

I PRINCIPI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Bologna, 12 febbraio 2024

Elena Zucconi Galli Fonseca

*Il diritto di azione: petitum
e causa petendi*

Nella nostra Costituzione

- Art. 24 Cost.

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.



01

Il diritto d'azione è composto da tre elementi costitutivi, dai quali è possibile desumere

02

.... quale sia il diritto soggettivo oggetto del processo e dunque....

03

... quale sia l'oggetto della decisione e del conseguente giudicato

Gli elementi costitutivi dell'azione

Soggetti

Causa petendi

- I fatti costitutivi del diritto

Petiturum (Oggetto)

- *Petiturum* immediato: il provvedimento chiesto al giudice
- *Petiturum* mediato: il bene della vita

PETITUM IMMEDIATO

(mero)
Accertamento
dei diritti

Condanna

Costitutiva





Elena Zucconi Galli Fonseca

2/12/2024

CONTRATTO PRELIMINARE di IMMOBILE DA COSTRUIRE
(sospensivamente condizionato alla vendita di altro immobile di proprietà dell'acquirente)

L'anno..... il giornoin-
- la società ".....", con sede in.....,
via....., con codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese
diiscritta presso la Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di
.....al numero del Repertorio Economico
Amministrativo, in persona del suo amministratore unico e legale rappresentante signor
.....nato ail.....,
domiciliato per la carica presso la espressa sede sociale, a quest'atto facoltizzato ai sensi del vigente statuto
sociale, di seguito, per brevità "promittente venditrice" o "società" o "parte promittente venditrice";
-- e la Sig.ranata a..... il
.....e residente aalla Vian....., Cod.
fiscale:....., di seguito, per brevità "promittente acquirente", o
"promissario acquirente" o " parte promittente acquirente",
- convengono e stipulano quanto segue.

1. CONSENSO E IMMOBILI

La società _____, in
persona del costituito amministratore unico e legale rappresentante, si obbliga a vendere alla
Sig.ra....., innanzi costituita e generalizzata, che si obbliga a comprare, la seguente consistenza
immobiliare:

- Porzione del costruendo fabbricato sito nel(),
via....., e precisamente l'appartamento a uso abitazione in pianodella
superficie lorda di metri quadrati ca.oltre ai balconi e alla terrazza, come delimitata
nella planimetria più il box al piano interrato contraddistinto con il n....., di metri quadrati lordi
--
.....

Gli elementi dell'azione che individuano il diritto

Soggetti

Fatti
costitutivi del
diritto

Bene della
vita richiesto

- Soggetti, fatti costitutivi e bene della vita:
- Consentono di determinare **l'oggetto del processo**, cioè il **diritto sostanziale** fatto valere
- L'oggetto del processo è sempre un **diritto**, mai un fatto

Art. 112: Corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato

- *Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti*

L'oggetto del giudicato



PER IL PRINCIPIO DELLA
CORRISPONDENZA FRA IL **CHIESTO**
ED IL **PRONUNCIATO**....



....IL DIRITTO OGGETTO DEL
PROCESSO SARÀ ALTRESÌ OGGETTO
DELLA DECISIONE DEL GIUDICE



SU QUEL DIRITTO SCENDERÀ IL
GIUDICATO: *NE BIS IN IDEM*

Tizio ha venduto un appartamento a Caio, che non versa il prezzo pattuito di euro 100.000.

Soggetti?
Causa petendi?
Petitum?

Qual è l'oggetto del processo?

Quale sarà l'oggetto del giudicato?



I fatti costitutivi



Da mihi factum dabo tibi ius

- Onere di allegazione delle parti
 - Spetta alla parte allegare i fatti costitutivi del diritto, nonché individuare il bene della vita richiesto
- *Iura novit curia*
 - Spetta al giudice individuare le norme applicabili e accordare, così, il diritto richiesto dalla parte, se sussistente;
 - Anche se la parte individua le norme applicabili, il giudice può liberamente applicare alla fattispecie una norma giuridica diversa da quella indicata dalle parti o interpretare la norma giuridica indicata in modo differente.





-
- Fatti primari:
 - i fatti che fondano il diritto fatto valere; posti direttamente a fondamento della domanda
 - Fatti secondari
 - I fatti diversi da quelli costitutivi (principali)



Mutatio libelli

- La domanda è nuova se varia almeno uno degli elementi costitutivi dell'azione originaria.

Emendatio libelli

- La domanda è soltanto modificata quando restano fermi gli elementi costitutivi ma mutano i c.d. fatti secondari

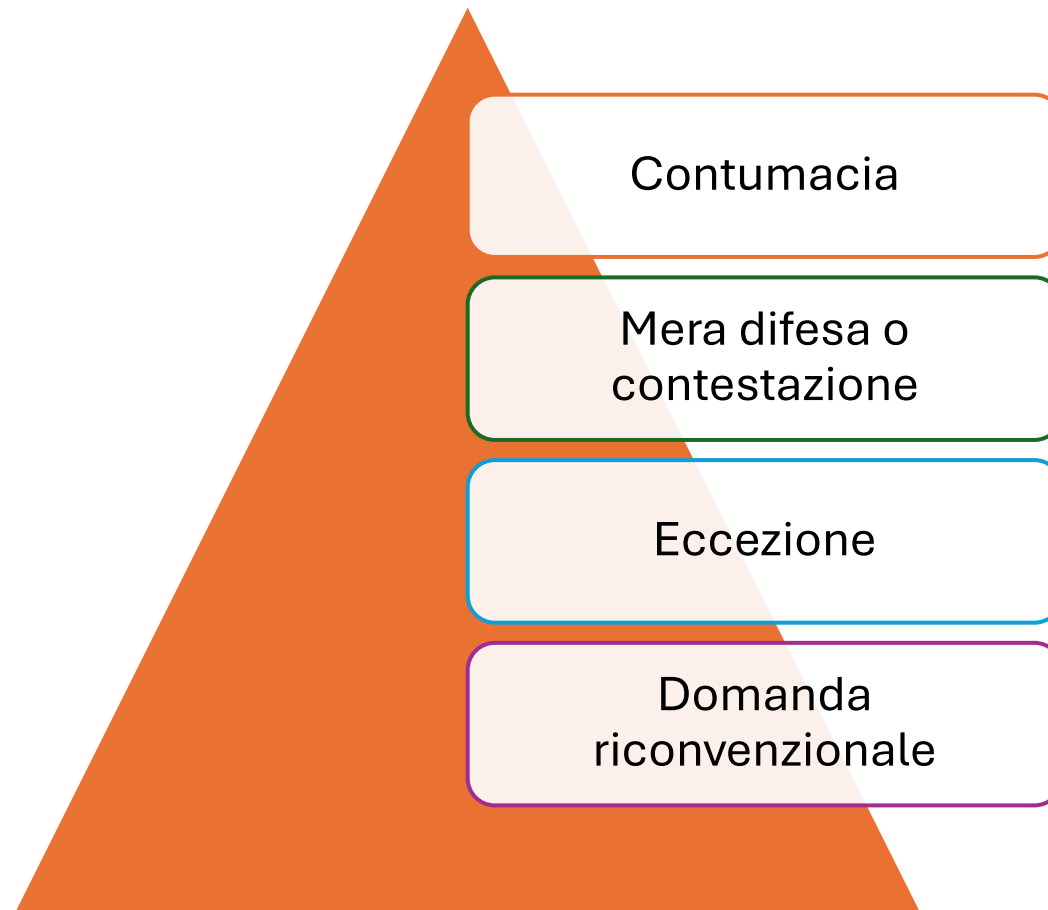
Se Tizio, dopo aver chiesto a Caio il pagamento del prezzo della compravendita, durante il processo aggiunge la richiesta di restituzione di un mobile venduto con l'appartamento, vi è *mutatio libelli* o *emendatio libelli*?

Tizio chiede a Caia di ridurre l'assegno di mantenimento adducendo alcune circostanze dalle quali emerge a suo parere il mutato tenore di vita: trasferimento in villa; incremento delle mansioni al lavoro; Aggiunge poi l'acquisto di una automobile di grossa cilindrata. E' *mutatio* o *emendatio libelli*?



La difesa del convenuto

Le diverse possibilità di difesa





Contestazione

La contestazione

- Negazione del fatto (ad es. nega di avere stipulato il contratto) o di diritto (ad es. non ci sono i presupposti per il divorzio)

Quali conseguenze della mancata contestazione?

- Art. 115 c.p.c.: [...] *il giudice deve porre a fondamento della decisione [...] i fatti non **specificatamente** contestati dalla parte **costituita**.*
- Il giudice può emettere una ordinanza esecutiva di condanna delle somme non contestate (art. 186 bis c.p.c.)



Eccezione

L'eccezione

L'eccezione di rito

- Nullità del processo

L'eccezione di merito

- Fatti impeditivi, estintivi
modificativi del diritto

la validità del contratto è fatto costitutivo, o invece è l'invalidità ad essere fatto impeditivo?



Nell'azione di risoluzione del contratto, l'inadempimento è fatto costitutivo, oppure è l'avvenuto adempimento ad essere fatto impeditivo?

Modo di rilievo dell'eccezione

Rilievo di parte

- Solo la parte può sollevare (allegare) l'eccezione
- Con preclusioni
- c.d. eccezione in senso stretto (es. prescrizione)

Rilievo anche d'ufficio

- Sia la parte sia il giudice possono rilevare l'eccezione
- Senza preclusioni
- c.d. eccezione in senso ampio (es. nullità del contratto)
- Rimane il dubbio se la parte abbia l'onere di allegare il relativo fatto



Domanda riconvenzionale

Domanda riconvenzionale (art. 36 c.p.c.)

Si ha una domanda riconvenzionale quando il convenuto, traendo occasione dalla domanda contro di lui proposta, oppone una controdomanda e chiede un provvedimento positivo, sfavorevole all'attore, che va oltre il mero rigetto della domanda attrice, mirando ad ottenere un risultato ulteriore a proprio favore (Cass., n. 4233 del 2012)

*Il principio del
contraddittorio*

Difesa e contraddittorio

- Art. 24 Cost.

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

- Art. 111 Cost.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità....

Art. 101 c.p.c.

Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.



Segue

- Il contraddittorio «orizzontale»: *«nel contraddittorio tra le parti...»*
- Il contraddittorio «verticale»: *«...in condizioni di parità...»*



I corollari

- Il difensore qualificato
- Il diritto alla prova
- Il divieto della sentenza della «terza via»
 - Art. 101 comma 2° c.p.c.: *Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*



L'onere della prova

Onus probandi incumbit ei qui dicit

- *Art. 2697.c.c.
Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.
Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.*



Onere della prova



- Regola soggettiva
 - Il riparto dell'onere fra attore e convenuto
- Regola oggettiva
 - Chi propone una domanda ma non prova i fatti costitutivi soccombe (accertamento negativo del diritto)

SINTESI

L'attore che vuole aver ragione deve

- Allegare i fatti costitutivi del suo diritto
- Offrirne la relativa prova

Il convenuto che vuole il rigetto della domanda deve

- Allegare i fatti impeditivi, estintivi, modificativi del suo diritto (eccezioni)
- Offrirne la relativa prova

Allegare un fatto costitutivo e non provarlo porta al rigetto nel merito

Provare un fatto costitutivo senza averlo previamente allegato porta al rigetto nel merito

Eccezioni

Il principio di acquisizione

Il principio giurisprudenziale di «vicinanza» della prova

Il fatto notorio

- Art. 115 comma 2: *[il giudice] può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza*

Il principio di non contestazione

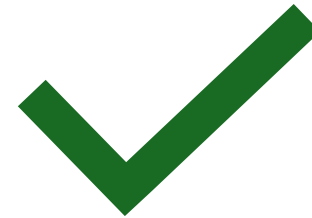
Inversione dell'onere della prova



Ex lege: Presunzioni legali

iuris et de iure (impediscono la prova contraria): art. 232 c.c.

iuris tantum (es.: artt. 2049, 2050 c.c.)



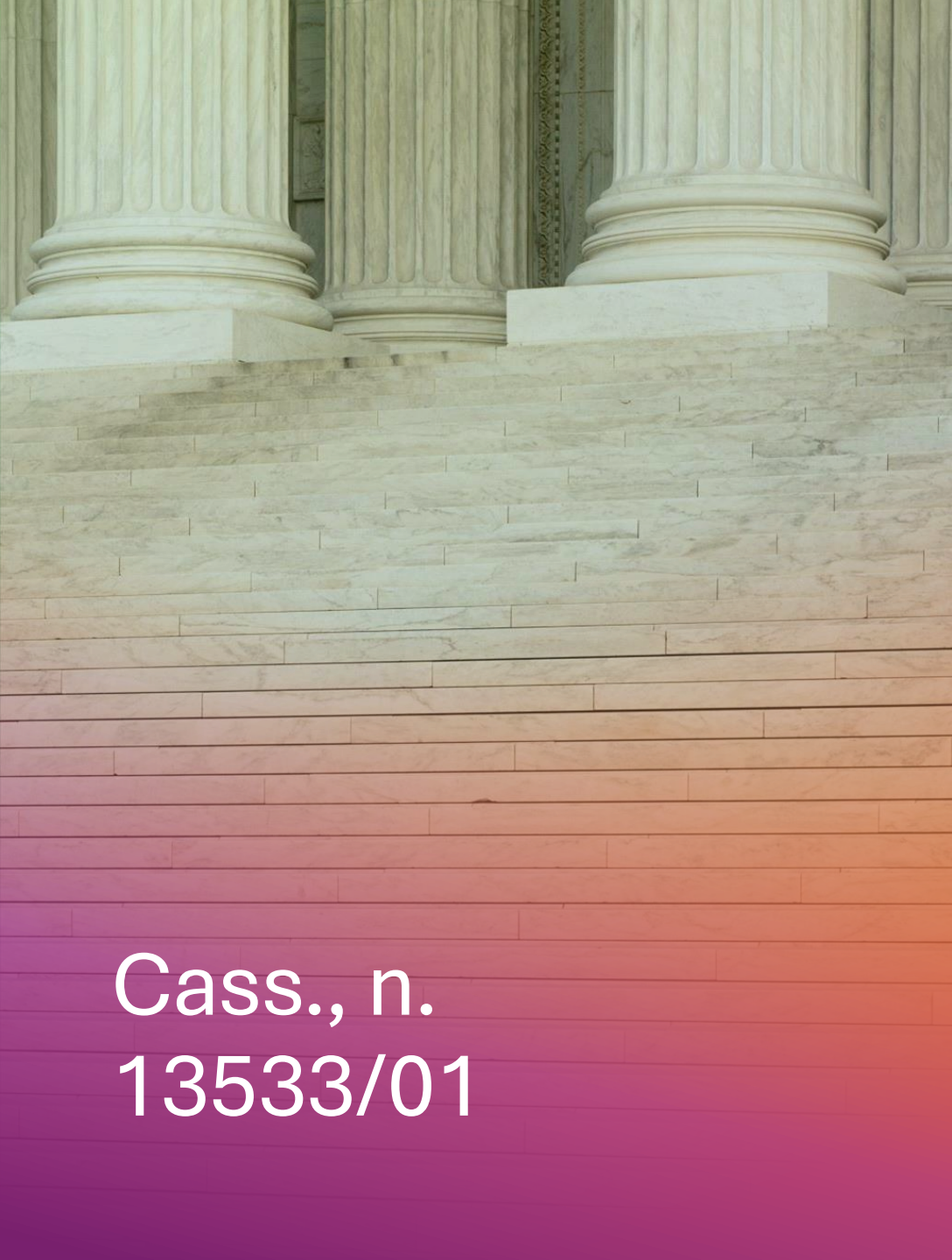
Pattizio

Art. 2698 c.c.: sono nulli i patti che rendono eccessivamente difficile l'esercizio di un diritto o riguardano diritti indisponibili

Un caso: azioni fondate sull'inadempimento contrattuale

- Nell'azione di risoluzione del contratto per grave inadempimento, cosa deve ?
- La prova del titolo costitutivo (contratto)?
- O anche la prova dell'inadempimento?





Cass., n.
13533/01

- In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento,

Esibizione

Esibizione: art. 210 c.p.c.

- *[...] il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo*

Esibizione dei documenti ex art. 210

Serve l'istanza di parte con

- Specifica indicazione del documento che si vuole produrre in giudizio
- Prova che l'altra parte ne è in possesso

Deve essere compatibile con il c.d. segreto professionale

L'eventuale spesa deve essere anticipata dalla parte

Non è possibile per la giur. la esibizione *ad explorandum*



Ordine di esibizione alla parte

- Se non ottempera, il giudice:
 - La condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000
 - Può desumere argomenti di prova
- Vi è la possibilità di sequestro giudiziario del documento, se è controverso il diritto all'esibizione



Ordine di esibizione al terzo

- Il giudice deve conciliare l'interesse della parte richiedente con i diritti del terzo
- Il terzo può essere citato in giudizio e può opporsi.
- Se rifiuta senza motivo, condanna a pena pecuniaria da euro 250 e euro 1.500