contempli tuttora il principio di cui all'art. 294, secondo il quale la nullità della citazione legittima il convenuto a compiere in ogni tempo le attività, che gli sarebbero altrimenti negate dalle preclusioni verificatesi nel giudizio, soltanto ove questo dimostri che quel vizio gli abbia impedito di avere conoscenza della pendenza del processo o che la costituzione gli sia stata impedita da causa non imputabile.

Nell'art. 163, comma 3, n. 3-*bis* e n. 7, per effetto del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, e con la decorrenza indicata dall'art. 35 dello stesso decreto, è previsto, rispettivamente: *a*) che l'atto di citazione rechi altresì l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a **condizione di procedibilità**, dell'**assolvimento** degli oneri previsti per il suo superamento (elemento la cui mancanza non appare, peraltro, sanzionata dall'art. 164); *b*) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di **settantatanti giorni** prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166 e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168-*bis*, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167, che la **difesa tecnica** mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'**ammissione al patrocinio a spese dello Stato**.

G A proposito dell'indicazione dell'assolvimento della condizione di procedibilità, occorre considerare l'interpretazione giurisprudenziale secondo cui a tal fine l'istanza di conciliazione deve contenere le stesse richieste poi avanzate al giudice, poiché solo in caso di corrispondenza la controparte può valutare, soppesando i rischi connessi all'instaurazione della lite, l'opportunità di un accordo stragiudiziale (*Cass. III, n. 23072/2022*).

Con la Riforma risulta, peraltro, arricchito il contenuto dell'avvertimento di cui al numero 7 dell'art. 163, comma 3, oltre che adeguato al più ampio termine a ritroso di settanta giorni. Nella logica della legge n. 353 del 1990, questo avvertimento aveva il suo fondamento razionale nel fatto che il convenuto, al momento in cui riceve la notificazione della citazione, non ha ancora un suo difensore e può perciò essere ignaro delle regole del processo, ed in particolare di quelle che attengono al regime delle decadenze del giudizio di primo grado, per lui potenzialmente pregiudizievoli (*Cass. S.U., n. 9407/2013; Corte cost., n. 389/2005*). Nella logica della

Libro III

DEL PROCESSO DI ESECUZIONE

Titolo I

DEL TITOLO ESECUTIVO E DEL PRECETTO

BIBLIOGRAFIA Andolina, *Il titolo esecutivo dopo le recenti riforme del processo civile italiano*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 1 ss.; Andolina, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982; Attardi, *La nuova disciplina del processo civile*, Padova, 1991; Barreca, *Sulla provvisoria esecuzione parziale del decreto ingiuntivo*, in *Giur. mer.* 2005, n. 1, 42; Bellè, *Tutela giudiziale e tutela esecutiva*, in *Riv. esecuz. forzata* 2005, 502; Borrè-Castellano-Proto Pisani-Ricci-Taruffo, *La riforma del processo civile. Linee fondamentali*, Milano, 1991; Canella, *Proposte in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2021, 1038 ss.; Canella, *Titolo esecutivo e precetto. Espropriazione forzata in generale*, in *Commentario del Codice di procedura civile a cura di Chiarloni*, Bologna 2019; Capponi, *Ma a cosa serve la spedizione in forma esecutiva?*, in *Rass. esec. Forzata*, 2021, 421 ss.; Capponi, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissoluzione?*, in *Corr. giur.*, 2012, 1166 ss.; Capponi, *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento dei creditori*, in *Corr. giur.*, 2009, 685 ss.; Carpi, *La provvisoria esecutività della sentenza*, Milano, 1979; Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2017; Celeste, *Il processo cautelare*, Milano, 2006; Chiarloni, *Le riforme del processo civile*, Bologna 1992; Consolo-Luiso-Sassani, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991; Conte, *Commento critico all'art. 642 novellato*, in *judicium.it.*; Costantino, *Le espropriazioni forzate speciali*, Milano, 1984; Cuffaro, *Novità e problemi in tema di rilascio di immobili (riflessioni a prima lettura della legge n. 80/2005)*, in *Corr. mer.* 2005, n. 7, 750; Delle Donne, Sassani, Fabiani, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass., Sez. Un., n. 11067/2012*, in *Riv. esec. forz.* 2013, n. 4, 1282; Dentì, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953; De Matteis, *La riforma del processo cautelare*, Milano, 2006; De Stefano, *La Corte di Giustizia sceglie tra tutela del consumatore e certezza del diritto*, in *giustiziansieme.it.*; De Stefano, *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006; Dittrich, *"Litispendenza esecutiva", giudice "competente" a disporre la sospensione dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c. e a decidere dell'opposizione all'esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, n. 5, 1371; Fabiani E., *Considerazioni critiche sulla proposta abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva*, in *giustiziansieme.it.*; Fabiani E. - Piccolo, *La spedizione in forma esecutiva dei titoli esecutivi giudiziali in via telematica fra prassi giudiziarie, interventi legislativi volti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica e prospettive di riforma*, in *Rass. esec. Forzata*, 2021, 355 ss.; Farina, *Riforma del processo civile: espropriazione forzata*, in *Ilprocessocivile.it.*; Farina (-Giordano-Metafora), *La riforma del processo civile*, Milano 2022, 71 ss.; Fazzalari, *Profili della cautela*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 11 ss.; Finocchiaro G., *L'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione giudiziale: ieri, oggi e domani*, in *Giust. civ.*, 2003, n. 7-8, 1459; Franco, *Guida al procedimento di ingiunzione*, Milano, 2009; Garbagnati, *Opposizione all'esecuzione (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 1069; Garbagnati, *In tema di esecuzione provvisoria di un decreto d'ingiunzione ex art. 642 c.p.c.*, in *Giur. it.* 1982, 579; Giordano, *Note sulle "vicende" dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo*, in *Giustiziavivente.com.*; Giordano, *Titolo esecutivo e precetto*, in *La nuova espropriazione forzata a cura di Delle Donne*, Bologna 2017, 1-40; Grasso, *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 685; Guaglione, *Il processo cautelare*, Napoli, 2006; Impagnatiello, *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, 751; Lauropoli, *La copia esecutiva del titolo firmata digitalmente*, in *Ilprocessocivile.it.*; Liebman, *Unità del procedimento cautelare*, in *Riv. dir. proc.* 1954, 248 ss.; Liebman, *Per una nozione dell'atto di precetto*, in *Foro it.* 1931, 1, 489; Lorenzetto Peserico, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983; Luiso, *L'efficacia del titolo esecutivo verso i terzi*, Padova, 1979; Luiso, *L'esecuzione "ultra partes"*, Milano, 1984; Mandrioli, *Precetto e inizio dell'esecuzione forzata*, in *Giur. it.* 1954, 1, 2, 825; Mandrioli, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1976, 1342; Mandrioli, *In tema di esecuzione per consegna o rilascio contro il terzo possessore*, in *Riv. dir. proc.* 1985, 1, 579 ss.; Majorano, *Questioni controverse in tema di poteri di rilevazione officiosa del giudice dell'opposizione all'esecuzione e di interpretazione del titolo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.* 2012, n. 1, 1 ss.; Majorano, *Art. 648 c.p.c.: presupposti di applicazione e potere discrezionale del giudice*, in *Giur. it.* 2009, 696 ss.; Massari, *Titolo esecutivo*, in *Nss. D.I.*, XIX, Torino, 1973, 375; Nicoletti, *Precetto*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 848; Mazzarella, voce *Esecuzione forzata (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 464; Merlin, *Procedimenti cautelari ed urgenti in generale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1996, 425; Montesano, *Garanzia di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e successori particolari dell'obbligato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1987, 932 ss.; Panzarola, *Brevi osservazioni su scrittura privata e titolo esecutivo in presenza di successione di leggi*, in *judicium.it.*; Persico, *Precetto*, in *Nss. D.I.*, XIII, Torino, 1966; Piloni, *La formula esecutiva, le nuove modalità telematiche di rilascio e la prospettiva di sua soppressione*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2021, 1495; Proto Pisani, *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro it.*, 1991, V, 67 ss.; Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991; Punzi, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, 119 ss.; A.A. Romano, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006; Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino 2000; Saletti, *Le (ultime) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.* 2006, 194; Rusciano, *Addio alla spedizione in forma esecutiva*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, n. 3, 1037; Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963; Tarzia, *Omessa notifica del titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1959, 1044; Tomei, *I difficili nodi dell'atto di precetto*, in *Studi in onore di Liebman*, Milano, 1979, III, 2399; Vaccarella, *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. giur.* 1990, 1; Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993; Verde, *L'attuazione della tutela d'urgenza*, in *Riv. dir. proc.* 1985, 734; Verde, *Osservazioni sulla natura del precetto come atto di costituzione in mora*, in *Foro it.* 1960, 1, 980; Vullo, *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, 2001; Zucconi Galli Fonseca, *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, n. 1, 175.

474**Titolo esecutivo.**

[i] L'esecuzione forzata [2910, 2930 ss. c.c.] non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile [1183 ss. c.c.].

[ii] Sono titoli esecutivi:

1) le sentenze [282, 283, 337¹, 351, 373, 401, 407, 431^{1, 5}, 447¹], i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva [179³, 185³, 186-*bis*², 186-*ter*², 186-*quater*², 199², 263², 264², 322², 411²⁻³, 412¹, 420³, 423³, 586³, 611², 642¹⁻², 647¹, 653¹, 663¹, 664³, 665², 669-*septies*³, 814³; 53, 106², 109, 154², 177², 189¹, 191, 195² att.];

2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito [1992 ss. c.c.] ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia [1684¹, 1790¹, 1791¹ c.c.];

3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli [2699 ss. c.c.].

[iii] L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma. Il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma.

[iv] Il titolo è messo in esecuzione da tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e da chiunque spetti, con l'assistenza del pubblico ministero e il concorso di tutti gli ufficiali della forza pubblica, quando ne siano legalmente richiesti ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ *Comma inserito dall'art. 3, comma 34, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 149/2022, il presente decreto legislativo entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale). Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti."*

RIFERIMENTI NORMATIVI: Artt. 65, 100, 161, 336, 553, 615, 623, 648; artt. 63, 86 r.d. n. 1669/1933; artt. 34, 36 l. n. 392/1978; art. 5 d.l. n. 132/2014, conv., con modif., in l. n. 162/2014; art. 12 d.lgs. n. 28/2010.

FORMULE CORRELATE: Atto di precetto su sentenza; Atto di precetto su titolo giudiziale provvisoriamente esecutivo; Atto di precetto su decreto ingiuntivo; Atto di precetto su scrittura privata autenticata; Atto di precetto su cambiale; Atto di precetto su assegno; Atto di precetto su verbale di conciliazione; Atto di precetto su verbale di accordo raggiunto in sede di mediazione; Atto di precetto su verbale di accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita; Istanza per la declaratoria di esecutività del verbale di conciliazione; Istanza per la declaratoria di esecutorietà del lodo arbitrale; Istanza per l'omologazione del verbale di accordo raggiunto in sede di mediazione; Istanza per l'omologazione del verbale di accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita.

SOMMARIO **1. Inquadramento** - **2. Portata del principio *nulla executio sine titulo*** - **3. Certezza, liquidità ed esigibilità del diritto tutelato** - **4. Tipologia dei titoli esecutivi** - **5. Titolo esecutivo *erga omnes*** - **6. Casistica.**

I Inquadramento

Salve le eccezioni previste in alcune forme di esecuzione speciale, nel nostro sistema processuale l'esistenza di un valido **titolo esecutivo è condizione necessaria e sufficiente per dare corso all'esecuzione e deve sussistere sino alla conclusione della stessa**, almeno in capo ad uno dei creditori.

Il titolo esecutivo deve essere relativo ad un diritto **certo** (requisito che si apprezza nell'esecuzione in forma specifica), **liquido** (ossia determinato o determinabile in ordine alla quantificazione del diritto) ed **esigibile**, in quanto non sottoposto a termine o a condizione.

I titoli esecutivi si distinguono in **giudiziali e stragiudiziali**. Ciò assume specifica rilevanza ai fini dei motivi deducibili in sede di **opposizione all'esecuzione**, che sono molto limitati nel primo caso in ragione del principio di conversione dei vizi del provvedimento in motivi di impugnazione dello stesso. I titoli stragiudiziali di natura cambiaria e le scritture private autenticate devono inoltre essere integralmente **trascritti** nell'atto di precetto.

Secondo la tesi tradizionale, suffragata sin da una risalente giurisprudenza, che sino a poco tempo fa non era stata posta in discussione dalla S.C., l'interpretazione del titolo esecutivo giudiziario, ai fini della conformità della pretesa esecutiva al titolo stesso, deve, dal giudice dell'esecuzione, essere condotta mediante un procedimento esecutivo che tenga conto così del dispositivo come della motivazione della sentenza. In particolare, è stato più volte chiarito che l'interpretazione di una sentenza al fine di statuire se essa contenga gli elementi costitutivi di un valido titolo esecutivo **costituisce un giudizio di fatto, insindacabile in sede di legittimità**, sempreché sia stato condotto con l'osservanza delle regole di ermeneutica e sia stato congruamente e correttamente motivato, e sempreché le conclusioni che ne sono scaturite, in ordine alla natura di titolo esecutivo della sentenza stessa, siano conformi alla logica e ai principi che regolano la legittimità del titolo in base al quale si può procedere ad esecuzione forzata (*Cass. n. 864/1970, in Foro it., 1971, I, 709*).

Da ultimo, tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno almeno in parte rivisitato tale principio - con una pronuncia dagli esiti già molto dibattuti - affermando che **quando il titolo esecutivo è una sentenza passata in giudicato**, l'interpretazione compiuta dal giudice dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, è sindacabile in sede di legittimità, sotto il profilo della violazione della norma di legge sul giudicato sostanziale (art. 2909 c.c.), **risolvendosi in una questione di diritto, e non di fatto**, allorché il giudicato costituisca il parametro di legittimità dell'azione esecutiva intrapresa o dello stesso processo esecutivo, in quanto la fonte del diritto applicabile alla fattispecie, una volta intervenuto il giudicato, è l'accertamento in esso contenuto e non la legge generale ed astratta (*Cass. S.U., n. 5633/2022*).

In una prospettiva pressoché speculare si è mossa peraltro la Grande Camera della Corte di Giustizia dell'Unione europea la quale, sempre di recente, ha affermato che, nei confronti dei consumatori, il giudicato non si forma sull'assenza di carattere abusivo di una clausola, se, in un procedi-

mento sommario, non vi sia una anche solo sommaria motivazione e manchi l'indicazione della definitività di tale conclusione in caso di mancata contestazione. Ne deriva, per l'ordinamento italiano, che il giudice dell'esecuzione può rilevare l'abusività della clausola, non essendogli tanto precluso dalla definitività del decreto ingiuntivo non opposto (sentenze *CGUE 27 maggio 2022, in causa C-600/19 Ibercaja Banco*; *b*) cause riunite *C-693/19 SPV Project 1503, C-831/19 Banco di Desio e della Brianza*; *c*) causa *C-725/19 Impuls Leasing România* *d*) causa *C-869/19 Unicaja Banco*).

2 Portata del principio *nulla executio sine titulo*

D La sussistenza di un valido titolo esecutivo costituisce **condizione necessaria e sufficiente per procedere ad esecuzione forzata** (per la deroga di tale principio in alcune forme di esecuzione speciale cfr. *VACCARELLA, 106*).

In particolare, la regola nulla *executio sine titulo* individua nel titolo esecutivo il presupposto necessario e sufficiente dell'esecuzione forzata, globalmente intesa quale percorso procedimentale preordinato alla realizzazione coattiva del diritto del creditore e postula, quindi, che il diritto del creditore di conseguire quanto gli è dovuto sia consacrato nella "rappresentazione documentale tipica" offerta dal titolo (*ANDOLINA 2007, 1 ss.*).

G Ciò implica che il creditore deve essere munito del titolo **sin dall'inizio** dell'esecuzione, non assumendo rilevanza l'eventuale sopravvenienza dello stesso nel corso della procedura esecutiva (tale non può considerarsi in ogni caso la correzione dell'**errore materiale** del titolo posto a fondamento dell'esecuzione: *Cass. n. 17349/2011*).

Pertanto, un procedimento esecutivo **instaurato da un soggetto privo di titolo esecutivo non può essere sanato da una successiva acquisizione del titolo**, poiché lo stesso deve preesistere all'inizio dell'esecuzione e a titoli esecutivi successivi non può essere attribuita efficacia retroattiva (*Cass. n. 1041/1973, in Giust. civ., 1974, I, 117*).

Per altro verso occorre considerare che sulla scorta di un unico titolo esecutivo possono essere iniziate diverse procedure esecutive nei confronti del medesimo debitore, al fine di poter integralmente soddisfare la pretesa creditoria (cfr., *ex multis, Cass. n. 4375/1992*). Invero, il creditore, in forza del medesimo titolo esecutivo, **può procedere a più pignoramenti dello stesso bene in tempi successivi, senza dover attendere che il processo di espropriazione aperto dal primo pignoramento si concluda**, atteso che il diritto di agire in esecuzione forzata non si esaurisce che con la piena soddisfazione del credito portato dal titolo esecutivo (*Cass. n. 23847/2008, in Riv. dir. proc., 2009, 1371, con nota di DITTRICH*, per la quale in detta ipotesi non si ha una situazione di litispendenza nel senso previsto dall'art. 39 c.p.c. - la cui applicazione postula la pendenza di più cause, aventi in comune le parti, la *causa petendi* ed il *petitum*, incardinate dinanzi a distinte autorità giudiziarie e non davanti allo stesso giudice - ed alla pluralità di procedure così instaurate può avviarsi con la loro riunione *ex art. 493 c.p.c.*, senza che ciò comporti un pregiudizio per il debitore, poiché, in presenza di un pignoramento reiterato senza necessità, il giudice dell'esecuzione, applicando l'art. 92 c.p.c. può escludere come superflue le spese sostenute dal creditore procedente per rei-

terarlo ed il debitore può proporre opposizione contro una liquidazione delle spese che si estenda al secondo pignoramento).

Il difetto di titolo esecutivo può essere denunciato in sede di opposizione all'esecuzione.

È, invece, dibattuta la questione afferente la **rilevabilità d'ufficio** della mancanza di titolo esecutivo anche in sede di opposizione all'esecuzione, trattandosi di questione strettamente correlata a quella della qualificazione giuridica della relativa azione.

D In particolare, taluni, dall'autonomia tra le opposizioni e la procedura di esecuzione forzata (GARBAGNATI 1069), traggono l'assunto per il quale non può trasferirsi al giudice del processo cognitivo di opposizione all'esecuzione il potere di rilevare d'ufficio la carenza di titolo esecutivo, potere proprio del giudice dell'esecuzione (MAJORANO 1 ss.). Per altri, i quali ricostruiscono l'opposizione all'esecuzione in termini di azione di accertamento negativo della pretesa del creditore (AA. ROMANO 136 ss.), diversamente sussistono tali poteri di rilevazione officiosa del giudice dell'opposizione all'esecuzione.

G In giurisprudenza appare dominante quest'ultima impostazione interpretativa, per la quale in sede di opposizione all'esecuzione con cui si contesta il diritto di procedere all'esecuzione forzata perché il credito di chi la minaccia o la inizia non è assistito da titolo esecutivo, l'accertamento dell'idoneità del titolo a legittimare l'azione esecutiva si pone come preliminare dal punto di vista logico per la decisione sui motivi di opposizione, anche se questi non investano direttamente la questione (Cass. n. 3977/2012); si ritiene, anzi, che detto rilievo officioso possa essere compiuto in ogni stato e grado del giudizio di opposizione all'esecuzione (Cass. n. 13249/2015).

In particolare, dichiarata **cessata la materia del contendere** per effetto del preliminare rilievo dell'avvenuta caducazione del titolo esecutivo nelle more del giudizio di opposizione, per qualunque motivo sia stata proposta, l'opposizione deve ritenersi fondata, e in tale situazione il giudice dell'opposizione non può, in violazione del principio di soccombenza, condannare l'opponente al pagamento delle spese processuali, sulla base della disamina dei motivi proposti, risultando detti motivi assorbiti dal rilievo dell'avvenuta caducazione del titolo con conseguente illegittimità *ex tunc* dell'esecuzione (Cass. n. 21240/2019).

La **caducazione** del titolo prima della conclusione dell'esecuzione forzata ne determina l'inefficacia, con **effetti ex tunc**, facendo quindi venir meno gli atti già compiuti (Cass. n. 15363/2011).

Sotto quest'ultimo profilo, si è talvolta precisato, specie nella giurisprudenza più risalente, atteso che, ai fini della legittimità dell'esecuzione forzata, non è sufficiente che il titolo esecutivo esista al momento in cui questa viene iniziata ma è necessario che permanga durante tutto il corso della fase esecutiva, che anche **ove l'esecuzione sia stata portata a termine prima dell'annullamento**

D Si tratta di un vizio "derivato" dagli atti anteriori, in base ad un meccanismo esattamente contrario a quello di estensione di cui all'art. 159, comma 1, c.p.c., meccanismo che si fonda, almeno per i titoli giudiziali, sull'art. 336, comma 2, c.p.c. (cfr. CAPPONI 686).

G Il generale principio per il quale la sussistenza di un valido titolo esecutivo è condizione sufficiente per procedere ad esecuzione forzata potrebbe essere peraltro incrinato laddove si consolidasse l'orientamento, affermato in sede di legittimità, per il quale, nell'ipotesi in cui il credito, di natura esclusivamente patrimoniale, **sia di entità economica oggettivamente minima, difetta, ex art. 100, l'interesse a promuovere l'espropriazione forzata**, dovendosi escludere che ne derivi la violazione dell'art. 24 Cost. in quanto la tutela del diritto di azione va temperata, per esplicita od anche implicita disposizione di legge, con le regole di correttezza e buona fede, nonché con i principi del giusto processo e della durata ragionevole dei giudizi *ex artt.* 111 Cost. e 6 CEDU (Cass. n. 4228/2015).

È stato comunque ritenuto valido il **pactum de non exequendo** il quale, ancorché stipulato anteriormente alla sentenza di condanna, contenga l'impegno a non avvalersi della esecutorietà, in quanto diretto a realizzare l'intento, di per sé meritevole di considerazione, di non dover provvedere, a seconda delle vicende del processo di cognizione, ad una alta lena di attribuzioni patrimoniali o di incombenti l'uno di segno opposto al precedente, senza confliggere con i principi fondamentali del processo esecutivo né comportare pericolo per la realizzazione coattiva dell'obbligazione inadempnuta (Cass. n. 8774/1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 351, con nota di ARZORI).

2.1 "Vicende" del titolo

Nel caso di **sospensione** dell'efficacia esecutiva del titolo nel giudizio di impugnazione restano fermi gli atti già compiuti e si realizza soltanto una sospensione della procedura esecutiva *ex art.* 623.

Qualora il gravame sia stato deciso nel merito, al fine di verificare la permanente sussistenza del titolo esecutivo, la regola, almeno tendenziale, è la seguente: se il gravame è rigettato resta ferma l'efficacia esecutiva della decisione oggetto dello stesso che, invece, viene caducata nell'ipotesi di accoglimento.

G È stato ad esempio affermato che, **qualora sia integralmente rigettata l'opposizione avverso un decreto ingiuntivo non esecutivo, con sentenza che non pronunci sulla sua esecutività, il titolo fondante l'esecuzione non è quest'ultima, bensì, quanto a sorte capitale, accessori e spese da quello recati, il decreto stesso, la cui esecutorietà è collegata, appunto, alla sentenza, in forza della quale viene sancita indirettamente, con attitudine al giudicato successivo, la piena sussistenza del diritto azionato, nell'esatta misura dei modi in cui esso è stato posto in azione**

Termine estratto capitolo

Libro IV

DEI PROCEDIMENTI SPECIALI

Titolo I

DEI PROCEDIMENTI SOMMARI

Capo I

DEL PROCEDIMENTO D'INGIUNZIONE

BIBLIOGRAFIA Asprella, *Opposizione a decreto ingiuntivo tra teoria e pratica*, in *Giur. mer.* 2011, 7-8, 2013 ss.; Balbi, *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1997; Franco, *Guida al procedimento di ingiunzione*, Milano, 2009; Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991; Giordano, *Note in tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giust. civ.* 2013, 9, 489 ss.; Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000; Scarselli, *I compensi professionali forensi dopo il decreto sulle specializzazioni*, in *Corr. giur.*, Speciale, 2012, 2, 67 ss.; Sciacchitano, *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971; Vaccari, *Le modifiche alla disciplina del procedimento di ingiunzione derivanti dalla c.d. riforma parametri*, *Giur. mer.* 2013, 4, 857 ss.; Valitutti, *Il procedimento di ingiunzione: le problematiche più controverse*, in *Giur. mer.* 2010, 7-8, 2032 ss.; Valitutti - De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2013.

633

Condizioni di ammissibilità.

[I] Su domanda [638] di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili [639], o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente [637] pronuncia ingiunzione di pagamento [658¹] o di consegna [186-ter¹]:

- 1) se del diritto fatto valere si dà prova scritta [634, 635];
- 2) se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, procuratori, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo [636¹];
- 3) se il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata [636¹].

[II] L'ingiunzione può essere pronunciata anche se il diritto dipende da una controprestazione o da una condizione [1353 ss. c.c.], purché il ricorrente offra elementi atti a far presumere l'adempimento della controprestazione o l'avveramento della condizione [1359 c.c.].

FORMULE CORRELATE: Ricorso per decreto ingiuntivo; Ricorso per decreto ingiuntivo con richiesta di provvisoria esecutorietà ex art. 642, comma 1, c.p.c.; Ricorso per decreto ingiuntivo con richiesta di provvisoria esecutorietà ex art. 642, comma 2, c.p.c. (periodo di grave pregiudizio nel ritardo); Ricorso per decreto ingiuntivo con richiesta di provvisoria esecutorietà ex art. 642, comma 2, c.p.c. (documentazione sottoscritta dal debitore comprovante il diritto fatto valere); Ricorso per consegna di una cosa mobile determinata; Ricorso per consegna di cose fungibili; Ricorso per decreto ingiuntivo per crediti derivanti da prestazioni professionali; Ricorso per decreto ingiuntivo per crediti di lavoro; Ricorso per decreto ingiuntivo per mancato pagamento di oneri condominiali.

SOMMARIO 1. Inquadramento - 2. I requisiti relativi all'oggetto - 3. Prova documentale - 4. Crediti occasionati da un processo e crediti professionali - 5. Crediti condizionati - 6. Il decreto ingiuntivo europeo.

I Inquadramento

Il procedimento di ingiunzione o monitorio **assolve la funzione di consentire la rapida formazione del titolo esecutivo** allorché sia lecito presumere che la domanda di condanna ad una determinata prestazione non si esponga alla possibilità di una contestazione seria e fondata da parte del soggetto intimato.

Questa funzione è realizzata, per un verso, consentendo che il giudice emani un provvedimento di condanna in assenza di contraddittorio e, per altro verso, **spostando sul convenuto (cioè sulla parte nel cui interesse è predisposto il contraddittorio) il giudizio sull'opportunità di determinare l'instaurazione del processo a cognizione piena.**

La **prima fase (monitoria in senso stretto)** è sempre necessaria e si sviluppa dal momento del deposito del ricorso a quello della notifica del decreto ingiuntivo ovvero della pronuncia del decreto di rigetto dell'istanza, dando vita ad un procedimento sommario tipico, caratterizzato da una cognizione parziale (per l'assenza di contraddittorio) e superficiale, sottoposto a speciali condizioni di ammissibilità ed attraverso il quale viene esercitata un'azione speciale di condanna.

Invece la **fase successiva** è solamente **eventuale** e viene introdotta su iniziativa del soggetto ingiunto, il quale propone **opposizione al decreto ingiuntivo** notificatogli, introducendo un processo ordinario disciplinato dalle regole della cognizione piena ed esauriente e destinato a concludersi con una sentenza detterà il regolamento sostanziale della *res controversa*.

L'art. 633 disciplina le condizioni di ammissibilità della domanda di ingiunzione prevedendo dei requisiti sia di tipo oggettivo, ovvero afferenti alla tipologia di diritti che possono costituire oggetto della domanda monitoria, sia di tipo documentale.

G Ad avviso della giurisprudenza la nozione di "prova scritta" che viene in rilievo ai fini della emanazione del decreto ingiuntivo è più ampia di quella che si ricava dalla disciplina dettata per il procedimento di cognizione, in quanto ai sensi dell'art. 633 **deve intendersi prova scritta qualsiasi documento di sicura autenticità che, sebbene privo di efficacia probatoria assoluta, risulti attendibile in ordine all'esistenza del diritto di credito azionato** (Cass II, n. 4334/2013; Cass. I, n. 3646/2009).

2 I requisiti relativi all'oggetto

Il legislatore ha subordinato la possibilità di utilizzare il procedimento monitorio alla ricorrenza di alcune condizioni speciali di ammissibilità, prevedendo in primo luogo dei requisiti afferenti all'oggetto l'oggetto del credito azionato dal ricorrente, che può riguardare il pagamento «di una somma liquida di danaro» ovvero la consegna «di una deter-

minata quantità di cose fungibili» o «di una cosa mobile determinata».

2.1 Pagamento di una somma liquida di danaro

D In dottrina si suole ricordare che la liquidità è una precondizione della tutela monitoria, ossia un elemento che deve preesistere al deposito del ricorso. Si ritiene che **il credito possa dirsi liquido quando sia esattamente determinato nel suo ammontare o facilmente determinabile con una semplice operazione di calcolo matematico** i cui elementi debbono risultare dalla prova scritta che si produce a fondamento dell'ingiunzione (GARBAGNATI, 37).

Il problema della liquidità si è posto soprattutto con riferimento al diritto al risarcimento del danno.

G La giurisprudenza ha, inoltre, **escluso** che con l'ingiunzione di pagamento il creditore possa domandare (in aggiunta alla somma dovutagli ed ai relativi interessi) il **risarcimento, ai sensi dell'art. 1224, comma 2, c.c., del maggior danno** derivatogli dal ritardo nell'adempimento, potendo tuttavia formulare tale richiesta (che integra una «*emendatio libelli*») nel giudizio di opposizione avverso l'ingiunzione (Cass. III, n. 6757/2001).

D La dottrina maggioritaria (BALBI, 5; VALITUTTI-DE STEFANO, 68) risulta **orientata in senso conforme** alla giurisprudenza (in senso contrario v. FRANCO, 75 ss.).

La S.C. ha inoltre ritenuto che **la liquidità del credito fatto valere attraverso la procedura monitoria sussiste anche quando esso sia stato espresso al tempo del ricorso introduttivo in moneta straniera** facilmente convertibile in danaro avente corso legale in Italia (Cass. II, n. 11834/1991). Ciò in quanto l'art. 1278, ai sensi del quale se la somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello Stato il debitore ha facoltà di pagare in moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento, è disposizione generale che riguarda tutti i crediti. Pertanto, anche quelli che fatti giudizialmente valere in moneta straniera possono essere convertiti successivamente in moneta italiana, in conformità delle vigenti norme valutarie, mediante ricorso ad una semplice operazione aritmetica.

2.2 L'esigibilità del credito

D Il credito vantato dal ricorrente deve essere esigibile (VALITUTTI - DE STEFANO, 60).

G La legge non richiama espressamente il requisito in parola, la cui necessità ai fini dell'emissione del decreto ingiuntivo si ritiene implicitamente contenuta nel secondo comma dell'art. 633, laddove la norma esclude l'efficacia del provvedimento monitorio qualora il diritto azionato dipenda da una condizione sospensiva non verificatasi o da una controprestazione non ancora adempiuta (Cass. II, n. 23336/2008; Cass. III, n. 5007/1997).

2.3

Consegna di una cosa mobile determinata o di una determinata quantità di cose fungibili

D Il decreto ingiuntivo può essere chiesto ed ottenuto anche per la consegna di una cosa mobile determinata, o di una determinata quantità di cose fungibili (VALITUTTI, 2033).

Quanto al primo requisito, è del tutto pacifico che il termine «consegna» deve essere riferito alle sole prestazioni di dare che costituiscono il contenuto di un rapporto obbligatorio.

G La giurisprudenza ha, pertanto, ritenuto **inammissibile l'esercizio dell'azione di rivendica di una cosa mobile nelle forme del procedimento d'ingiunzione**, non essendo la procedura in questione finalizzata alla tutela del diritto di proprietà o di altri diritti reali (Cass. III, n. 3690/1974; Cass. II, n. 567/1979).

Per contro, è da considerarsi perfettamente **ammissibile**, per i motivi esposti, **l'emissione di un decreto ingiuntivo per la restituzione di una cosa mobile, costituente oggetto dell'esercizio di un'azione di restituzione di carattere personale** (Cass. II, n. 6322/2006).

Per quanto attiene al credito afferente alla consegna di una **determinata quantità di cose fungibili**, va rilevato che l'art. 639 fa carico al creditore di dichiarare la somma che è disposto ad accettare, in mancanza della prestazione in natura, a definitiva liberazione dell'altra parte.

D La dottrina ritiene che **la mancata indicazione della somma**, ferma restando la possibilità d'integrazione del contenuto del ricorso (ex art. 640, comma 1), **non costituisce motivo d'inammissibilità e/o di rigetto della domanda**, perché l'istante ben potrebbe scegliere di limitare la propria richiesta alla sola consegna dei beni fungibili, privandosi della possibilità di beneficiare di un titolo esecutivo che gli consenta in via alternativa l'eventuale espropriazione dei beni del debitore (FRANCO, 5; GARBAGNATI, 95; SCIACCHITANO, 510; VALITUTTI - DE STEFANO, 78).

3

Prova documentale

Il legislatore aveva la possibilità di scegliere tra due modelli processuali: il **procedimento monitorio puro** e quello documentale.

Il primo modello è caratterizzato dalla superfluità di una qualsiasi prova del credito azionato e dalla sufficienza della mera affermazione della sua esistenza e consistenza per ottenere la pronuncia del provvedimento ingiuntivo. Conseguentemente, non è mai possibile la pronuncia di un'ingiunzione immediatamente esecutiva, né la concessione della clausola di provvisoria esecutività nel corso del giudizio di opposizione.

Il **procedimento monitorio documentale** presuppone, invece, che l'istante fornisca una prova documentale del credito e prevede che la caducazione del provvedimento ingiuntivo si verifichi solo nell'ipotesi di accoglimento, totale o parziale, dell'opposizione proposta dal debitore. Risulta, pertanto, possibile la concessione della clausola di provvisoria esecutività del provvedimento, sia *ab origine* nella fase monitoria, sia nel corso del processo di opposizione.

Il procedimento ingiuntivo disciplinato dal nostro ordina-

mento appare prevalentemente ispirato al modello documentale: **la nozione di "prova scritta" che viene in rilievo ai fini della emanazione del decreto ingiuntivo è, difatti, più ampia di quella che si ricava dalla disciplina dettata per il procedimento di cognizione.**

G Per tale ragione la **giurisprudenza** attribuisce valore di prova scritta, ai fini della emissione del decreto ingiuntivo, a qualsiasi documento proveniente dal debitore o da un terzo, che abbia intrinseca legalità, purché il giudice - nella sua valutazione discrezionale - ne riconosca l'idoneità a dimostrare il diritto controverso. E ciò anche se il documento prodotto è privo di efficacia probatoria assoluta dato che la completezza della documentazione esibita va accertata nel successivo giudizio di opposizione, a cognizione piena, nel quale il creditore può provare il suo credito indipendentemente dalla legittimità, validità e efficacia del provvedimento monitorio, allo stesso modo in cui il debitore può dimostrare la insussistenza del preteso diritto (Cass. II, n. 4334/2013; Cass. lav., n. 16199/2011).

In particolare **le scritture private, che nel processo ordinario costituiscono prova solo se la loro provenienza è certa, nel procedimento monitorio sono prova anche a prescindere da tale accertamento**: invero, l'impossibilità - derivante dall'assenza di un preventivo contraddittorio - di garantire l'operatività del meccanismo di cui agli artt. 214 e 215, non comporta l'inutilizzabilità del documento, essendo, per converso, rimessa al giudice dell'ingiunzione la valutazione circa l'autenticità del medesimo alla stregua delle regole di comune esperienza, prescindendo dagli effetti legalmente previsti nei procedimenti a contraddittorio pieno (Cass. II, n. 3000/2010).

4

Crediti occasionati da un processo e crediti professionali

L'art. 633 al n. 2 disciplina l'azione monitoria che può essere proposta da parte di avvocati, procuratori, cancellieri, ufficiali giudiziari e di chiunque altro abbia prestato la sua opera in occasione di un processo per crediti aventi ad oggetto il pagamento di onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali ovvero il rimborso di spese, ed al **n. 3** quella di tutti gli esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata (per crediti riguardanti onorari, diritti o rimborsi).

Rispetto alla generalità dei creditori (tenuti all'osservanza del precetto contenuto nell'art. 634), **questi soggetti godono di un trattamento probatorio privilegiato, poiché a loro beneficio l'art. 636 riduce il requisito della prova scritta alla semplice produzione della «parcella delle spese e prestazioni, munita della sottoscrizione del ricorrente e corredata dal parere della competente associazione professionale»** (che, invece, addirittura «non occorre se l'ammontare delle spese e delle prestazioni è determinato in base a tariffe obbligatorie»).

D Le ragioni del trattamento privilegiato riservato dal legislatore a queste categorie di creditori vengono rinvenute sia nell'abituale assenza di formalizzazione documentale dei rapporti di cui essi sono parte, sia nel favore accordato dal legislatore del 1940 alle classi sociali di cui esso era espressione (GARBAGNATI, 70).

5 Crediti condizionati

D Quando il diritto di credito azionato è sottoposto a condizione sospensiva ovvero dipende dall'adempimento di una controprestazione da parte del creditore, è necessario che questi fornisca la prova che la condizione si sia verificata ovvero di aver adempiuto alla propria prestazione: quindi, la legge non consente la pronuncia di un'ingiunzione condizionata, dovendo il giudice verificare la ricorrenza degli elementi che determinano l'attualità della pretesa creditoria (VALITUTTI - DE STEFANO, 84).

G In particolare la giurisprudenza ha chiarito che al fine di ottenere l'emissione del decreto ingiuntivo in tema di **contratti con prestazioni corrispettive, l'istante non è tenuto a fornire la duplice completa dimostrazione dell'esistenza dell'obbligazione di cui invoca il soddisfacimento e dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione propria, cui l'esigibilità dell'altra sia subordinata, essendo sufficiente la prova del primo degli indicati effetti, cui si accompagni l'offerta di elementi indiziari in ordine al secondo** (Cass. II, n. 2043/2013).

6 Il decreto ingiuntivo europeo

D Il **Regolamento CE n. 1896/2006** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, ha istituito un procedimento europeo di ingiunzione di pagamento in forza del quale il decreto ingiuntivo ottenuto in uno degli Stati membri dell'Unione, all'esito di un procedimento disciplinato dallo stesso regolamento, acquista immediatamente ed automaticamente efficacia esecutiva nello spazio giudiziario europeo (VALITUTTI - DE STEFANO, 42).

In ordine all'ambito di applicazione soggettivo del Regolamento CE n. 1896/2006, il primo concetto con il quale porsi in relazione è quello di **controversia transfrontaliera**. La definizione è fornita dall'art. 3 Regolamento, dove si qualifica tale la «controversia in cui almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno Stato membro diverso da quello del giudice adito», e ciò al momento della presentazione della domanda, come specifica il comma 3 del medesimo articolo. L'esistenza della qualità transfrontaliera del

credito è elevata a condizione della domanda dal combinato disposto degli artt. 7, § 2, lett. g) e 8 del Regolamento.

Con riferimento all'ambito applicativo oggettivo, il procedimento europeo di ingiunzione di pagamento è lo strumento che il sistema comunitario ha predisposto per **recuperare crediti riconducibili alla materia civile e commerciale** (art. 2), **che siano al contempo determinati, esigibili** (art. 4) e **non contestati**.

Sono altresì **esclusi dal campo di applicazione** del regolamento una serie di materie eterogenee quali il **regime patrimoniale fra coniugi e i regimi assimilati, i testamenti e le successioni** (art. 2, § 2). Si tratta di materie che rientrano per tradizione nell'ambito del diritto civile, ma che il diritto comunitario tende a tenere distinte dallo stesso in considerazione della loro rilevanza pubblicistica e della limitazione dell'autodeterminazione negoziale delle parti.

La domanda di decreto ingiuntivo europeo, ai sensi dell'art. 7 Regolamento, va presentata utilizzando il modulo A riprodotto nell'Allegato I allo stesso.

Va evidenziato che si tratta di un modulo a campi rigidi, nei quali al ricorrente non viene lasciata se non una minima libertà di compilazione. Le ragioni di detto formalismo vanno rinvenute nella volontà di facilitare il più possibile la redazione del ricorso, anche in considerazione della mancanza di patrocinio obbligatorio.

Nella domanda devono essere indicati:

a) il nome e l'indirizzo delle parti e, se del caso, dei loro rappresentanti, nonché del giudice a cui è presentata la domanda;

b) l'importo del credito, compreso il capitale e, se del caso, gli interessi, le penalità contrattuali e le spese;

c) qualora siano richiesti interessi sul credito, il tasso d'interesse ed il periodo di tempo per il quale gli interessi sono richiesti, a meno che non venga aggiunto automaticamente al capitale un tasso d'interesse legale ai sensi della legislazione dello Stato membro d'origine;

d) il fondamento dell'azione, compresa una descrizione delle circostanze invocate come base del credito e, se del caso, degli interessi richiesti;

e) una descrizione delle prove a sostegno della domanda;

f) i motivi della competenza giurisdizionale;

g) il carattere transfrontaliero della controversia.

Occorre evidenziare che **le prove vanno «indicate», non anche documentate**, come richiesto per il decreto ingiuntivo proprio del nostro ordinamento.

Proprio per tale ragione la **dottrina** lo definisce come procedimento monitorio **“semi puro”** (VALITUTTI - DE STEFANO, 43).

REGIO DECRETO 18 DICEMBRE 1941, N. 1368.

DISPOSIZIONI PER L'ATTUAZIONE DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE E DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Titolo I

DEL PUBBLICO MINISTERO

1**Richiesta di comunicazione degli atti.**

[I]. In ogni stato e grado del processo il pubblico ministero può richiedere al giudice la comunicazione degli atti per l'esercizio dei poteri a lui attribuiti dalla legge [69 ss. c.p.c.].

2**Intervento davanti all'istruttore.**

[I]. L'intervento del pubblico ministero davanti all'istruttore [70 c.p.c.] avviene nei modi previsti nell'articolo 267 del codice.

3**Intervento davanti al collegio.**

[I]. Il pubblico ministero può spiegare il suo intervento anche quando la causa si trova davanti al collegio [189 ss., 275 ss. c.p.c.], mediante comparsa da depositarsi in cancelleria o all'udienza [70 ss. c.p.c.].

[II]. Il pubblico ministero che interviene all'udienza prende oralmente le sue conclusioni, che sono inserite nel ruolo d'udienza.

[III]. Se il pubblico ministero che interviene davanti al collegio non si limita ad aderire alle conclusioni di una delle parti, ma prende proprie conclusioni, produce documenti o deduce prove, il presidente, d'ufficio o su istanza di parte, può rimettere con ordinanza la causa al giudice istruttore per l'integrazione dell'istruzione [280 c.p.c.; 117].

Titolo II

DEGLI ESPERTI E DEGLI AUSILIARI DEL GIUDICE

Capo I

DEGLI ESPERTI DELLA MAGISTRATURA DEL LAVORO ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Il capo (comprendente gli artt. 4-12) deve ritenersi inoperante a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo.

4-12

(Omissis).

Capo I-bis

DEI MEDIATORI FAMILIARI ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Capo, comprendente gli artt. da 12-bis a 12-sexies, inserito dall'art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Ai sensi dell'art. 35, comma 9, d.lgs. n. 149, cit., come sostituito tale disposizione ha effetto a decorrere dal **30 giugno 2023**.

12-bis ⁽¹⁾**Dei mediatori familiari.**

[I]. Presso ogni tribunale è istituito un elenco di mediatori familiari.

⁽¹⁾ V. nota sub Capo I-bis.

12-ter ⁽¹⁾**Formazione e revisione dell'elenco.**

[I]. L'elenco è tenuto dal presidente del tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto e composto dal procuratore della Repubblica e da un mediatore familiare, designato dalle associazioni professionali di mediatori familiari inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, che esercita la propria attività nel circondario del tribunale.

[II]. Le funzioni di segretario del comitato sono esercitate dal cancelliere del tribunale.

[III]. L'elenco è permanente. Ogni quattro anni il comitato provvede alla sua revisione per eliminare coloro per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'articolo 12-*quater* o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.

[IV]. Si applicano gli articoli 19, 20 e 21, in quanto compatibili.

⁽¹⁾ V. nota sub Capo I-bis.

12-quater ⁽¹⁾**Iscrizione nell'elenco.**

[I]. Possono chiedere l'iscrizione nell'elenco coloro che sono iscritti da almeno cinque anni a una delle associazioni professionali di mediatori familiari inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, sono

forniti di adeguata formazione e di specifica competenza nella disciplina giuridica della famiglia nonché in materia di tutela dei minori e di violenza domestica e di genere e sono di condotta morale specchiata.

[II]. Sulle domande di iscrizione decide il comitato previsto dall'articolo 12-*ter*. Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto nell'articolo 5.

⁽¹⁾ V. nota sub *Capo I*-bis.

12-*quinquies* ⁽¹⁾ Domande di iscrizione.

[I]. Coloro che aspirano all'iscrizione nell'elenco devono presentare domanda al presidente del tribunale, corredata dai seguenti documenti:

- 1) estratto dell'atto di nascita;
- 2) certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore a tre mesi dalla presentazione;
- 3) certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale;
- 4) attestazione rilasciata dall'associazione professionale ai sensi dell'articolo 7 della legge 14 gennaio 2013, n. 4;
- 5) i titoli e i documenti che l'aspirante intende allegare per dimostrare la sua formazione e specifica competenza.

[II]. Il presidente procede ai sensi dell'articolo 17.

⁽¹⁾ V. nota sub *Capo I*-bis.

12-*sexies* ⁽¹⁾ Disciplina dell'attività di mediatore.

[I]. L'attività professionale del mediatore familiare, la sua formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili sono regolate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze, nel rispetto delle disposizioni di cui alla legge 14 gennaio 2013, n. 4.

⁽¹⁾ V. nota sub *Capo I*-bis.

Capo II DEI CONSULENTI TECNICI DEL GIUDICE

Sezione I DEI CONSULENTI TECNICI NEI PROCEDIMENTI ORDINARI

13 Albo dei consulenti tecnici.

[I]. Presso ogni tribunale è istituito un albo dei consulenti tecnici [61 ss. c.p.c.].

[II]. L'albo è diviso in categorie.

[III]. Debbono essere sempre comprese nell'albo le categorie: 1) medico-chirurgica; 2) industriale; 3) commerciale; 4) agricola; 5) bancaria; 6) assicurativa; 7) della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia giuridica o forense ⁽¹⁾ [424¹, 445¹ c.p.c.; 146].

[IV]. Con decreto del Ministro della giustizia, adottato di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico, sono stabilite le ulteriori categorie dell'albo e i settori di specializzazione di ciascuna categoria. Con lo stesso decreto sono indicati i requisiti per l'iscrizione all'albo nonché i contenuti e le modalità della comunicazione ai fini della formazione, della tenuta e dell'aggiornamento dell'elenco nazionale di cui all'articolo 24-*bis* ⁽²⁾.

⁽¹⁾ *Le parole «; 7) della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia giuridica o forense» sono state inserite dall'art. 1³⁴ lett. a) l. 26 novembre 2021, n. 206. Ai sensi del successivo comma 37, tale disposizione si applica ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della suddetta legge.*

⁽²⁾ *Comma aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. a), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti. - 10. Fino all'adozione del decreto ministeriale previsto dall'articolo 13, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, introdotto dal presente decreto, continuano ad applicarsi gli articoli 15 e 16 delle medesime disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto."*

14 Formazione dell'albo.

[I]. L'albo è tenuto dal presidente del tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto e composto dal procuratore della Repubblica e da un professionista, iscritto nell'albo professionale, designato dal consiglio dell'ordine o dal collegio della categoria a cui appartiene il richiedente la iscrizione nell'albo dei consulenti tecnici.

[II]. Il consiglio predetto ha facoltà di designare, quando lo ritenga opportuno, un professionista iscritto nell'albo di altro ordine o collegio, previa comunicazione al consiglio che tiene l'albo a cui appartiene il professionista stesso.

[III]. Quando trattasi di domande presentate da periti estimatori, la designazione è fatta dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

[IV]. Le funzioni di segretario del comitato sono esercitate dal cancelliere del tribunale [58 c.p.c.; 15, 18, 19].

15 Iscrizione e permanenza nell'albo (1) (2).

[I]. Possono ottenere l'iscrizione nell'albo coloro che rispettano i requisiti determinati con il decreto di cui all'articolo 13, quarto comma⁽³⁾, sono di condotta morale [e politica]⁽⁴⁾ specchiata e sono iscritti nelle rispettive associazioni professionali.

[II]. Con riferimento alla categoria di cui all'articolo 13, terzo comma, numero 7), la speciale competenza tecnica sussiste qualora ricorrano, alternativamente o congiuntamente, i seguenti requisiti:

1) comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori;

2) possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell'età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali;

3) aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private⁽⁵⁾.

[III]. Nessuno può essere iscritto in più di un albo.

[IV]. Sulle domande di iscrizione decide il comitato indicato nell'articolo precedente.

[V]. Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto nell'articolo 5 [18, 21³⁾]⁽⁶⁾.

[VI]. Con il decreto di cui all'articolo 13, quarto comma, sono stabiliti, per ciascuna categoria, i requisiti per l'iscrizione, gli obblighi di formazione continua e gli altri obblighi da assolvere per il mantenimento dell'iscrizione, nonché le modalità per la verifica del loro assolvimento⁽⁷⁾.

[VII]. Con lo stesso decreto sono stabiliti altresì i casi di sospensione volontaria dall'albo⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Ai sensi dell'art. 35, comma 10, d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, fino all'adozione del decreto ministeriale previsto dall'articolo 13, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, introdotto dal presente decreto, continuano ad applicarsi gli articoli 15 e 16 delle medesime disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto.

⁽²⁾ Rubrica così sostituita dall'art. 4, comma 2, lett. b), n. 2 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28

febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti." Il testo della rubrica era il seguente: « Iscrizione nell'albo ».

⁽³⁾ Le parole « rispettano i requisiti determinati con il decreto di cui all'articolo 13, quarto comma » sono state sostituite alle parole « sono forniti di speciale competenza tecnica in una determinata materia » dall'art. 4, comma 2, lett. b), n. 1 d.lgs. n. 149, cit. Per la disciplina transitoria v. nota 2.

⁽⁴⁾ Il riferimento alla condotta « politica » deve ritenersi implicitamente abrogato per contrasto con gli artt. 3, 21, 22 e 49 Cost.

⁽⁵⁾ Comma inserito dall'art. 1³⁴ lett. b) l. 26 novembre 2021, n. 206. Ai sensi del successivo comma 37, tale disposizione si applica ai procedimenti instaurati a decorrere dal centotantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della suddetta legge.

⁽⁶⁾ A seguito dell'abrogazione tacita dell'art. 5 disp. att., il comitato è costituito dal primo presidente della corte di appello, dal procuratore generale e da un presidente di sezione.

⁽⁷⁾ Comma aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. b), n. 3 d.lgs. n. 149, cit. Per la disciplina transitoria v. nota 2.

16 Domande d'iscrizione (1).

[I]. Coloro che aspirano alla iscrizione nell'albo debbono farne domanda al presidente del tribunale.

[II]. La domanda deve essere corredata dai seguenti documenti:

- 1) estratto dell'atto di nascita;
 - 2) certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore a tre mesi dalla presentazione;
 - 3) certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale;
 - 4) certificato di iscrizione all'associazione professionale;
 - 5) i titoli e i documenti che l'aspirante crede di esibire per dimostrare la sua speciale capacità tecnica;
- 5-bis. gli ulteriori documenti richiesti ai sensi del decreto ministeriale di cui all'articolo 13, quarto comma⁽²⁾.

[III]. La domanda contiene altresì il consenso dell'interessato al trattamento dei dati comunicati al momento della presentazione dell'istanza di iscrizione, prestato in conformità alla normativa dettata in materia di protezione dei dati personali, anche ai fini della pubblicazione di cui agli articoli 23, secondo comma, e 24-bis⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ai sensi dell'art. 35, comma 10, d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, fino all'adozione del decreto ministeriale previsto dall'articolo 13, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, introdotto dal presente decreto, continuano ad applicarsi gli articoli 15 e 16 delle medesime disposizioni per l'attuazione del codice di pro-

cedura civile e disposizioni transitorie, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto.

⁽²⁾ Numero inserito dall'art. 4, comma 2, lett. c), n. 1 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal **28 febbraio 2023** e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti."

⁽³⁾ Comma aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. c), n. 2 d.lgs. n. 149, cit. Per la disciplina transitoria v. nota 2.

17 Informazioni.

[I]. A cura del presidente del tribunale debbono essere assunte presso le autorità [politiche e] ⁽¹⁾ di polizia specifiche informazioni sulla condotta pubblica e privata dell'aspirante.

⁽¹⁾ V. sub art. 15.

18 Revisione dell'albo.

[I]. L'albo è permanente. Ogni due anni ⁽¹⁾ il comitato di cui all'articolo 14 deve provvedere alla revisione dell'albo per eliminare i consulenti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'articolo 15 o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.

[II]. Contro il provvedimento di esclusione adottato dal comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto dall'articolo 5 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Le parole « due anni » sono state sostituite alle parole « quattro anni » dall'art. 4, comma 2, lett. d), n. 1 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Per la disciplina transitoria v. art. 35 d.lgs. n. 149/2022, come sostituito dall'art. 1, comma 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197, che prevede che: "Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal **28 febbraio 2023** e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti."

⁽²⁾ Comma aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. d), n. 2 d.lgs. n. 149, cit. Ai sensi dell'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 149, cit. Per la disciplina transitoria v. nota 1.

zione professionale, può promuovere procedimento disciplinare [21] contro i consulenti che non hanno tenuto una condotta morale [e politica] ⁽¹⁾ specchiata o non hanno ottemperato agli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

[II]. Per il giudizio disciplinare è competente il comitato indicato nell'articolo 14.

⁽¹⁾ V. sub art. 15.

20 Sanzioni disciplinari.

[I]. Ai consulenti che non hanno osservato i doveri indicati nell'articolo precedente possono essere inflitte le seguenti sanzioni disciplinari:

- 1) l'avvertimento;
- 2) la sospensione dall'albo per un tempo non superiore ad un anno;
- 3) la cancellazione dall'albo.

21 Procedimento disciplinare.

[I]. Prima di promuovere il procedimento disciplinare, il presidente del tribunale contesta l'addebito al consulente e ne raccoglie la risposta scritta.

[II]. Il presidente, se dopo la contestazione ritiene di dovere continuare il procedimento, fa invitare il consulente, con biglietto di cancelleria, davanti al comitato disciplinare.

[III]. Il comitato decide sentito il consulente. Contro il provvedimento è ammesso reclamo a norma dell'articolo 15 ultimo comma.

22 Distribuzione degli incarichi.

[I]. Tutti i giudici che hanno sede nella circoscrizione del tribunale debbono affidare normalmente le funzioni di consulente tecnico agli iscritti nell'albo del tribunale medesimo [23]. I giudici presso le sezioni specializzate dei tribunali con competenza distrettuale possono conferire l'incarico ai consulenti iscritti negli albi dei tribunali del distretto ⁽¹⁾.

[II]. Il giudice può conferire, con provvedimento motivato, un incarico a un consulente iscritto in albo di altro tribunale o a persona non iscritta in alcun albo. Il provvedimento è comunicato al presidente del tribunale ⁽²⁾.

[III]. Le funzioni di consulente presso la corte d'appello sono normalmente affidate agli iscritti negli albi dei tribunali del distretto. L'incarico ad iscritti in altri albi o a persone non iscritte in alcun albo è conferito con provvedimento comunicato al presidente della corte di