

BERND E. MAYER<sup>1</sup>

## BREVI CENNI SUL FUNZIONAMENTO DEL PROCEDIMENTO IN MATERIA DI DIRITTO INDUSTRIALE / CONCORRENZA SLEALE IN GERMANIA<sup>2</sup>

### I. Preliminare

#### 1. La legittimazione attiva

Nell'ambito della disciplina della proprietà intellettuale (marchi, brevetti, etc.) non ci sono peculiarità nel diritto tedesco.

In materia di concorrenza sleale si può dire che la salvaguardia contro le pratiche commerciali sleali, cosiddetti *unlautere Handlungen* [traducibile in "atti disonesti"], § 2 I Nr. 1 UWG,<sup>3</sup> spetta ai concorrenti, i *Wettbewerber*, alle associazioni dei concorrenti, le *Wettbewerbervereine*, alle associazioni dei consumatori, le *Verbrauchervereine*, ed ai diversi Ordini professionali, § 8 III UWG, nella pratica, tuttavia, spetta in prima battuta ai concorrenti e alle suddette associazioni.

Non esiste pertanto un'autorità amministrativa, come per esempio l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia, che tutela i consumatori dalle pratiche commerciali sleali, né tantomeno il singolo consumatore ha il diritto di promuovere un'azione giudiziaria contro queste ultime. Esse non sono, dunque, né reati né atti illeciti amministrativi. Di norma, infatti, esse non vengono punite con ammende o altre sanzioni amministrative, nonostante le sanzioni previste non siano meno importanti. Infine, istituti di autodisciplina come lo IAP, non hanno molto peso e nella pratica sono quasi irrilevanti.

#### 2. I diritti

Occorre rilevare che la disciplina della concorrenza sleale in Germania è quasi interamente di natura civilistica. Il diritto più importante è il c.d. *Unterlassungsanspruch* [traducibile in "diritto di cessazione"]. È importante spiegare che il modo di pensare tedesco è diverso da quello che esiste in Italia, anche se poi la conseguenza giuridica è quasi la medesima. In Italia un atto di concorrenza sleale viene sanzionato nel senso che la parte lesa può chiedere al giudice (foro giudiziario competente) che tale comportamento venga inibito (dal giudice) (ex art. 2599 C.c. "Sanzioni"). In Germania, invece, lo stesso atto fa sorgere in capo al concorrente un diritto contro l'autore della violazione, il *Unterlassungsanspruch*. Inoltre il

concorrente che ha subito la violazione potrà chiedere il risarcimento del danno causato dall'atto illecito. Questo diritto si chiama *Schadensersatzanspruch* [traducibile in "diritto al risarcimento del danno"], cioè il diritto al risarcimento dei danni subiti. La parte lesa diviene inoltre titolare del diritto di ricevere tutte le informazioni necessarie per quantificare il danno subito, il *Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch* [traducibile in = diritto di informazioni e rendiconto). Inoltre il concorrente può chiedere il rimborso delle spese sostenute per i costi stragiudiziali, in particolare, può chiedere il rimborso di quanto speso per l'onorario del suo avvocato.

### II. La prima fase stragiudiziale – L'Abmahnung

Il procedimento stragiudiziale segue di regola sempre lo stesso schema:

#### 1. L'Abmahnung

In primo luogo il concorrente invia una lettera (nella pratica spesso la scrive un avvocato) con la quale reclama l'atto di concorrenza sleale e chiede la cessazione immediata del suddetto comportamento lesivo. Tale lettera si chiama *Abmahnung* [traducibile in "lettera di diffida"]. Ess deve contenere alcuni requisiti che sono: a) una descrizione breve dell'atto, b) una motivazione breve sul perché l'atto è un atto di concorrenza sleale, c) l'indicazione delle misure con cui l'avversario può evitare il processo, d) la fissazione di un termine entro il quale l'avversario deve agire ed, infine, e) l'avviso che il concorrente rivolgersi all'autorità giudiziaria se l'avversario non agisce entro tale termine. Il concorrente allega, di norma, la bozza di una cosiddetta *Strafbewehrte Unterlassungserklärung*, tuttavia lui non è obbligato a farlo.

#### 2. Lo Strafbewehrte Unterlassungserklärung

Lo *Strafbewehrte Unterlassungserklärung* [traducibile in "dichiarazione di cessazione armata da pena"] è uno strumento sviluppato dalla giurisprudenza tedesca. Un atto di concorrenza sleale crea in capo al concorrente – come ho detto prima – un diritto contro l'autore della violazione, più precisamente, crea l'obbligo in capo all'autore della violazione di astenersi dal compiere la violazione in futuro. Normalmente dunque si adempie un obbligo di fare con la realizzazione della prestazione dovuta. Per esempio, si adempie l'obbligo di pagamento con il versamento della somma dovuta. Questo ovviamente non funziona di fronte ad un obbligo "di non fare qualcosa in futuro", poiché il futuro è infinito e di conseguenza anche quest'obbligo è infinito. Per risolvere questo problema la giurisprudenza tedesca ritiene che l'obbligo di astenersi dal comportamento lesivo è adempiuto quando il concorrente ha ricevuto dalla controparte una garanzia che è equipollente ad un divieto di un giudice. L'equipollenza ad un divieto di un giudice – secondo la giurisprudenza tedesca – è data da una dichiarazione dell'autore della violazione con la quale lui si impegna a : a) non compiere altre violazioni in futuro, (*Unterlassungserklärung* [traducibile in "dichiarazione di cessazione"]) e b) - in caso di future violazioni – a pagare alla controparte, come penale, una certa somma di denaro (= *Strafbewehrte* [traducibile con "armata con pena"]).

Una volta ricevuta la diffida, l'avversario deve decidere se presentare al concorrente la *Strafbewehrte Unterlassungserklärung* o se intende difendersi in un procedimento giudiziario.

<sup>1</sup> *Rechtsanwalt* [Avvocato], *Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz* [Avvocato con il titolo di Avvocato specializzato in diritto industriale], Wörner & Partner, Augsburg, www.woepa.de

<sup>2</sup> Redazione a cura di Dott. Rossella Piazzera, Trento

<sup>3</sup> *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* [traducibile in „legge contro la concorrenza sleale“], abbr.: „UWG“

### III. La prima fase giudiziale – Il procedimento di urgenza

#### 1. I costi

I costi di una lite sono composti dagli onorari degli avvocati, dalle spese processuali ed eventuali onorari di esperti. Sia gli onorari degli avvocati sia le spese processuali sono proporzionati al valore della lite. Non esiste un valore standard per i procedimenti che si riferiscono alle discipline del diritto industriale. Indicativamente si può dire che nei casi della concorrenza sleale il valore spesso oscilla tra 15.000,00 € e 100.000,00 € e nei casi dei marchi, del design e dei brevetti tra 50.000,00 € e 450.000,00 €.

esempi di calcolo

Valore in Euro/ onorari e spese in Euro	15.000	30.000	50.000	100.000	450.000
Proprio avvocato	1.645,0	2.177,5	2.927,5	3.777,5	7.752,5
Avvocato della controparte	1.645,0	2.177,5	2.927,5	3.777,5	7.752,5
spese processuale	879,0	1.218,0	1.638,0	3.078,0	10.071,0
totale	4.169,0	5.573,0	7.493,0	10.633,0	25.576,0

Le suddette cifre si riferiscono ai costi giudiziali in prima istanza secondo il RVG<sup>4</sup> e il GKG<sup>5</sup>, IVA esclusa ed escludendo anche eventuali onorari di esperti e altre spese generali.

Gli avvocati, in particolare quelli che sono specializzati, chiedono spesso un compenso a "tariffa oraria". Ciò significa che l'attività svolta dall'avvocato viene retribuita sulla base del tempo impiegato per l'esecuzione dell'incarico. Gli importi variano indicativamente da 200,00 € a 750,00 € allora, IVA esclusa. La parte che perde la causa deve pagare tutte le spese della lite e rimborsare all'altra parte tutti i costi sostenuti, incluso l'onorario dell'altro avvocato. Tuttavia solo alla fine del procedimento il compenso viene calcolato secondo le regole del RVG.

<sup>4</sup> *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*, traducibile con "Legge sui compensi dei avvocati", abbr. RVG

<sup>5</sup> *Gerichtskostengesetz* traducibile con "Legge sui costi dei corti", abbr. GKG

#### 2. La Corte competente

I procedimenti in materia di diritto industriale rientrano di regola nella competenza esclusiva del *Landgericht*<sup>6</sup>, § 13 I 1 UWG, § 140 I MarkenG<sup>7</sup>, § 52 I DesignG<sup>8</sup>, § 143 I PatG<sup>9</sup>; l'unica eccezione è 105 I UrhG<sup>10</sup>, secondo la quale può essere competente anche il *Amtsgericht*<sup>11</sup>. Il foro competente può essere (tra altro) quello del luogo in cui il convenuto è domiciliato, § 13 I UWG, §§ 12, 13, 17 ZPO<sup>12</sup>, Art. 97 I regolamento (CE) N. 207/2009, Art. 82 I regolamento (CE) N. 6/2002, oppure, più importante, i foro dell'illecito, § 13 II UWG, § 32 ZPO, Art. 97 V regolamento (CE) N. 207/2009, Art. 82 V regolamento (CE) N. 6/2002, che apre spesso la competenza di quasi tutti tribunali in Germania; si parla del *fliegender Gerichtsstand* [traducibile con "foro volante"].

Nell'ambito del diritto dei marchi, del design, dei brevetti e del diritto d'autore sono solo competenti alcuni tribunali speciali.<sup>13</sup>

I tribunali competenti per le controversie relative ai marchi comunitari e i tribunali competenti per le cause aventi ad oggetto i disegni e modelli comunitari sono

a livello dei tribunali, il Landgericht Mannheim, Landgericht Stuttgart, Landgericht Nürnberg-Fürth, Landgericht München I, Landgericht Berlin, Landgericht Bremen, Landgericht Hamburg, Landgericht Frankfurt am Main, Landgericht Rostock, Landgericht Braunschweig, Landgericht Düsseldorf, Landgericht Koblenz, Landgericht Frankenthal (Pfalz), Landgericht Saarbrücken, Landgericht Leipzig, Landgericht Magdeburg, Landgericht Kiel ed il Landgericht Erfurt e

a livello dei corti di appello il Oberlandesgericht Karlsruhe, Oberlandesgericht Stuttgart, Oberlandesgericht Nürnberg, Oberlandesgericht München, Kammergericht Berlin, Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Oberlandesgericht Rostock, Oberlandesgericht Braunschweig, Oberlandesgericht Düsseldorf, Oberlandesgericht Koblenz, Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Oberlandesgericht Dresden, Oberlandesgericht Naumburg, Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht ed il Thüringer Oberlandesgericht.

#### 3. Il procedimento di urgenza in generale

In base alla legge i procedimenti in materia di concorrenza sleale sono da considerarsi urgenti (*Dringlichkeitsvermutung* [traducibile con "presunzione dell'urgenza"], § 12 II UWG. Ciò significa che ai procedimenti in questione viene applicata la

<sup>6</sup> un certo tipo di corte in Germania, che è simile ma non identico al tribunale in Italia

<sup>7</sup> *Markengesetz*, traducibile con "Legge di marchi", abbr.: "MarkenG"

<sup>8</sup> *Designgesetz*, traducibile con "Legge di design", abbr.: "DesignG"

<sup>9</sup> *Patentgesetz*, traducibile con "Legge di brevetti", abbr.: "PatG"

<sup>10</sup> *Urheberrechtsgesetz*, traducibile con "Legge di diritti dell'autore", abbr.: "UrhG"

<sup>11</sup> un certo tipo di corte in Germania, che è simile ma non identico al giudice di pace in Italia

<sup>12</sup> *Zivilprozessordnung*, il codice di processuale civile di Germania, abbr. ZPO

<sup>13</sup> <http://www.grur.org/de/grur-atlas/gerichte/gerichtszustandigkeiten.html>

disciplina relativa ai procedimenti di urgenza (*Eilverfahren*), §§ 916 s. ZPO. Nella pratica quindi il tribunale emette la sua decisione spesso entro pochi giorni dal ricorso, normalmente non oltre una settimana e ciò vale soprattutto dinanzi ai tribunali specializzati. Il tribunale di regola emette il provvedimento di urgenza, la *einstweilige Verfügung* [traducibile con “decreto provvisorio”], senza avere sentito la controparte, § 922 I 1 2. Alt. ZPO. Qualora la violazione avvenga nell’ambito di una fiera il tribunale può emanare un provvedimento anche nel giro di poche ore!

#### 4. Lo *Schutzschrift*

Per via del fatto che il giudice può emanare il provvedimento d’urgenza senza l’obbligo di sentire l’altra parte, il convenuto spesso deposita un certo tipo di memoria in tutti i tribunali che possono essere competenti. Quest’ultima si chiama *Schutzschrift* [traducibile con “memoria di tutela”] ed è parificabile quasi alla comparsa nel procedimento ordinario, tuttavia, con la curiosità che viene depositata prima del ricorso. Il giudice, dunque, è obbligato, prima di emanare la sua decisione, di chiedere alla cancelleria se è stata depositata una *Schutzschrift*. Per evitare il lavoro di depositare la *Schutzschrift* in tutti i tribunali è possibile per il concorrente depositarla unicamente nel *Zentralen Schutzschriftenregister*<sup>14</sup> [traducibile con “Registro centrale delle memorie di tutela”]. Tuttavia purtroppo non tutti i tribunali vi aderiscono.

#### 4. Il ricorso

Il ricorso, il *Dringender Antrag* [traducibile con “ricorso d’urgenza”], deve essere presentato al giudice di regola entro il termine tassativo di un mese<sup>15</sup> che decorre dal momento in cui il richiedente, il *Antragsteller*, è venuto a conoscenza della violazione. “Nel procedimento d’urgenza sono ammessi mezzi di prova con un livello di attendibilità inferiore a quello normalmente richiesto ai mezzi di prova utilizzati nel procedimento ordinario (si parla del livello di *Glaubhaftmachung*), § 920 II ZPO. Per esempio una certa dichiarazione scritta, la cosiddetta *Eidesstattliche Versicherung* [traducibile con “dichiarazione giurata”], del testimone o anche del richiedente stesso, una volta depositata in originale può avere valore probatorio, §§ 920 I, 294 I ZPO. Quest’ultima dichiarazione è il mezzo di prova più importante all’interno del procedimento d’urgenza. Un altro esempio consiste nella possibilità di presentare la fotocopia di un documento invece che il documento stesso. § 920 II ZPO.

#### 5. L’opposizione

Una volta emanato il provvedimento d’urgenza, il convenuto, il *Antragsgegner*, ha la possibilità di fare opposizione, *Widerspruch*, § 924 I ZPO. A questo punto il giudice ha l’obbligo di fissare un’udienza entro breve tempo, § 924 II 2 ZPO. Di regola il lasso di tempo che trascorre è spesso di una o tre

settimane. L’atto di opposizione, la *Widerspruchsschrift*, deve contenere una motivazione, § 924 II 1 ZPO, che è simile a quella contenuta nella comparsa nel procedimento ordinario. Non esiste un termine per presentare opposizione. Questo fatto è molto importante per quanto riguarda la prescrizione.

#### 6. L’udienza

Il giudice introduce l’udienza facendo un breve riassunto dei fatti e una breve valutazione giuridica (si parla della *Einführung in den Sach- und Streitstand*), § 139 I 1 ZPO. Le parti dovranno quindi dibattere sulla situazione giuridica così enucleata dal giudice, § 137 II ZPO. Nella stessa udienza il giudice assume esclusivamente i mezzi di prova presentati dalle parti. Poiché il procedimento deve essere definito al termine dell’udienza stessa, il giudice ha l’obbligo di definire la causa entro tale udienza senza possibilità di rinviarla. Alla fine dell’udienza, pertanto, di regola il giudice emette la sua decisione.

#### 7. L’impugnazione

Entrambe le parti possono appellare, *in Berufung gehen* [traducibile con “andare in appello”], la decisione del tribunale davanti il *Oberlandesgericht*<sup>16</sup> [traducibile con “tribunale superiore”] entro il termine tassativo di un mese dall’emanazione della sentenza. L’atto tramite il quale è possibile appellare consiste in un certo tipo di memoria, la cosiddetta *Berufungsschrift* [traducibile con “memoria di appello”]. Entro il mese successivo al deposito della suddetta memoria d’appello, deve essere depositata un’altra memoria contenente la motivazione dell’appello, la cosiddetta *Berufungsbegründung*. La sentenza della Corte di appello è definitiva, contro di essa non è ammesso il ricorso in Cassazione (*Revision*).

Nel caso in cui il giudice ha ritenuto infondata la richiesta del provvedimento d’urgenza ed ha perciò rigettato il ricorso senza necessità di fissare alcuna udienza, il richiedente può impugnare questo decreto con la cosiddetta *sofortigen Beschwerde* [traducibile con “reclamo immediato”], § 567 I Nr. 2 ZPO. La *sofortige Beschwerde* deve essere effettuato entro un termine tassativo di due settimane tramite una memoria.

#### 8. L’esecuzione del provvedimento di urgenza

Il provvedimento d’urgenza non è immediatamente efficace. Una volta che il provvedimento viene notificato dal tribunale al richiedente, quest’ultimo ha l’obbligo di notificarlo entro il termine tassativo di un mese alla controparte, § 929 II ZPO. Il provvedimento deve essere notificato dall’attore tramite l’ufficiale giudiziario (*Gerichtsvollzieher*).

Se la notifica (*Zustellung*) non viene effettuata entro questo termine, il giudice, su richiesta del convenuto, ritira il provve-

<sup>14</sup> <https://www.schutzschriftenregister.de/>

<sup>15</sup> Secondo la giurisprudenza della maggioranza delle *Oberlandesgerichte*

<sup>16</sup> simile al corte di appello in Italia

dimento e condanna l'attore al pagamento delle spese processuali, § 927 ZPO.

### 9. L'effetto del provvedimento di urgenza

Dopo che il provvedimento è stato notificato, il convenuto è tenuto ad osservarlo sin da subito. Nessun mezzo d'impugnazione (né l'opposizione, né l'appello, né altri mezzi d'impugnazione [*Rechtsmittel*]) ha effetto sospensivo dell'efficacia del provvedimento. Qualora il provvedimento del giudice non venga osservato dalla controparte, quest'ultima, per ogni violazione, dovrà pagare una multa, un *Zwangsgeld* [traducibile con "denari di costrizione"], che può arrivare fino a 250.000,00 € oppure potrà essere disposta, la reclusione, se si tratta di una società, dell'amministratore delegato, la *Zwangshaft* [traducibile con "reclusione di costrizione"], o, se si tratta di una persona fisica, della parte stessa, § 890 I ZPO.

### 10. Gli altri mezzi difensivi del convenuto

Il convenuto, dopo aver ricevuto la notifica del provvedimento d'urgenza, ha due possibilità di scelta: può fare opposizione, come è stato già detto, oppure può chiedere al giudice di emanare un decreto col quale si ingiunge all'attore di fare l'atto di citazione ordinario, la *Klageerhebung* [traducibile con "alzazione della accusa"], a pena del ritiro del provvedimento di urgenza, § 926 ZPO, e la condanna al pagamento delle spese processuali. Oltre a queste due possibilità il convenuto può chiedere il ritiro del provvedimento perché i fatti sono mutati (*Aufhebung wegen veränderter Umstände*), § 927 ZPO.

### 11. Il risarcimento dei danni subiti dal convenuto

Se il provvedimento viene ritirato il richiedente ha l'obbligo di risarcire il convenuto per tutti i danni dal lui subiti a causa del provvedimento d'urgenza, § 945 ZPO. È irrilevante ai fini del risarcimento che il richiedente abbia agito con dolo o con colpa. Per questo motivo è molto rischioso per il richiedente un provvedimento d'urgenza, in particolare nell'ambito della proprietà intellettuale come marchi o brevetti.

Già la lettera di diffida, l'*Abmahnung*, è altrettanto rischiosa per il richiedente in quanto il *Bundesgerichtshof*<sup>17</sup> [traducibile con "corte federale"] ha stabilito che il risarcimento dei danni subiti dalla controparte spetta al richiedente, nel caso in cui risulti che la lettera di diffida è infondata.<sup>18</sup> Tuttavia questo vale solo nell'ambito dei diritti industriali, ma non nell'ambito della concorrenza sleale.

<sup>17</sup> simile al corte di cassazione in Italia

<sup>18</sup> BGH, decreto il 15.07.2005, GSZ 1/04 – unberechtigte Schutzrechtsverwarnung

## III. La seconda fase stragiudiziale – La dichiarazione definitiva

### 1. La dichiarazione definitiva

Una volta che la controparte ha ricevuto il provvedimento di urgenza ma non intende impugnarlo bensì accettarne il contenuto, essa può rilasciare una dichiarazione in cui accetta il provvedimento d'urgenza come una sentenza definitiva e nella quale rinuncia a tutti mezzi di impugnazione a lei concessi dalla legge, la cosiddetta *Abschlussklärung* [traducibile con "dichiarazione per chiudere" oppure "dichiarazione definitiva"]. Il convenuto che vuole rilasciare la suddetta dichiarazione ha l'onere, secondo la giurisprudenza del *Bundesgerichtshof*, di farla di regola entro due settimane dalla notifica del provvedimento. Ciò al fine di evitare il rischio che il richiedente inizi il procedimento ordinario con l'atto di citazione.<sup>19</sup>

### 2. La lettera per chiudere la causa

Il richiedente da parte sua, una volta notificato il provvedimento di urgenza, ha l'onere di aspettare almeno due settimane dalla notifica, entro le quali il convenuto potrebbe rilasciare una dichiarazione definitiva di sua iniziativa. Decorso tale termine il richiedente può avvisare il convenuto del fatto che se egli non rilascia una dichiarazione definitiva nelle successive, di regola, due settimane, potrà essere citato in giudizio. Se il richiedente vuole evitare la condanna al pagamento delle spese della lite, ha l'ulteriore onere di spiegare alla controparte i presupposti della dichiarazione definitiva almeno a grandi linee. Tale lettera si chiama *Abschluss schreiben* [traducibile con "lettera per chiudere la causa"].

## IV. La seconda fase giudiziale – Il procedimento ordinario

### 1. In generale

Il provvedimento di urgenza ha carattere provvisorio e pertanto non ha un effetto sospensivo della prescrizione del diritto di inibire l'azione lesiva o meglio ce l'avrebbe, tuttavia nella prassi spesso tale periodo sospensivo non viene calcolato tenendo presente unicamente il periodo di 6 mesi decorsi i quali l'attore dovrà agire in giudizio per evitare la prescrizione non solo del suddetto diritto ma anche degli altri diritti, cioè il diritto di informazione (*Auskunftsanspruch*) e il diritto di risarcimento del danno (*Schadensersatzanspruch*). Comunque nel caso in cui la controparte non rilasci la dichiarazione definitiva, il richiedente deve procedere giudizialmente (e diventa così l'attore), al fine di evitare che il convenuto faccia opposizione (per la quale non esiste un termine) una volta che il diritto di inibire l'azione lesiva è caduto in prescrizione.

<sup>19</sup> BGH, sentenza il 22.01.2015, I ZR 59/14 – Kosten für Abschluss schreiben II

In materia di diritto industriale anche i procedimenti ordinari rientrano nella competenza esclusiva del tribunale, dinanzi al quale è necessaria la presenza del difensore (*Prozessbevollmächtigter*), § 78 I 1 ZPO. Di conseguenza non più tardi dell'inizio del procedimento ordinario ciascuna delle parti deve scegliere un avvocato che la rappresenti e difenda in giudizio. A proposito di questo: di regola non è necessaria una procura (*Vollmacht*) in forma scritta, in particolare non è necessaria la forma notarile, poiché per la procura vi è la libertà di forma § 89 II ZPO.

Poiché in Germania tutti i documenti vengono notificati dal tribunale alla controparte mediante il servizio postale (diversamente dal sistema italiano!) non è necessario che le parti eleggano domicilio presso il proprio avvocato. Per gli stessi motivi non è necessario avere un avvocato di riferimento domiciliato presso la sede del tribunale. Tutti gli avvocati tedeschi possono patrocinare dinanzi a tutte le Corti tedesche, con esclusione della sezione civile del *Bundesgerichtshof*.

## 2. I costi

Vedi il procedimento di urgenza.

## 3. L'atto di citazione

Il procedimento ordinario comincia con un certo tipo di memoria, che si chiama *Klage*<sup>20</sup> [traducibile con "lamentata"]. Quest'ultima deve essere redatta e sottoscritta da un avvocato (come tutte le memorie), deve avere un certo contenuto e infine deve essere depositata presso il tribunale competente. L'unico vincolo per la stesura di tale memoria è la forma scritta, tuttavia non è previsto alcun modello di riferimento. Dal punto di vista contenutistico l'attore deve innanzitutto esplicitare quale è l'oggetto della sua domanda (*Anträge*), cioè la sua pretesa. In secondo luogo deve esporre i fatti ed, infine, indicare in modo specifico i mezzi di prova dei quali intende avvalersi in giudizio, § 253 ZPO. Non costituisce invece un presupposto per la validità della memoria la spiegazione degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, anche se nella pratica anche questo viene fatto.

## 4. Le domande

Le pretese consistono normalmente nella richiesta d'inibizione della violazione, nella richiesta di informazioni per calcolare il danno, nella richiesta del risarcimento del danno subito e nella richiesta del pagamento dei costi stragiudiziali (cioè i costi della lettera di diffida e della lettera per chiudere la causa).<sup>21</sup> Per quanto riguarda la richiesta di risarcimento del danno essa consiste esclusivamente in un primo momento nel richiedere al giudice la condanna della controparte al ricercamento dell'intero danno subito. L'ammontare del risarcimento verrà, invece, liquidato in un nuovo procedimento.

## 5. I mezzi di prova

I mezzi di prova utilizzabili possono essere: i testimoni, i documenti e le perizie di esperti. Come in Italia il testimone deve essere sentito dal giudice sempre oralmente. Diversamente dal procedimento di urgenza, infatti, nel procedimento ordinario una testimonianza scritta non ha valore probatorio e, inoltre, le parti non possono essere testimoni. I documenti di regola vengono presentati già con l'atto di citazione ma non in originale bensì normalmente in fotocopia; se l'altra parte contesta la validità del documento (che nella prassi non capita quasi mai) quest'ultimo deve essere depositato in originale.

## 6. Il corso del procedimento

Una volta depositata la memoria in tribunale, la cancelleria procede a protocollare la causa e spedisce la memoria al collegio competente. Il presidente del collegio notifica l'atto di citazione al convenuto e solitamente lo avvisa che dovrà comunicare la sua intenzione di difendersi entro un termine di due settimane, § 276 I 1 ZPO. Inoltre avvisa il convenuto che dovrà depositare la comparsa entro un termine che va normalmente dalle quattro (4) alle sei (6) settimane, § 276 I 2 ZPO. Quest'ultimo termine può essere prolungato solo una volta senza bisogno di una particolare motivazione, mentre una seconda richiesta dilatoria può essere ammessa solo se sostenuta da un'adeguata giustificazione della richiesta o nel caso in cui ci sia il consenso dell'attore.

Se il convenuto non dichiara la sua volontà di difendersi in giudizio entro il termine prescritto, il giudice emanerà una sentenza in contumacia, § 331 III 1 ZPO.

Una volta ricevuta la comparsa il tribunale, qualora siano necessarie ulteriori chiarificazioni, chiederà alle parti di fare le opportune integrazioni. Nel caso invece non fossero necessarie ulteriori delucidazioni il giudice fissa la data dell'udienza e la notifica alle parti, § 273 ZPO. Qualora il giudice ritenga di poter definire la causa in tale udienza procede anche all'ammissione delle prove e notifica l'invito a comparire in giudizio ai testimoni.

## 7. L'udienza

Il giudice introduce l'udienza facendo un breve riassunto dei fatti e una breve valutazione giuridica (si parla della *Einführung in den Sach- und Streitstand*), § 139 I 1 ZPO. Le parti dovranno quindi dibattere sulla situazione giuridica così enucleata dal giudice, § 137 II ZPO.

## 8. La sentenza

Alla fine dell'udienza il giudice o fissa la data per un'ulteriore udienza o stabilisce il termine in cui verrà emanata la sentenza. Normalmente non si presenzia mai all'udienza in cui viene emanata la sentenza. Quest'ultima viene, infatti, notificata – come tutta la corrispondenza – tramite il servizio postale.

<sup>20</sup> che è simile ma non identico al atto di citazione in Italia

<sup>21</sup> vedi cifra I.1. „I diritti“

## 9. La durata

Normalmente la durata del procedimento ordinario dall'inizio fino alla sentenza emanata nella prima istanza è di 6 mesi. Tuttavia nel caso di una causa molto complessa la durata può essere anche più lunga. Questo avviene specialmente nel caso in cui siano necessarie perizie di esperti.

## 10. L'impugnazione

Entrambe le parti possono appellare la decisione del tribunale davanti al *Oberlandesgericht* entro il termine tassativo di un mese tramite un certo tipo di memoria. Entro il mese successivo al deposito della suddetta memoria, deve essere depositata un'altra memoria con la motivazione dell'appello. Contro la sentenza della Corte di appello è ammesso il ricorso in Cassazione (*Revision*) solo se l'*Oberlandesgericht* l'ha autorizzato o se il valore della causa vale 20.000,00 € o supera tale valore (*Nichtzulassungsrevision*).