

I
Giampiero Balena

Giampiero Balena

Istituzioni di diritto processuale civile

Istituzioni di diritto processuale civile



Volume I

I PRINCIPI



CACUCCI
EDITORE

GIAMPIERO BALENA

Ordinario di Diritto processuale civile nell'Università di Bari

**ISTITUZIONI DI
DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

Volume I

I PRINCIPI



**CACUCCI
EDITORE
2009**

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2009 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

a Flavia e Diana

AVVERTENZA

La benevola accoglienza riservata da studenti e colleghi a questo manuale, unita al frenetico susseguirsi di riforme processuali, giustifica il fatto ch'esso sia giunto in appena cinque anni alla quinta edizione.

Con l'occasione, sebbene l'impostazione originaria rimanga immutata, gli *Elementi* diventano *Istituzioni*; termine assai più consueto nella tradizione della manualistica giuridica. Ed è per questo che l'opera riparte, formalmente, dalla prima edizione.

Gli articoli richiamati nel testo, in mancanza di altra indicazione, sono ovviamente quelli del codice di procedura civile.

La bibliografia riportata al termine di ciascun capitolo o sezione – per il cui aggiornamento devo ringraziare le dottoresse Silvana Trabacce e Roberta Tarantino – non ambisce certamente ad essere esaustiva, bensì solamente a fornire un primo orientamento per l'eventuale approfondimento dei temi trattati. Per tale ragione ho ritenuto opportuno omettere ogni riferimento ai contributi dottrinali, talvolta fondamentali ed ancora attuali, riguardanti il previgente codice del 1865.

G. B.

INDICE

CAPITOLO I

IL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE E LA FUNZIONE GIURISDIZIONALE

1.	Il diritto processuale civile e la giurisdizione	1
2.	La giurisdizione contenziosa	3
3.	<i>Segue</i> : il diritto d'azione (art. 24 Cost.) ed i suoi possibili condizionamenti	6
4.	<i>Segue</i> : la tutela giurisdizionale c.d. differenziata	9
5.	La giurisdizione c.d. volontaria	11
6.	L'arbitrato	13

CAPITOLO II

LA GIURISDIZIONE CONTENZIOSA

Sezione I

LE FORME DI TUTELA

7.	Generalità: tutela cognitiva, esecutiva e cautelare	17
8.	La tutela cognitiva ed il suo rapporto con il giudicato	18
9.	Cognizione ordinaria e sommaria	19
10.	<i>Segue</i> : la funzione della tutela sommaria, cautelare o non cautelare, ed il suo rapporto con la tutela ordinaria	22
11.	La tutela esecutiva	26
12.	La tutela cautelare	28

Sezione II

LE AZIONI DI COGNIZIONE E LE SENTENZE CUI CONDUCONO

13. L'azione e la sentenza di mero accertamento	32
14. L'azione e la sentenza di condanna. Gli effetti della condanna	35
15. Condanna ed esecuzione forzata	36
16. <i>Segue</i> : l'esecuzione indiretta attraverso le c.d. misure coercitive	37
17. Ipotesi particolari di condanna: la condanna generica	41
18. <i>Segue</i> : la condanna provvisoria	42
19. <i>Segue</i> : la condanna con riserva di eccezioni	43
20. <i>Segue</i> : la condanna in futuro	44
21. L'azione e la sentenza costitutiva	46
22. Le sentenze c.d. determinative	49

Sezione III

IL DIRITTO E L'AZIONE

23. La relatività del concetto di azione	52
24. Le c.d. condizioni dell'azione di cognizione e i presupposti processuali	53
25. La legittimazione ad agire e le ipotesi di sostituzione processuale	54
26. L'interesse ad agire	57

CAPITOLO III

IL PROCESSO CIVILE E LA COSTITUZIONE

27. Le garanzie costituzionali del processo	61
28. La «precostituzione» del giudice per legge	61
29. Il diritto d'azione e di difesa	62
30. La c.d. parità delle armi	63
31. La «ragionevole durata» del processo	64
32. Il principio del «giusto processo regolato dalla legge»	65
33. L'obbligo della motivazione e la garanzia del ricorso per cassazione: rinvio. Cenni sulla pronuncia secondo equità	67

CAPITOLO IV

LA DOMANDA E LE DIFESE DEL CONVENUTO

34. I fatti rilevanti per la decisione: in particolare, i fatti principali	71
35. <i>Segue</i> : i fatti secondari	74
36. L'introduzione dei fatti nel processo	75

37. La domanda giudiziale: rilievi introduttivi	77
38. Gli elementi identificativi della domanda: soggetti, <i>petitum</i> , <i>causa petendi</i>	78
39. <i>Segue</i> : l'individuazione del diritto dedotto in giudizio: diritti autodeterminati e diritti eterodeterminati	80
40. Il mutamento e la «modificazione» della domanda	82
41. La «precisazione» della domanda	84
42. Le eccezioni e le difese del convenuto	85

CAPITOLO V

IL GIUDICE E GLI UFFICI GIUDIZIARI

Sezione I

NOZIONI BASILARI DI ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

43. Giudici ordinari, giudici speciali e sezioni specializzate	91
44. I giudici ordinari: il giudice di pace	94
45. <i>Segue</i> : il tribunale	95
46. <i>Segue</i> : la corte d'appello	96
47. <i>Segue</i> : la Corte di cassazione	97
48. Le garanzie costituzionali dell'ordinamento giudiziario (cenni)	98
49. Il cancelliere	100
50. L'ufficiale giudiziario	101
51. Il consulente tecnico (rinvio) e gli altri ausiliari del giudice . . .	102

Sezione II

LA GIURISDIZIONE

52. I limiti della giurisdizione del giudice ordinario, in generale	105
53. In particolare, il rapporto tra giudice ordinario e giudice am- ministrativo, secondo l'orientamento tradizionale	105
54. <i>Segue</i> : la più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale	108
55. I rapporti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione . . .	112
56. I limiti della giurisdizione italiana	113
57. Il regime del difetto di giurisdizione	115
58. <i>Segue</i> : l'eventuale <i>translatio iudicii</i> tra giudice ordinario e giu- dice speciale	117
59. Il regolamento «preventivo» di giurisdizione	120
60. Il regolamento su questione di giurisdizione sollevata dal pre- fetto	123

Sezione III

LA COMPETENZA

61. Generalità	127
62. La competenza per materia e per valore	129
63. <i>Segue</i> : le regole per la determinazione del valore della causa	131
64. La competenza per territorio	133
65. Il regime dell'incompetenza	135
66. <i>Segue</i> : sentenza declinatoria della competenza e prosecuzione del processo	137
67. Il peculiare regime delle questioni concernenti i rapporti tra sede principale e sezioni distaccate del tribunale	139

Sezione IV

IL PRINCIPIO DELLA *PERPETUATIO IURISDICTIONIS*

68. Il momento determinante ai fini della giurisdizione e della competenza	142
--	-----

Sezione V

L'ASTENSIONE, LA RICUSAZIONE E LA RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE

69. Il rapporto tra l'astensione e la ricusazione del giudice. In particolare, le ipotesi di astensione, obbligatoria e facoltativa	144
70. La ricusazione	146
71. La responsabilità civile dei magistrati	148

CAPITOLO VI

IL PUBBLICO MINISTERO

72. I compiti del pubblico ministero nel processo civile	153
73. I poteri del pubblico ministero nelle cause cui partecipa	155

CAPITOLO VII

NESSI TRA AZIONI E PROCESSI

Sezione I

LA LITISPENDENZA E LA CONTINENZA

74. La litispendenza interna	157
75. La continenza di cause	159
76. La litispendenza internazionale	161

Sezione II

LA CONNESSIONE DI CAUSE

77. La connessione in generale	164
78. La connessione meramente soggettiva	165
79. La connessione (oggettiva) impropria	166
80. La connessione oggettiva (propria) semplice	166
81. La connessione c.d. qualificata e la pregiudizialità–dipendenza	169
82. <i>Segue: a)</i> l'accessorietà	171
83. <i>Segue: b)</i> la garanzia	172
84. <i>Segue: c)</i> l'accertamento incidentale	174
85. <i>Segue: d)</i> la compensazione	176
86. <i>Segue: e)</i> la domanda riconvenzionale	177
87. Le modalità di realizzazione del <i>simultaneus processus</i>	178
88. <i>Segue: A)</i> cause separatamente proposte davanti ad uffici giudiziari diversi	179
89. <i>Segue: B)</i> cause separatamente proposte davanti allo stesso ufficio giudiziario	180
90. La connessione di cause soggette a riti diversi	181
91. Il potere di separazione delle cause cumulate	183

CAPITOLO VIII

LE PARTI E I DIFENSORI

92. La nozione di parte	185
93. Capacità di essere parte e capacità processuale; la legittimazione processuale	186
94. La rappresentanza processuale	188
95. Il curatore speciale	190
96. Il difetto di legittimazione processuale	191
97. La rappresentanza e la difesa tecnica	193
98. L'ordinamento della professione di avvocato (cenni)	195
99. La procura	196
100. <i>Segue:</i> i poteri del difensore	199

CAPITOLO IX
IL PROCESSO CON PLURALITÀ DI PARTI

Sezione I

IL LITISCONSORZIO ORIGINARIO

101. Il concetto di litisconsorzio	201
102. Il litisconsorzio facoltativo (originario)	202
103. Il litisconsorzio necessario	202
104. <i>Segue</i> : l.c.n. determinato dalla deduzione di un rapporto (unico) plurisoggettivo: la <i>ratio</i>	203
105. <i>Segue</i> : le fattispecie	204
106. <i>Segue</i> : l.c.n. connesso ad ipotesi di legittimazione straordinaria	206
107. <i>Segue</i> : l.c.n. determinato da ragioni di mera opportunità . . .	207
108. <i>Segue</i> : la disciplina processuale del litisconsorzio necessario e la sentenza resa a contraddittorio non integro	208

Sezione II

IL LITISCONSORZIO SUCCESSIVO PER INTERVENTO DI TERZI

109. L'intervento volontario di terzi: generalità	210
110. L'intervento principale	210
111. L'intervento adesivo autonomo	211
112. L'intervento adesivo dipendente	212
113. <i>Segue</i> : i poteri dell'interveniente adesivo dipendente	214
114. L'intervento coatto: il presupposto della «comunanza di causa»	216
115. <i>Segue</i> : in particolare, l'intervento per ordine del giudice . . .	218

Sezione III

LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO LITISCONSORTILE

116. Il litisconsorzio «unitario» e il litisconsorzio necessario c.d. processuale	220
---	-----

CAPITOLO X
LE MODIFICAZIONI RIGUARDANTI LE PARTI

Sezione I

L'ESTROMISSIONE

117. L'estromissione di una parte dal processo	223
--	-----

Sezione II

LA SUCCESSIONE NEL PROCESSO

118. La successione universale	225
119. La successione a titolo particolare nel diritto controverso . . .	226
120. <i>Segue</i> : i poteri processuali del successore a titolo particolare	229

CAPITOLO XI

GLI ATTI PROCESSUALI

Sezione I

LA FORMA DEGLI ATTI IN GENERALE

121. Forma, contenuto e volontà nell'atto processuale	233
122. Le regole generali concernenti la forma degli atti	235
123. <i>Segue</i> : la trasmissione degli atti processuali a mezzo <i>telefax</i>	237

Sezione II

I TERMINI

124. I termini processuali, le preclusioni e la rimessione in termini	239
125. Il computo dei termini	242
126. La sospensione feriale dei termini	243

Sezione III

I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

127. Generalità	246
128. La sentenza	247
129. L'ordinanza e il decreto: il regime formale	250
130. <i>Segue</i> : il contenuto e la funzione	252

Sezione IV

LE COMUNICAZIONI E LE NOTIFICAZIONI

131. Le comunicazioni	256
132. Le notificazioni in generale	257
133. Il procedimento di notificazione e la sua invalidità	259
134. <i>Segue</i> : il momento in cui si perfeziona la notifica	260
135. La notificazione «in mani proprie» o presso il domiciliatario, e quella presso la residenza, la dimora o il domicilio del desti- natario	263
136. La notificazione all'estero	265
137. La notificazione al destinatario irreperibile	267
138. La notificazione a soggetti diversi dalla persona fisica	267

139. La notificazione alle pubbliche amministrazioni	268
140. La notificazione a mezzo posta	269
141. Le notificazioni eseguibili dal difensore	271
142. Altre forme di notificazione	273

Sezione V

L'INVALIDITÀ DEGLI ATTI PROCESSUALI

143. Le specie dell'invalidità in materia processuale	276
144. I principi in materia di nullità	277
145. Le conseguenze della nullità	279
146. L'invalidità delle sentenze e il principio di conversione dei motivi di nullità in motivi d'impugnazione	280
147. <i>Segue</i> : la sentenza non sottoscritta e i vizi di costituzione del giudice	282
148. <i>Segue</i> : inesistenza, nullità assoluta ed inefficacia della sen- tenza	284
149. Il problema dei provvedimenti resi in forma erronea	285

CAPITOLO XII

LE SPESE DEL PROCESSO

150. I costi del processo	291
151. L'onere di anticipazione delle spese	292
152. La condanna della parte soccombente	293
153. <i>Segue</i> : deroghe al criterio della soccombenza. In particolare, la compensazione delle spese	294
154. <i>Segue</i> : l'ingiustificato rifiuto di una proposta conciliativa . . .	297
155. La responsabilità aggravata	298
156. La distrazione delle spese	301
157. Il patrocinio a spese dello Stato	302

ISBN 000-00-0000-000-0



€ 00,00