

Fabio DI LORENZO

Schemi di DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Aggiornato a:

- **L. 4 marzo 2022, n. 18**, di conv. con modifiche del **D.L. 7 gennaio 2022, n. 1** (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore*)
 - **L. 25 febbraio 2022, n. 15**, di conv. con modifiche del **D.L. 30 dicembre 2021, n. 228** (*Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi -Milleproroghe 2022-*)
 - **L. 30 dicembre 2021, n. 234** (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024*)
 - **L. 29 dicembre 2021, n. 233**, di conv. con modifiche del **D.L. 6 novembre 2021, n. 152** (*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza -PNRR-*)
 - **L. 26 novembre 2021, n. 206** (*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*)
 - **L. 21 ottobre 2021, n. 147**, di conv. con modifiche del **D.L. 24 agosto 2021, n. 118** (*Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia*)
 - **L. 16 settembre 2021, n. 126**, di conv. con modifiche del **D.L. 23 luglio 2021, n. 105** (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche -Decreto Green Pass-*)
 - **L. 28 maggio 2021, n. 76**, di conv. con modifiche del **D.L. 1° aprile 2021, n. 44** (*Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*)
- e alla più recente giurisprudenza **2021-2022**

IX edizione

2022


Neldiritto
Editore

CAPITOLO IV

L'AZIONE

Sommario | 1. I presupposti processuali. - 1.1. Tipologie. - 2. Le condizioni dell'azione. - 3. La domanda giudiziale ed i tipi di azione. - 4. Gli elementi costitutivi della domanda. - 5. Gli effetti sostanziali e processuali della domanda. - 6. La modifica della domanda: *mutatio* ed *emendatio libelli*. - 7. Le eccezioni di rito e di merito.

■ 1. I presupposti processuali.

I presupposti processuali costituiscono i **necessari requisiti che devono preesistere all'instaurazione del processo** perché questo possa giungere alla definizione della controversia dedotta in giudizio tramite l'adozione di una sentenza di merito.

• 1.1. Tipologie.

Giurisdizione	▶ Appartenenza in capo all'organo dell'ordinamento giudiziario cui è rivolta la domanda della potestà di decidere la questione
Competenza	▶ Misura della giurisdizione in capo al singolo giudice
Principio del ne bis in idem	▶ Mancanza di una precedente sentenza passata in giudicato sul medesimo diritto che l'attore pretende di far valere in giudizio
Capacità di essere parte	▶ Titolarità dei diritti che si fanno valere nel processo (corrisponde alla capacità giuridica in diritto civile) (art. 75 c.p.c.)
Capacità processuale	▶ Capacità di svolgere le attività e di esercitare direttamente i poteri connessi alla propria posizione processuale (corrisponde alla capacità di agire in diritto civile) (art. 75, co. 2, c.p.c.)
Esistenza di litispendenza	▶ Pendenza della medesima domanda dinanzi ad un altro giudice
Esistenza di clausola arbitrale o compromesso	▶ Clausola o accordo preesistente alla controversia che devolve la sua risoluzione ad un collegio arbitrale
Tentativo obbligatorio di conciliazione ove previsto	▶ Ipotesi nelle quali il legislatore subordina l'accesso alla giustizia al preventivo espletamento di procedure di conciliazione, previste, in alcuni casi, quali condizioni di procedibilità

■ 2. Le condizioni dell'azione.

Il diritto di azione rinvia il suo fondamento nell'art. 24 Cost., il quale precisa che *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti”*. In particolare, può essere definito come il **diritto verso il giudice ad un provvedimento sul merito**; si tratta di un **diritto astratto ed autonomo** poiché, seppur strumentale alla tutela del diritto soggettivo sostanziale, è da esso nettamente distinto e non è condizionato dalla sua sussistenza.

Condizioni dell'azione:

- **Possibilità giuridica (o esistenza del diritto):** implica la **necessità che esista nell'ordinamento una norma che contempra in astratto il diritto di cui si è invocata la tutela**, a prescindere dalla sussistenza del diritto nel caso concreto.
- **Interesse ad agire:** l'art. 100 c.p.c. precisa che *“per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”*. Tale interesse sussiste **quando possa effettivamente derivare una concreta utilità giudica dall'eventuale accoglimento della domanda**. L'interesse **si atteggia in modo diverso** a seconda del tipo di azione proposta:
 - nelle **azioni di mero accertamento**, si sostanzia nell'interesse alla rimozione dello stato di incertezza
 - nelle **azioni di condanna**, si sostanzia nell'affermazione della lesione del diritto di cui si chiede tutela
 - nelle **azioni costitutive necessarie**, si sostanzia nell'interesse ad ottenere una modificazione giuridica non conseguibile se non tramite l'intervento del giudice.
- **Legittimazione ad agire:** implica la **titolarità del diritto in capo al soggetto che agisce in giudizio** (legittimazione attiva) nonché la **medesima titolarità in capo al soggetto nei confronti del quale si agisce** (legittimazione passiva). La sua fonte è rinvenuta a contrario dall'art. 81 c.p.c., secondo il quale *“fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”*.

➤ DOMANDE

- Quali sono le conseguenze del difetto di una o più tra le condizioni dell'azione?

Il **difetto** di una o più tra le condizioni dell'azione (possibilità giuridica, interesse ad agire e legittimazione ad agire), poiché incide in modo negativo sulla configurabilità del diritto di azione inteso quale diritto ad una pronuncia sul merito, è **rilevabile, anche ex officio, in ogni stato e**

grado del procedimento, salva la formazione del giudicato interno, e **dà luogo ad una pronuncia di mero rito**, che dichiari l'**inammissibilità della domanda**.

In particolare, la Corte di Cassazione ha affermato la rilevabilità d'ufficio, in ogni stato e grado, con riferimento alla **legittimazione ad agire**, quale **titolarità affermata del diritto**, differenziandola dalla **mancanza di titolarità effettiva del medesimo**, che, in quanto questione attinente al merito, **deve essere necessariamente e tempestivamente eccepita dalla parte** (Cass., n. 14177/2011).

■ 3. La domanda giudiziale ed i tipi di azione.

Caratteri generali:

- L'art. 2907 c.c. afferma che "alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte".
- **Chiunque ha il diritto di proporre domanda giudiziale**; nel caso di **soggetti incapaci**, il potere di proporre la domanda spetta ai loro rappresentanti legali (ad es., il genitore, il tutore, etc.).
- La domanda giudiziale con la quale viene messo in moto il processo può avere sia forma di **citazione** che di **ricorso**.

Tipi di azione:

- **Azione di accertamento**: tramite la sua proposizione, la parte chiede al giudice la **rimozione di una situazione di incertezza e l'affermazione del suo diritto**; classico esempio è l'azione di nullità del contratto, azione meramente dichiarativa di una situazione (la nullità del contratto per carenza, ad esempio, dei suoi elementi essenziali) già verificatasi.
- **Azione di condanna**: tramite la sua proposizione la parte chiede al giudice sia l'accertamento del proprio diritto sia la condanna della controparte ad eseguire la prestazione o a pagare quanto dovuto. Ad essa consegue la formazione del titolo esecutivo e la possibilità di procedere ad esecuzione forzata.
- **Azione costitutiva**: tramite la sua proposizione la parte chiede al giudice la modificazione, la costituzione o l'estinzione di una situazione di fatto; in particolare, si distingue fra:
 - **azioni costitutive necessarie**, nelle quali la modificazione, la costituzione o l'estinzione di una situazione giuridica può essere attuata solo con l'intervento del giudice (ciò avviene, ad esempio in tema di diritto di famiglia)
 - **azioni costitutive non necessarie**, nelle quali la modificazione, la costituzione o l'estinzione avrebbero potuto essere attuate anche a prescindere dall'in-