

Ar2



Federico Russo

**La formazione dell'avvocatura (2009-2012)**

Percorsi di diritto processuale civile



Copyright © MMXII  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133/ A–B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5410-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

11 *Introduzione*

13 **Capitolo I**  
*La verità nel processo civile – brevi riflessioni sul diritto positivo*

1.1. Premessa, 13 – 1.2. Il codice di procedura civile e la sua storia travagliata, 15 – 1.3. Conseguenze: le due anime del codice di rito... , 18 – 1.4. ...e delle sue infinite novelle, 24 – 1.5. Il mancato obbligo di verità: genesi dell'art. 88 c.p.c., 26 – 1.6. La soluzione del “non barare”: il dovere di lealtà e probità, 30

39 **Capitolo II**  
*La difficile “via della conciliazione” nel processo civile italiano - una storia di equivoci terminologici e concettuali*

2.1. Il conciliatore nel Regno delle due Sicilie, 39 – 2.2. Il Regno d'Italia: dal conciliatore (anche giudice) al giudice conciliatore, 43 – 2.3. Andando à rebours: lo strano caso della conciliazione in materia di lavoro, 53 – 2.4. Le riforme dagli anni '90 al d.lgs. n. 28/2010: le conciliazioni amministrative non giurisdizionali, 55 –

2.5. I paralipomeni alla batracomiomachia, i.e.: ciò che è accaduto dopo il d.lgs. n. 28/2010 (la sanzione per la mancata partecipazione al procedimento di mediazione e le ulteriori innovazioni legislative e giurisprudenziali), 61 –  
 2.6. Mediazione ultimo atto, la sentenza della Corte Costituzionale (recte, lo scarno ma inequivoco comunicato) del 24 ottobre 2012, 68

## 75      Capitolo III

### *L'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione*

3.1. Un titolo esecutivo stragiudiziale?, 75 –  
 3.2. La ratio legis dell'omologazione e le alternative a buon mercato (applicabilità dell'art. 474 n.2 c.p.c. relativamente alle obbligazioni di somme di denaro contenute nell'accordo), 80 – 3.3. La formazione del titolo: il controllo del giudice sul verbale in sede di omologazione, 82 – 3.4. I rimedi delle parti avverso i provvedimenti di accoglimento e di diniego dell'omologa, 84 – 3.5. Verso la fine degli sfratti?, 85 – 3.6. Le "altre" conciliazioni sopravvissute – Lo strano caso del verbale di conciliazione in materia telefonica e gli sforzi ermeneutici dell'Agcom, 86

## 93      Capitolo IV

### *La scarsa comunicazione tra legislatore e avvocatura nello start up della mediazione civile: l'assistenza legale obbligatoria e la procura alle liti*

4.1. Le (infondate) preoccupazioni dell'avvocatura e le imprudenze del legislatore italiano, 93 – 4.2. Il falso problema del patrocinio obbligatorio del difensore (una levata di scudi da evitare), 99 – 4.3. La procura del difensore e la sua autentica – L'ennesimo falso problema, 102

## 111     Capitolo V

### *La "nuova" translatio iudicii tra diverse giurisdizioni ai sensi dell'art. 59 della legge n. 69 del 18 giugno 2009: evoluzione (ed evoluzioni) di un principio*

5.1. Cenni introduttivi, 111 – 5.2. La proposizione di una domanda davanti al giudice rispettivamente privo di competenza e di giurisdizione secondo l'originaria impostazione del codice di procedura civile, 116 –  
 5.3. Il punto di svolta: le sentenze n. 4109/2007 delle sezioni unite della Cassazione

e n. 77/2007 della Consulta, 120 – 5.4. La *translatio iudicii* nell'art. 59 della legge n. 69 del 18 giugno 2009: (i) considerazioni generali, 131 – 5.5. (ii) Il problema delle preclusioni e delle decadenze maturate, 134 – 5.6. (iii) E l'impossibilità della prova, 139 – 5.7. (iv) La tardiva riassunzione, 142 – 5.8. (v) Altri problemi di ordine pratico, 143 – 5.9. Conclusioni, 145

## 149 Capitolo VI

### *Le notificazioni nel processo civile - inquadramento sistematico e problemi applicativi*

6.1. La notificazione e la conoscenza formale, ratio e fonda-mento, 149 – 6.2. I correttivi al criterio formale: nell'impianto originario del codice..., 154 – 6.3. ...e nell'evoluzione giurisprudenziale: il superamento del modello unitario, 156 – 6.4. Elementi della notifica: il soggetto istante, 169 – 6.5. Elementi della notifica - l'ufficiale giudiziario, 171 – 6.6. La facoltà di notifica per gli avvocati (legge 21 gennaio 1994 n. 53, come modificata dalla legge 12 novembre 2011 n. 183), 172 – 6.7. La facoltà di notifica per l'avvocatura dello stato (art.55 legge 18 giugno 2009 n. 69), 179 – 6.8. La notificazione a mezzo pec: gli artt. 137 c.p.c. come modificato dalla legge 69/2009 ed il nuovo art. 149 bis c.p.c., come introdotto dal d.l. 193/2009, modificato dalla legge 24/2010 e dal dl. 179 del 18 ottobre 2012, 179 – 6.9. La notifica in caso di "irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia" (art. 140 c.p.c.), 193 – 6.10. La notifica a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti (art. 143 c.p.c.), 195 – 6.11. La notificazione alle persone giuridiche (art. 145 c.p.c.), 198 – 6.12. La notificazione presso il domiciliatario (art. 141 c.p.c.), 200 – 6.13. La notificazione a mezzo del servizio postale (art. 149 c.p.c. e legge 20 novembre 1982 n. 890), 202 – 6.14. La notificazione all'estero (art.142 c.p.c., Conv. Aja), 210 – 6.15. La notificazione per pubblici proclami (art. 150 c.p.c.), 214 – 6.16. Il regime delle nullità delle notifiche (art. 160 c.p.c.), 216

## 221 Capitolo VII

### *L'assunzione e la valutazione della prova: questioni applicative e profili controversi*

7.1. Considerazioni introduttive, 221 – 7.2. Alcune problematiche sull'ammissibilità della prova: a) - i poteri istruttori del giudice unico e del giudice di pace, 222 – 7.3. Alcune problematiche sull'ammissibilità della prova: b) il problema (risolto?) delle prove indispensabili nell'appello ordinario, 224 – 7.4. Alcune problematiche sull'ammissibilità della prova: c) ... ed i nuovi dubbi sul le "prove indispensabili" nell'appello del sommario di cognizione, alla luce del

d.l. 82/2012, 226 – 7.5. Alcune problematiche sull’ammissibilità della prova: d) la c.d. prova negativa, 230 – 7.6. Onere della prova e principio dispositivo, 232 – 7.7. L’assunzione della prova, 243 – 7.8. La valutazione della prova in generale: l’art. 116 c.p.c. e il “prudente apprezzamento”, 248 – 7.9. La scrittura privata, 248 – 10. Gli scritti provenienti da terzi, 250 – 7.11. L’onere di specifica contestazione: una deroga all’onere della prova e al prudente apprezzamento?, 252 – 7.12. Le prove legali, 258 – 7.13. L’atto pubblico e la sua valutazione, 259 – 7.14. L’interrogatorio formale e la confessione, 268

## 273    Capitolo VIII

*Lo strano caso dell’art. 50 del codice antimafia:  
la sorte delle procedure esecutive dei concessionari di  
riscossione pubblica.*

8.1. Considerazioni generali, 273 – 8.2. Il difficile coordinamento della sospensione ex art. 50 con la generale “improseguibilità” ex art. 55, 275 – 8.3. Presupposti soggettivi ed oggettivi della sospensione, 279 – 8.4. La sospensione dei termini di prescrizione, 280 – 8.5. L’estinzione dei crediti erariali per “confusione”, 281







## ***Introduzione***

L'art. 1 del Regolamento sulla Formazione professionale continua degli avvocati, approvato dal consiglio Nazionale Forense il 13 luglio 2007, prevede che: *“1. L'avvocato iscritto all'albo ed il praticante abilitato al patrocinio, dopo il conseguimento del certificato di compiuta pratica, hanno l'obbligo di mantenere e aggiornare la propria preparazione professionale. 2. A tal fine, essi hanno il dovere di partecipare alle attività di formazione professionale continua disciplinate dal presente regolamento, secondo le modalità ivi indicate”*. L'art. 13 del Codice deontologico forense dispone poi che *“È dovere dell'avvocato curare costantemente la propria preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori nei quali svolga l'attività”*, aggiungendo che l'onere di formazione deve essere assolto *“lo studio individuale e la partecipazione a iniziative culturali in campo giuridico e forense”*, rispettando *“i regolamenti del Consiglio nazionale forense e del Consiglio dell'ordine di appartenenza concernenti gli obblighi e i programmi formativi”*.

L'emanazione di queste norme ha dato vita, come è noto, ad un vivace movimento di aggiornamento della classe forense, che si è articolato nell'organizzazione - in tutta Italia - di una complessa rete di convegni ed eventi formativi.

Questo piccolo volume si propone di raccogliere le riflessioni e le esperienze maturate in tre anni di lavoro, appunto, nel campo della formazione degli avvocati. Sono stati pubblicati, in particolare, gli interventi - opportunamente aggiornati ed integrati con la bibliografia - tenuti nell'arco di un triennio (dal 2009-2010 al 2011-2012) nell'ambito del programma di formazione voluto dal CNF. Sebbene, pertanto, si sia scelto in questo lavoro di limitare

il campo di indagine alle sole tematiche di carattere processual-civilistico, gli argomenti affrontati non possono che essere assai eterogenei e distinti tra loro, come - del resto - necessariamente articolata ed eclettica è, oggi, la competenza richiesta all'avvocato.

Nella scelta degli interventi si è cercato di privilegiare problematiche attuali e di interesse pratico, che postulino, però, aperture a riflessioni ed indagini teoriche, e - viceversa - argomenti di interesse teorico, che abbiano immediate refluenze pratiche. Una visione teorica, il più possibile orientata verso la pratica, ovvero una prospettiva pratica che cerca le sue radici nella teoria. Non si vuole, con questo, negare la differenza tra le due anzidette prospettive, ma solo fare in modo che tale *differenza* si limiti a restare tale e non degeneri in una vera e propria dicotomia tra due mondi che restano, dopo tutto, le facce di un'unica medaglia. L'auspicio è, ovviamente, quello di essere riusciti, nei limiti del possibile, nell'intento.

Palermo, 28 ottobre 2012

F.R.