

Giampiero Balena

Istituzioni di diritto processuale civile

I
Giampiero Balena

Istituzioni di diritto processuale civile



Volume Primo

I PRINCIPI

SESTA EDIZIONE

CACUCCI  EDITORE
BARI

ISBN 979-12-5965-211-9



9 791259 652119

€ 30,00



GIAMPIERO BALENA

Ordinario di Diritto processuale civile nell'Università di Bari

**ISTITUZIONI DI
DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

SESTA EDIZIONE

Volume Primo

I PRINCIPI

CACUCCI  EDITORE
BARI
2023

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore - Bari

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

<http://www.cacuccieditore.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.

AVVERTENZA

Questa nuova edizione (in realtà la decima, tenuto conto delle prime quattro edizioni col titolo *Elementi di diritto processuale civile*) si è resa necessaria, oltre che per aggiornare i riferimenti giurisprudenziali, anche e soprattutto alla luce delle numerose e rilevanti modifiche della disciplina processuale contenute nel d.lgs. n. 149 del 2022, che nel testo viene per lo più indicato come «riforma del 2022».

Benché la parte più significativa di tale riforma avrà effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicherà ai soli procedimenti instaurati successivamente a tale data, mentre a quelli già pendenti continueranno ad applicarsi le disposizioni anteriormente vigenti (art. 35 del d.lgs.), la destinazione prevalentemente didattica di questo manuale mi ha indotto a trattare esclusivamente la nuova disciplina, evidenziando soltanto in qualche caso le differenze rispetto al regime previgente.

Per l'aggiornamento della bibliografia riportata al termine di ciascun capitolo o sezione – che ovviamente non ambisce ad essere esaustiva, bensì solamente a fornire un primo orientamento per l'eventuale approfondimento dei temi trattati – devo ringraziare, come al solito, le dottoresse Silvana Trabace, Roberta Tarantino e Serena Cartuso; quest'ultima, purtroppo, improvvisamente e prematuramente scomparsa proprio nel giorno in cui questo volume veniva licenziato per la stampa.

Bari, gennaio 2023

G. B.

PRINCIPALI ABBREVIAZIONI UTILIZZATE PER I TESTI NORMATIVI

l.	legge
d.l.	decreto legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.m.	decreto ministeriale
r.d.	regio decreto
c.a.d.	codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82)
c.c.	codice civile
c.c.i.i.	codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)
c.nav.	codice della navigazione
c.p.a.	codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)
c.p.c.	codice di procedura civile
c.p.p.	codice di procedura penale
disp. att.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice di procedura civile
disp. att. c.c.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile
l. fall.	legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267)
ord. giud.	ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12)

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

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	14

CAPITOLO II

LA GIURISDIZIONE CONTENZIOSA

Sezione I

LE FORME DI TUTELA

7. Generalità: tutela cognitiva, esecutiva e cautelare	19
8. La tutela cognitiva ed il suo rapporto con il giudicato	20
9. Cognizione ordinaria e sommaria	21
10. <i>Segue</i> : la funzione della tutela sommaria, cautelare o non cautelare, ed il suo rapporto con la tutela ordinaria	24
11. La tutela esecutiva	28
12. La tutela cautelare	30

Sezione II

LE AZIONI DI COGNIZIONE E LE SENTENZE CUI CONDUCONO

13. L'azione e la sentenza di mero accertamento	35
14. L'azione e la sentenza di condanna. Gli effetti della condanna . .	38
15. Condanna ed esecuzione forzata	39
16. <i>Segue</i> : l'esecuzione indiretta attraverso le c.d. misure coercitive	40
17. Ipotesi particolari di condanna: la condanna generica	43
18. <i>Segue</i> : la condanna provvisoria	45
19. <i>Segue</i> : la condanna con riserva di eccezioni	46
20. <i>Segue</i> : la condanna in futuro	47
21. L'azione e la sentenza costitutiva	49
22. Le sentenze c.d. determinative	52

Sezione III

IL DIRITTO E L'AZIONE

23. La relatività del concetto di azione	55
24. Le c.d. condizioni dell'azione di cognizione e i presupposti processuali	56
25. La legittimazione ad agire e le ipotesi di sostituzione processuale	57
26. L'interesse ad agire	60

CAPITOLO III

IL PROCESSO CIVILE E LA COSTITUZIONE

27. Le garanzie costituzionali del processo	63
28. La «prestituzione» del giudice per legge	63
29. Il diritto d'azione e di difesa ed il principio del contraddittorio . .	64
30. La c.d. parità delle armi	66
31. La «ragionevole durata» del processo	66
32. Il principio del «giusto processo regolato dalla legge»	68
33. L'obbligo della motivazione e la garanzia del ricorso per cassazione: rinvio. Cenni sulla pronuncia secondo equità	69

CAPITOLO IV

LA DOMANDA E LE DIFESE DEL CONVENUTO

34. I fatti rilevanti per la decisione: in particolare, i fatti principali . .	73
35. <i>Segue</i> : i fatti secondari	76
36. L'introduzione dei fatti nel processo	78
37. La domanda giudiziale: rilievi introduttivi	79

38. Gli elementi identificativi della domanda: soggetti, <i>petitum</i> , <i>causa petendi</i>	80
39. <i>Segue</i> : l'individuazione del diritto dedotto in giudizio: diritti autodeterminati e diritti eterodeterminati	82
40. Il mutamento e la «modificazione» della domanda	84
41. La «precisazione» della domanda	86
42. Le eccezioni e le difese del convenuto	87

CAPITOLO V

IL GIUDICE E GLI UFFICI GIUDIZIARI

Sezione I

NOZIONI BASILARI DI ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

43. Giudici ordinari, giudici speciali e sezioni specializzate	95
44. I giudici ordinari: il giudice di pace	98
45. <i>Segue</i> : il tribunale	100
46. <i>Segue</i> : la corte d'appello	102
47. <i>Segue</i> : la Corte di cassazione	102
48. Le garanzie costituzionali dell'ordinamento giudiziario (cenni)	104
49. Il cancelliere	105
50. L'ufficiale giudiziario	107
51. Il consulente tecnico (rinvio) e gli altri ausiliari del giudice	108

Sezione II

LA GIURISDIZIONE

52. I limiti della giurisdizione del giudice ordinario, in generale	111
53. <i>Segue</i> : in particolare, il rapporto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, secondo l'orientamento tradizionale	111
54. <i>Segue</i> : la più recente evoluzione	114
55. I rapporti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione	117
56. I limiti della giurisdizione italiana	118
57. Il regime del difetto di giurisdizione	121
58. <i>Segue</i> : l'eventuale <i>translatio iudicii</i> tra giudice ordinario e giudice speciale	123
59. Il regolamento «preventivo» di giurisdizione	127
60. Il regolamento su questione di giurisdizione sollevata dal prefetto	130

Sezione III

LA COMPETENZA

61. Generalità	134
62. La competenza per materia e per valore	136

63. <i>Segue</i> : le regole per la determinazione del valore della causa . . .	138
64. La competenza per territorio	140
65. Il regime dell'incompetenza	142
66. <i>Segue</i> : pronuncia declinatoria della competenza e prosecuzione del processo	144

Sezione IV

IL PRINCIPIO DELLA *PERPETUATIO IURISDICTIONIS*

67. Il momento determinante ai fini della giurisdizione e della competenza	149
--	-----

Sezione V

L'ASTENSIONE, LA RICUSAZIONE

E LA RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE

68. Il rapporto tra l'astensione e la ricusazione del giudice. In particolare, le ipotesi di astensione, obbligatoria e facoltativa	151
69. La ricusazione	153
70. La responsabilità civile dei magistrati	155

CAPITOLO VI

IL PUBBLICO MINISTERO

71. I compiti del pubblico ministero nel processo civile	161
72. I poteri del pubblico ministero nelle cause cui partecipa	163

CAPITOLO VII

NESSI TRA AZIONI E PROCESSI

Sezione I

LA LITISPENDENZA E LA CONTINENZA

73. La litispendenza interna	165
74. La continenza di cause	167
75. La litispendenza internazionale	169

Sezione II

LA CONNESSIONE DI CAUSE

76. La connessione in generale	173
77. La connessione meramente soggettiva	174
78. La connessione (oggettiva) impropria	175
79. La connessione oggettiva (propria) semplice	175
80. La connessione c.d. qualificata e la pregiudizialità-dipendenza	179

81.	<i>Segue: a)</i> l'accessorietà	181
82.	<i>Segue: b)</i> la garanzia	181
83.	<i>Segue: c)</i> l'accertamento incidentale	183
84.	<i>Segue: d)</i> la compensazione	185
85.	<i>Segue: e)</i> la domanda riconvenzionale	187
86.	Le modalità di realizzazione del <i>simultaneus processus</i> : A) cause separatamente proposte davanti ad uffici giudiziari diversi	188
87.	<i>Segue: B)</i> cause separatamente proposte davanti allo stesso ufficio giudiziario	190
88.	La connessione di cause soggette a riti diversi	191
89.	Il potere di separazione delle cause cumulate	192

CAPITOLO VIII

LE PARTI E I DIFENSORI

90.	La nozione di parte	195
91.	Capacità di essere parte e capacità processuale; la legittimazione processuale	196
92.	La rappresentanza processuale	198
93.	Il curatore speciale	200
94.	Il difetto di legittimazione processuale	202
95.	La rappresentanza e la difesa tecnica	204
96.	L'ordinamento della professione di avvocato (cenni)	206
97.	La procura	207
98.	<i>Segue: i</i> poteri del difensore	211

CAPITOLO IX

IL PROCESSO CON PLURALITÀ DI PARTI

Sezione I

IL LITISCONSORZIO ORIGINARIO

99.	Il concetto di litisconsorzio	215
100.	Il litisconsorzio facoltativo (originario)	216
101.	Il litisconsorzio necessario	216
102.	<i>Segue: l.c.n.</i> determinato dalla deduzione di un rapporto (unico) plurisoggettivo: <i>la ratio</i>	217
103.	<i>Segue: le fattispecie</i>	219
104.	<i>Segue: l.c.n.</i> connesso ad ipotesi di legittimazione straordinaria	221
105.	<i>Segue: l.c.n.</i> determinato da ragioni di mera opportunità	221
106.	<i>Segue: la disciplina processuale del litisconsorzio necessario e la sentenza resa a contraddittorio non integro</i>	222

Sezione II

IL LITISCONSORZIO SUCCESSIVO PER INTERVENTO DI TERZI

107. L'intervento volontario di terzi: generalità	225
108. L'intervento principale	225
109. L'intervento adesivo autonomo	226
110. L'intervento adesivo dipendente	227
111. <i>Segue</i> : i poteri dell'interveniente adesivo dipendente	229
112. L'intervento coatto: il presupposto della «comunanza di causa»	231
113. <i>Segue</i> : in particolare, l'intervento per ordine del giudice	233

Sezione III

LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO LITISCONSORTILE

114. Scindibilità o inscindibilità del cumulo soggettivo di cause. Il litisconsorzio "unitario" e il litisconsorzio necessario c.d. processuale	235
115. Le interferenze tra le attività processuali dei singoli litisconsorti	237

CAPITOLO X

LE MODIFICAZIONI RIGUARDANTI LE PARTI

Sezione I

L'ESTROMISSIONE

116. L'estromissione di una parte dal processo	239
--	-----

Sezione II

LA SUCCESSIONE NEL PROCESSO

117. La successione universale	241
118. La successione a titolo particolare nel diritto controverso	244
119. <i>Segue</i> : i poteri processuali del successore a titolo particolare	247

CAPITOLO XI

GLI ATTI PROCESSUALI

Sezione I

LA FORMA DEGLI ATTI IN GENERALE

120. Forma, contenuto e volontà nell'atto processuale. Cenni sul c.d. processo telematico	251
121. Le regole generali concernenti la forma degli atti.	254
122. <i>Segue</i> : la trasmissione degli atti processuali a mezzo <i>telefax</i>	255

Sezione II

I TERMINI

123. I termini processuali e le preclusioni	258
124. <i>Segue</i> : la rimessione in termini	260
125. Il computo dei termini	262
126. La sospensione feriale dei termini	263

Sezione III

I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

127. Generalità	267
128. La sentenza	267
129. L'ordinanza e il decreto: il regime formale	271
130. <i>Segue</i> : il contenuto e la funzione	273

Sezione IV

LE COMUNICAZIONI E LE NOTIFICAZIONI

131. Le comunicazioni	277
132. Le notificazioni in generale	278
133. Il procedimento di notificazione e la sua invalidità	280
134. <i>Segue</i> : il momento in cui si perfeziona la notifica	282
135. La notificazione «in mani proprie» o presso il domiciliatario, e quella presso la residenza, la dimora o il domicilio del destinatario	284
136. La notificazione all'estero	286
137. La notificazione al destinatario irreperibile	288
138. La notificazione a soggetti diversi dalla persona fisica	289
139. La notificazione alle pubbliche amministrazioni	290
140. La notificazione a mezzo posta	291
141. La notificazione per via telematica	294
142. Le notificazioni eseguibili dal difensore	295
143. Altre forme di notificazione	298

Sezione V

L'INVALIDITÀ DEGLI ATTI PROCESSUALI

144. Le specie dell'invalidità in materia processuale	301
145. I principi in materia di nullità	302
146. Le conseguenze della nullità	304
147. L'invalidità delle sentenze e il principio di conversione dei motivi di nullità in motivi d'impugnazione	306
148. <i>Segue</i> : la sentenza non sottoscritta e i vizi di costituzione del giudice	307
149. <i>Segue</i> : inesistenza, nullità assoluta ed inefficacia della sentenza	310
150. Il problema dei provvedimenti resi in forma erronea	311

CAPITOLO XII
LE SPESE DEL PROCESSO

151. I costi del processo	315
152. L'onere di anticipazione delle spese	316
153. La condanna della parte soccombente	317
154. <i>Segue</i> : deroghe al criterio della soccombenza. In particolare, la compensazione delle spese	319
155. <i>Segue</i> : l'ingiustificato rifiuto di una proposta di conciliazione o di mediazione	321
156. La responsabilità aggravata	322
157. La distrazione delle spese	326
158. Il patrocinio a spese dello Stato	327