

Tutela differenziata o sostitutiva

- ▶ Tutela processuale pensata *ad hoc* per alcune situazioni sostanziali (ad es. rito del lavoro, rito in materia di persone, minorenni e famiglie)
- ▶ Mutamento del rito solo se vi è errore nella scelta
- ▶ Tendenziale esclusione concorso tra strumenti di tutela
- ▶ Rito che assurge a modello

Tutele speciali

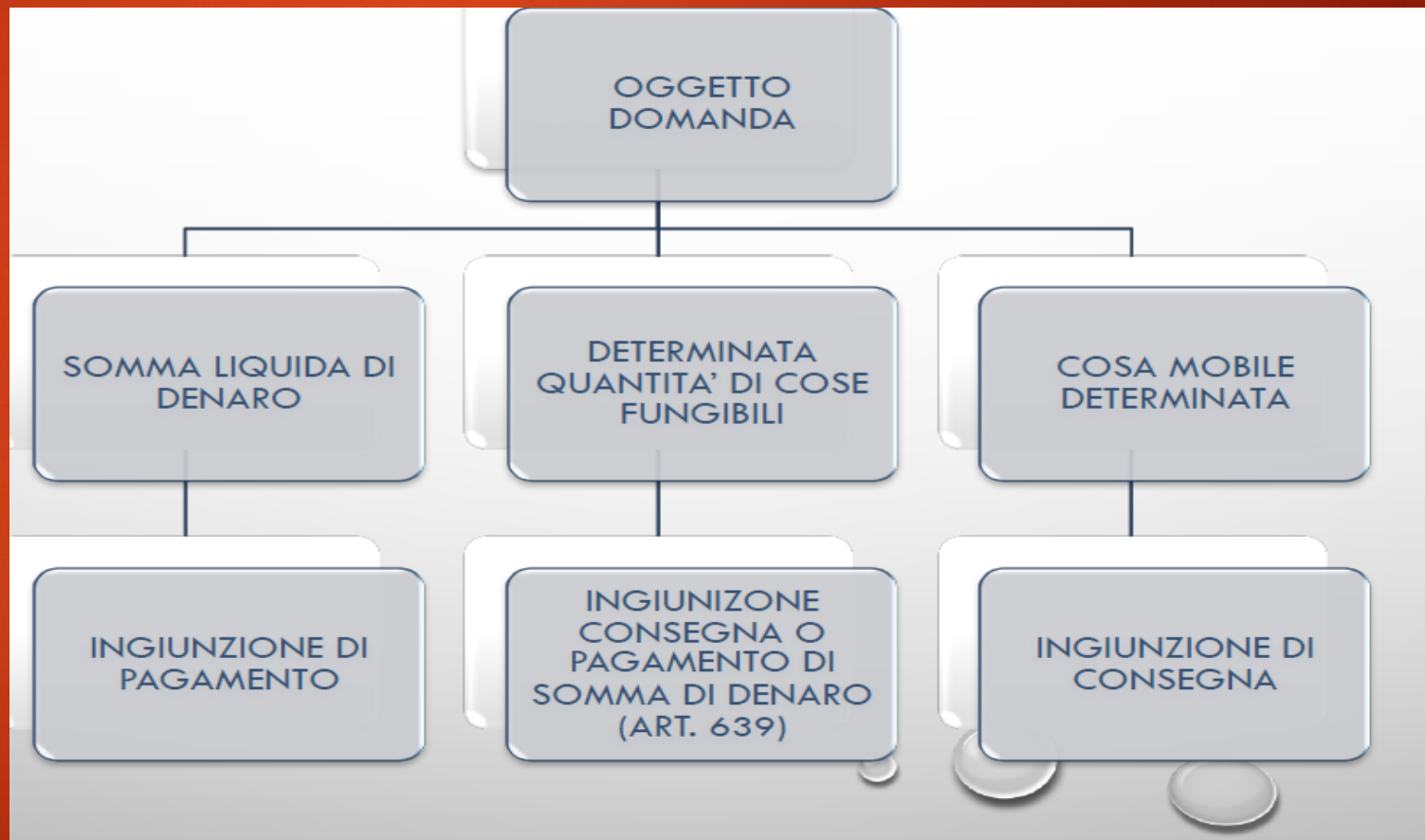
- ▶ Procedimento «sommario» → rispetto a cosa?
- ▶ Tipi di cognizione sommaria
- ▶ Caratteristiche della tutela sommaria:
 - ▶ Alternatività (concorso di strumenti di tutela)
 - ▶ Convertibilità
 - ▶ Funzione: dichiarativa (con cognizione semplificata), precostituzione di un titolo esecutivo. La sommarietà si apprezza nella struttura del rito.
 - ▶ Forma provvedimento conclusivo

Tutela cautelare

- ▶ Procedimento speciale a cognizione parziale e semplificata
- ▶ Funzione cautelare
- ▶ Natura e forma del provvedimento

Procedimento di ingiunzione – condizioni di ammissibilità

- ▶ Art. 633
- ▶ Monitorio «spurio»
- ▶ Monitorio «puro»



Prova scritta

- ▶ Art. 634 → Nozione più ampia di prova
 - ▶ Polizze e promesse unilaterali per scrittura privata e i telegrammi, anche se mancanti dei requisiti prescritti dal codice civile;
 - ▶ Estratti autentici delle scritture contabili di cui agli art. 2214 ss. C.C.;
 - ▶ Estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie.
 - ▶ D. lgs. n. 164/2024 → fatture elettroniche
- ▶ Art. 635 → prove per i crediti dello Stato

Provvisoria esecutività

- ▶ Art. 642
- ▶ Altre previsioni di decreto provvisoriamente esecutivo:
 - ▶ il decreto emesso per il pagamento dei canoni di locazione dovuti in caso di morosità (art. 664 c. 3 c.p.c.),
 - ▶ il decreto emesso dal presidente del tribunale su istanza di chiunque vi abbia interesse per il mantenimento della prole (art. 316 bis c. 2,3 c.c.);
 - ▶ negoziazione assistita art. 4 d.l. 132/2014, conv. in l. 162/2014 → il rifiuto di procedere a negoziazione assistita può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dall'art. 642, primo comma, del codice di procedura civile.

D.i. non opposto

- ▶ Art. 647 → mancata opposizione o mancata costituzione a seguito di opposizione
- ▶ Art. 650 → opposizione tardiva
 - ▶ Mancata conoscenza
 - ▶ Impossibilità di proporre l'opposizione (Corte cost. 20 maggio 1976, n. 120)

D.i. non opposto

- ▶ Corte UE, Grande Sezione, con sentenza del 17 maggio 2022 (decidendo in merito alle cause riunite C-693/19 SPV Project 1503, C- 831/19 Banco di Desio e della Brianza)

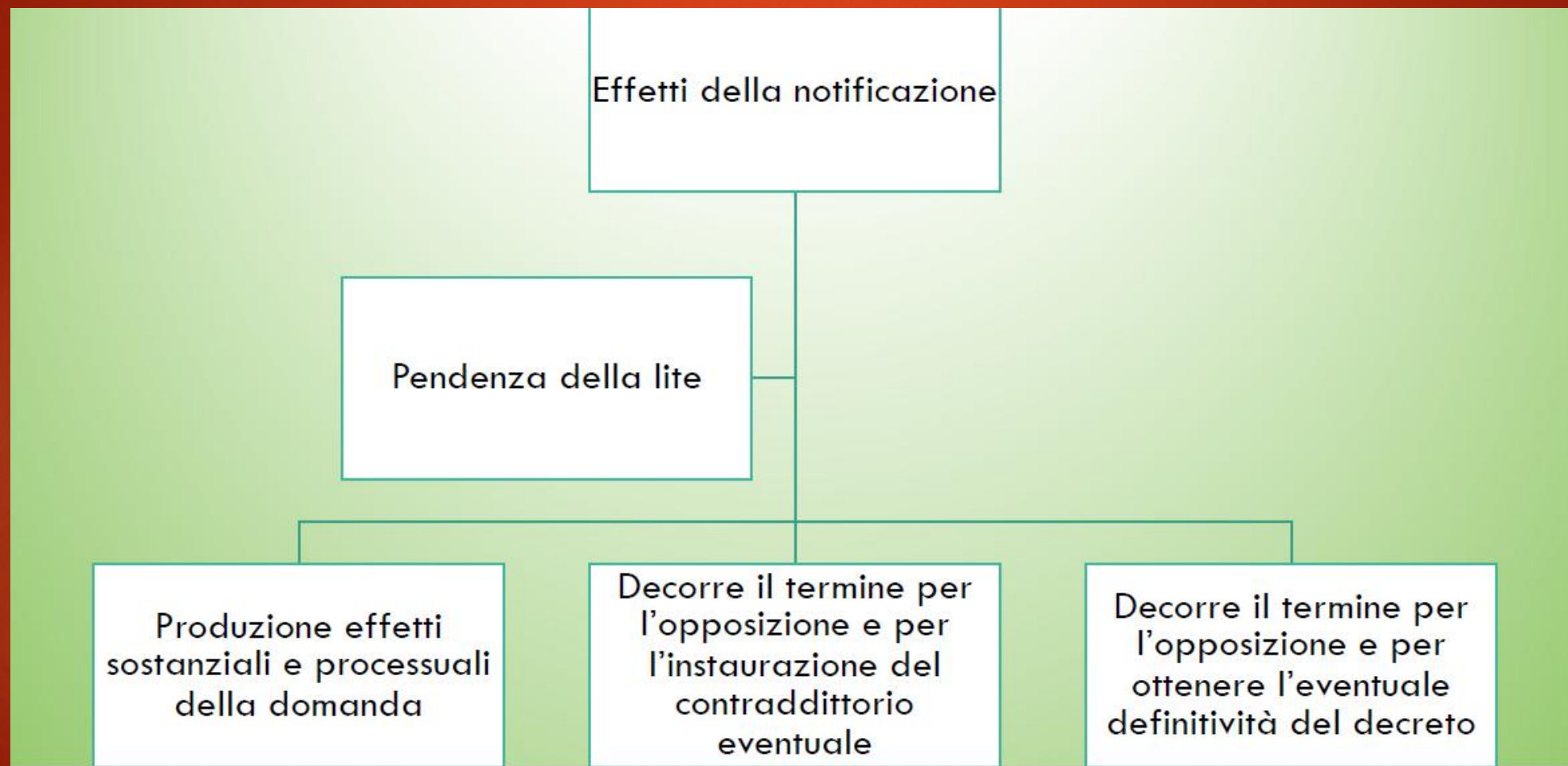
L'articolo 6, par. 1, e l'articolo 7, par. 1 della Direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa – per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità – successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole.

Cass. s.u. 6 aprile 2023, n. 9479

Il giudice del monitorio:

- a) deve svolgere, d'ufficio, il controllo sull'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto stipulato tra professionista e consumatore in relazione all'oggetto della controversia;
- b) a tal fine procede in base agli elementi di fatto e di diritto in suo possesso, integrabili, ai sensi dell'art. 640 c.p.c., con il potere istruttorio d'ufficio, da esercitarsi in armonia con la struttura e funzione del procedimento d'ingiunzione: b.1.) potrà, quindi, chiedere al ricorrente di produrre il contratto e di fornire gli eventuali chiarimenti necessari anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore; b.2) ove l'accertamento si presenti complesso, non potendo egli far ricorso ad un'istruttoria eccedente la funzione e la finalità del procedimento (ad es. disporre c.t.u.), dovrà rigettare l'istanza d'ingiunzione;
- c) all'esito del controllo: c.1) se rileva l'abusività della clausola, ne trarrà le conseguenze in ordine al rigetto o all'accoglimento parziale del ricorso; c.2) se, invece, il controllo sull'abusività delle clausole incidenti sul credito azionato in via monitoria desse esito negativo, pronuncerà decreto motivato, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., anche in relazione alla anzidetta effettuata deliberazione; c.3) il decreto ingiuntivo conterrà l'avvertimento indicato dall'art. 641 c.p.c., nonché l'espresso avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile.

Notificazione d.i. + originario ricorso



Giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo

- ▶ Giudizio a cognizione piena ed esauriente
- ▶ Inversione solo formale del ruolo delle parti
- ▶ L'oggetto del giudizio è lo stesso diritto di credito in relazione al quale è stato emesso il decreto ingiuntivo

Opposizione a d.i.

- ▶ Art. 645 → competenza, forma dell'atto e regole per il processo
- ▶ Conferma della possibilità di instaurare l'opposizione nelle forme del rito semplificato di cognizione → modifica dell'art. 645 c.p.c. ad opera del correttivo d.lgs. n. 164/2024
- ▶ Art. 648 → provvedimenti su provvisoria esecutività in pendenza di opposizione (meccanismo simile alla «condanna con riserva delle eccezioni»)
- ▶ Art. 649 → provvedimenti su esecutività concessa *ab origine*

Tentativo obbligatorio di mediazione e opposizione d.i.

- ▶ Art. 5, comma 6, d.lgs. n. 28/2010: nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- ▶ Due orientamenti
 - ▶ Cass. n. 24629/15: il tentativo obbligatorio di mediazione grava sulla **parte opponente**. L'onere della mediazione «*deve allocarsi presso la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo*», vale a dire l'ingiunto, il quale mira a «precludere la via breve per percorrere la via lunga», che rappresenta «la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore». e, ancora, aveva affermato che non si sarebbe potuta ritenere soluzione efficiente quella di attribuire al creditore l'onere di incardinare la mediazione «quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo».

(improcedibilità del giudizio di opposizione e giudicato sul decreto ingiuntivo)

Tentativo obbligatorio di mediazione e opposizione d.i.

- ▶ Cass., Sez. Unite, 18/09/2020, n. 19596: Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, **l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta**; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo.

(improcedibilità della domanda monitoria e revoca del decreto ingiuntivo)

Tentativo obbligatorio di mediazione e opposizione d.i.

- ▶ Art. 5-bis (Procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo) introdotto dal d.lgs. n. 149/2022

1. Quando l'azione di cui all'articolo 5, comma 1, è stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, **nel procedimento di opposizione l'onere di presentare la domanda di mediazione grava sulla parte che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo.** Il giudice alla prima udienza provvede sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione se formulate e, accertato il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. **A tale udienza, se la mediazione non è stata esperita, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo, revoca il decreto opposto e provvede sulle spese.**

Esiti del giudizio opposizione d.i.

- ▶ Conciliazione
- ▶ Rigetto art. 653
 - ▶ In rito → difetto presupposti processuali opposizione
 - ▶ In merito: infondatezza
- ▶ Accoglimento
 - ▶ In rito: difetto presupposti generali di chi ha chiesto d.i.
 - ▶ In merito: inesistenza del diritto da tutelare
- ▶ Accoglimento parziale art. 653

Procedimento cautelare uniforme

- ▶ La sommarietà emerge in due sensi
 - ▶ la cognizione è «parziale», cioè relativa ad alcuni aspetti soltanto della controversia;
 - ▶ il procedimento è sommario nella fase di istruzione della domanda cautelare.
- ▶ I presupposti per la concessione della tutela cautelare sono:
 - ▶ 1) *Periculum in mora*
 - ▶ 2) *Fumus boni iuris*
- ▶ Strumentalità
- ▶ Provvisorietà

Ambito di applicazione del procedimento cautelare uniforme

- ▶ Art. 669-*quaterdecies*

N. b. ai procedimenti di istruzione preventiva si applicano:

- ▶ Art. 669 *septies*: riproponibilità domanda cautelare in caso di rigetto o incompetenza
- ▶ Corte cost. 26/2010 → applicabilità art. 669 *quinquies*, per la competenza ad adottare provvedimenti cautelari in ipotesi in cui la controversia sia oggetto di convenzione di arbitrato
- ▶ Corte cost. 144/2008 → applicabilità art. 669 *terdecies* in materia di reclamo cautelare, almeno nell'ipotesi di provvedimento che rigetti la domanda cautelare;
- ▶ Corte cost. 202/2023 → applicabilità dell'art. 669 *terdecies* al provvedimento di rigetto il provvedimento del ricorso per la nomina del consulente tecnico preventivo ai fini della composizione della lite, di cui all'art. 696-bis del medesimo codice.

Forma della domanda e competenza

- ▶ Art. 669-bis → se la domanda è proposta *ante causam*, la forma è il ricorso da depositare nella cancelleria del giudice competente
- ▶ Art. 669-ter
- ▶ Art. 669-quater
- ▶ Art. 669-quinquies → modificato dalla riforma attuata con d.lgs. n. 149/2022 con la quale è stato affidato agli arbitri potere cautelare

Procedimento

- ▶ Decisione sulla domanda nel contraddittorio tra le parti, salvo casi di particolare urgenza (art. 669-sexies)
- ▶ Rigetto per ragioni di rito → nessuna preclusione
- ▶ Rigetto «nel merito» → preclusione limitata solo al c.d. dedotto

Tipo di provvedimenti e di strumentalità

- ▶ Provvedimenti assicurativo-conservativi

Art. 669-novies, 1° co.: Se il procedimento di merito non è iniziato nel termine perentorio di cui all'articolo 669-octies, ovvero se successivamente al suo inizio si estingue, il provvedimento cautelare perde la sua efficacia.

- ▶ Provvedimenti anticipatori del contenuto o effetti della sentenza di merito

Art. 669-octies, 6° co.: Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688 e ai provvedimenti di sospensione dell'efficacia delle delibere assembleari adottate ai sensi dell'articolo 1137, quarto comma, del codice civile, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.

Attuazione del provvedimento cautelare

► 669 duodecies – Attuazione del provvedimento cautelare

Salvo quanto disposto dagli articoli 677 e seguenti in ordine ai sequestri, l'attuazione delle misure cautelari **aventi ad oggetto somme di denaro avviene nelle forme degli articoli 491** e seguenti in quanto compatibili, mentre l'attuazione delle misure cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare **avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento cautelare il quale ne determina anche le modalità di attuazione** e, ove sorgano difficoltà o contestazioni, dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti. Ogni altra questione va proposta nel giudizio di merito.

«Terza via» del legislatore italiano

Revoca, modifica o reclamo

- ▶ Revoca/modifica → 669-decies
- ▶ Reclamo → 669-terdecies
- ▶ Oggetto del reclamo → Corte cost. 253/1994 e 197/1995
- ▶ Diverso giudice
- ▶ Diverso scopo → si tratta di un vero controllo sulle ragioni di adozione o mancata adozione della misura cautelare
- ▶ Concorso disciplinato dal legislatore

Il sequestro giudiziario

Art. 670. Il giudice può autorizzare il sequestro giudiziario:

- ▶ 1) di beni mobili o immobili, aziende o altre universalità di beni, quando ne è controversa la proprietà o il possesso, ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla loro gestione temporanea;

Evitare la cattiva gestione del bene

Evitare la realizzazione della fattispecie di cui all'art. 1153 c.c. → Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché' sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà

Sequestro giudiziario

- ▶ Art. 670, n. 2) di libri, registri, documenti, modelli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione o alla comunicazione; ed è opportuno provvedere alla loro custodia temporanea.
- ▶ Garantire l'integrità della fonte di prova

Il sequestro conservativo

- ▶ Art. 2905, comma I, c.c.

Il creditore può chiedere il sequestro conservativo dei beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile.

Mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale

- ▶ Art. 671

Il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento.

- ▶ Art. 2906, comma I, c.c.

Non hanno effetto in pregiudizio del creditore sequestrante le alienazioni e gli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, in conformità delle regole stabilite per il pignoramento.

SEQUESTRO CONSERVATIVO

- Tribunale Firenze, Sez. spec. in materia di imprese, Ordinanza, 10/01/2022, n. 7097

Qualora, al fine di valutare la concessione di un sequestro conservativo, si accedesse all'interpretazione in base alla quale è sufficiente la scarsa possidenza patrimoniale del debitore, si perverrebbe al risultato, peraltro contrario al dettato normativo, di applicare automaticamente la misura del sequestro conservativo ogni qualvolta il debitore sia poco abbiente, quando invece è proprio la possibilità economica e la capacità di distrarla che la misura cautelare vuole tutelare. Non vi è alcun rischio di dispersione della garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c. nell'ipotesi in cui il debitore sia impossidente ab origine: in questo caso, la garanzia patrimoniale non è venuta meno, in quanto la sua consistenza è rimasta invariata sin dal momento in cui è sorto il credito e da sempre si è caratterizzata per la sua assenza: sin dall'inizio, il creditore sapeva di non poter far affidamento sulla consistenza patrimoniale del debitore.

Efficacia ed esecuzione dei sequestri

- ▶ Art. 675 → termine per l'esecuzione del sequestro a pena di inefficacia
- ▶ Il sequestro giudiziario si esegue nelle forme dell'esecuzione per consegna o rilascio di cui all'art. 605 ss. in quanto compatibili
- ▶ Il sequestro conservativo segue le regole dell'espropriazione:
 - ▶ Per i beni mobili presso il debitore o presso terzi
 - ▶ Per i beni immobili
- ▶ Art. 686 → conversione del sequestro conservativo

Provvedimenti d'urgenza

▶ Art. 700

Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

▶ Atipicità

▶ Sussidiarietà/residualità

▶ Caratterizzazione del *periculum in mora*:

- ▶ 1) diritti personali e assoluti
- ▶ 2) diritti patrimoniali ma con funzione non patrimoniale (es. diritto di credito dell'alimentando)
- ▶ 3) diritti che non sono efficacemente tutelati con il risarcimento del danno

Provvedimenti d'urgenza

- ▶ Tribunale Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, 27/01/2021: Al fine di ottenere l'ordine giudiziale alla struttura sanitaria di procedere all'impianto nell'utero degli embrioni crioconservati, è ammissibile il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.
- ▶ Tribunale Catanzaro, Sez. II, 10/02/2012: L'irreparabilità del pregiudizio che giustifica l'accoglimento del ricorso ex art. 700 c.p.c. va intesa non solo nel senso di irreversibilità del danno alla situazione soggettiva di cui si invoca la cautela - come accade nel caso tipico di minaccia ad un diritto a contenuto non patrimoniale - ma anche come insuscettibilità di tutela piena ed effettiva della situazione medesima all'esito del giudizio di merito: trattasi, in altri termini, di fattispecie che ricorre ove l'istante abbia a disposizione strumenti risarcitori per la riparazione del pregiudizio sofferto ma gli stessi non appaiano in grado di assicurare una tutela soddisfattoria completa.