

Giampiero Balena

Diritto processuale civile

—| Giampiero Balena

Diritto processuale civile



Volume Primo

I PRINCIPI

SETTIMA EDIZIONE

CACUCCI  EDITORE
BARI

ISBN 979-12-5965-471-7



€ 30,00



GIAMPIERO BALENA

Ordinario di Diritto processuale civile nell'Università di Bari

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

SETTIMA EDIZIONE

Volume Primo

I PRINCIPI

CACUCCI  EDITORE
BARI
2025

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

2025 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, microfilm, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

AVVERTENZA

Questa nuova edizione (in realtà la undicesima, includendo le prime quattro edizioni col titolo *Elementi di diritto processuale civile*), oltre ad aggiornare i riferimenti giurisprudenziali, tiene conto dei numerosissimi “ritocchi” apportati dal d.lgs. n. 164/2024 (il c.d. “correttivo”) alla riforma Cartabia del 2022 (d.lgs. n. 149/1922).

È opportuno rammentare che la parte più significativa di tale riforma si applica ai soli procedimenti instaurati dopo il 28 febbraio 1923, mentre a quelli già pendenti continueranno ad applicarsi le disposizioni anteriormente vigenti. Ciò nonostante, 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, Silvana Trabace e Roberta Tarantino.

Bari, marzo 2025

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	5
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	34
14.	L'azione e la sentenza di condanna. Gli effetti della condanna	37
15.	Condanna ed esecuzione forzata	38
16.	<i>Segue</i> : l'esecuzione indiretta attraverso le c.d. misure coercitive	39
17.	Ipotesi particolari di condanna: la condanna generica	42
18.	<i>Segue</i> : la condanna provvisoria	44
19.	<i>Segue</i> : la condanna con riserva di eccezioni	45
20.	<i>Segue</i> : la condanna in futuro	46
21.	L'azione e la sentenza costitutiva	47
22.	Le sentenze c.d. determinative	50

Sezione III

IL DIRITTO E L'AZIONE

23.	La relatività del concetto di azione	53
24.	Le c.d. condizioni dell'azione di cognizione e i presupposti processuali	54
25.	La legittimazione ad agire e le ipotesi di sostituzione processuale	55
26.	L'interesse ad agire	58

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 ed il principio del contraddittorio	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	83
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	97
47.	<i>Segue</i> : la Corte di cassazione	98
48.	Le garanzie costituzionali dell'ordinamento giudiziario (cenni) .	99
49.	Il cancelliere	101
50.	L'ufficiale giudiziario	102
51.	Il consulente tecnico (rinvio) e gli altri ausiliari del giudice . .	103

Sezione II

LA GIURISDIZIONE

52.	I limiti della giurisdizione del giudice ordinario, in generale . . .	106
53.	<i>Segue</i> : in particolare, il rapporto tra giudice ordinario e giu- dice amministrativo, secondo l'orientamento tradizionale .	106
54.	<i>Segue</i> : la più recente evoluzione	109
55.	I rapporti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione	112
56.	I limiti della giurisdizione italiana	113
57.	Il regime del difetto di giurisdizione	116
58.	<i>Segue</i> : l'eventuale <i>translatio iudicii</i> tra giudice ordinario e giudice speciale	117
59.	Il regolamento «preventivo» di giurisdizione	121
60.	Il regolamento su questione di giurisdizione sollevata dal prefetto	124

Sezione III

LA COMPETENZA

61.	Generalità	128
62.	La competenza per materia e per valore	130
63.	<i>Segue</i> : le regole per la determinazione del valore della causa	132
64.	La competenza per territorio	133
65.	Il regime dell'incompetenza	136
66.	<i>Segue</i> : pronuncia declinatoria della competenza e prosecuzione del processo	137

Sezione IV

IL PRINCIPIO DELLA *PERPETUATIO IURISDICTIONIS*

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

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	144
69.	La ricusazione	146
70.	La responsabilità civile dei magistrati	147

CAPITOLO VI

IL PUBBLICO MINISTERO

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

CAPITOLO VII

NESSI TRA AZIONI E PROCESSI

Sezione I

LA LITISPENDENZA E LA CONTINENZA

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

Sezione II

LA CONNESSIONE DI CAUSE

76.	La connessione in generale	165
-----	--------------------------------------	-----

77.	La connessione meramente soggettiva	166
78.	La connessione (oggettiva) impropria	167
79.	La connessione oggettiva (propria) semplice	167
80.	La connessione c.d. qualificata e la pregiudizialità-dipendenza	170
81.	<i>Segue: a)</i> l'accessorietà	172
82.	<i>Segue: b)</i> la garanzia	173
83.	<i>Segue: c)</i> l'accertamento incidentale	174
84.	<i>Segue: d)</i> la compensazione	176
85.	<i>Segue: e)</i> la domanda riconvenzionale	178
86.	Le modalità di realizzazione del <i>simultaneus processus: A)</i> cause separatamente proposte davanti ad uffici giudiziari diversi	179
87.	<i>Segue: B)</i> cause separatamente proposte davanti allo stesso ufficio giudiziario	181
88.	La connessione di cause soggette a riti diversi	182
89.	Il potere di separazione delle cause cumulate	183

CAPITOLO VIII

LE PARTI E I DIFENSORI

90.	La nozione di parte	187
91.	Capacità di essere parte e capacità processuale; la legittimazione processuale	188
92.	La rappresentanza processuale	190
93.	Il curatore speciale	192
94.	Il difetto di legittimazione processuale	193
95.	La rappresentanza e la difesa tecnica	195
96.	L'ordinamento della professione di avvocato (cenni)	197
97.	La procura	198
98.	<i>Segue: i</i> poteri del difensore	202

CAPITOLO IX

IL PROCESSO CON PLURALITÀ DI PARTI

Sezione I

IL LITISCONSORZIO ORIGINARIO

99.	Il concetto di litisconsorzio	205
100.	Il litisconsorzio facoltativo (originario)	206
101.	Il litisconsorzio necessario	206
102.	<i>Segue: l.c.n.</i> determinato dalla deduzione di un rapporto (unico) plurisoggettivo: la <i>ratio</i>	209
103.	<i>Segue: le</i> fattispecie	209

- | | | |
|------|---|-----|
| 104. | <i>Segue</i> : l.c.n. connesso ad ipotesi di legittimazione straordinaria . | 210 |
| 105. | <i>Segue</i> : l.c.n. determinato da ragioni di mera opportunità . . | 211 |
| 106. | <i>Segue</i> : la disciplina processuale del litisconsorzio necessario e la sentenza resa a contraddittorio non integro | 212 |

Sezione II

IL LITISCONSORZIO SUCCESSIVO PER INTERVENTO DI TERZI

- | | | |
|------|--|-----|
| 107. | L'intervento volontario di terzi: generalità | 215 |
| 108. | L'intervento principale | 215 |
| 109. | L'intervento adesivo autonomo | 216 |
| 110. | L'intervento adesivo dipendente | 217 |
| 111. | <i>Segue</i> : i poteri dell'interveniente adesivo dipendente | 219 |
| 112. | L'intervento coatto: il presupposto della «comunanza di causa» . | 220 |
| 113. | <i>Segue</i> : in particolare, l'intervento per ordine del giudice | 223 |

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 | 225 |
| 115. | Le interferenze tra le attività processuali dei singoli litisconsorti . . | 227 |

CAPITOLO X

LE MODIFICAZIONI RIGUARDANTI LE PARTI

Sezione I

L'ESTROMISSIONE

- | | | |
|------|---|-----|
| 116. | L'estromissione di una parte dal processo | 229 |
|------|---|-----|

Sezione II

LA SUCCESSIONE NEL PROCESSO

- | | | |
|------|---|-----|
| 117. | La successione universale | 231 |
| 118. | La successione a titolo particolare nel diritto controverso . . | 233 |
| 119. | <i>Segue</i> : i poteri processuali del successore a titolo particolare . . | 236 |

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 | 241 |
|------|--|-----|

121.	Le regole generali concernenti la forma degli atti	244
122.	<i>Segue</i> : la disciplina delle udienze	245
Sezione II		
I TERMINI		
123.	I termini processuali e le preclusioni	249
124.	<i>Segue</i> : la rimessione in termini	251
125.	Il computo dei termini	253
126.	La sospensione feriale dei termini	254
Sezione III		
I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE		
127.	Generalità	257
128.	La sentenza	258
129.	L'ordinanza e il decreto: il regime formale	261
130.	<i>Segue</i> : il contenuto e la funzione	262
Sezione IV		
LE COMUNICAZIONI E LE NOTIFICAZIONI		
131.	Le comunicazioni	266
132.	Le notificazioni in generale	267
133.	Il procedimento di notificazione e la sua invalidità	268
134.	<i>Segue</i> : il momento in cui si perfeziona la notifica	270
135.	La notificazione «in mani proprie» o presso il domiciliatario, e quella presso la residenza, la dimora o il domicilio del de- stinatario	272
136.	La notificazione all'estero	274
137.	La notificazione al destinatario irreperibile	276
138.	La notificazione a soggetti diversi dalla persona fisica	277
139.	La notificazione alle pubbliche amministrazioni	278
140.	La notificazione a mezzo posta	279
141.	La notificazione per via telematica	281
142.	Le notificazioni eseguibili dal difensore	283
143.	Altre forme di notificazione	286
Sezione V		
L'INVALIDITÀ DEGLI ATTI PROCESSUALI		
144.	Le specie dell'invalidità in materia processuale	289
145.	I principi in materia di nullità	290
146.	Le conseguenze della nullità	292

147.	L'invalidità delle sentenze e il principio di conversione dei motivi di nullità in motivi d'impugnazione	293
148.	<i>Segue:</i> la sentenza non sottoscritta e i vizi di costituzione del giudice	295
149.	<i>Segue:</i> inesistenza, nullità assoluta ed inefficacia della sentenza	297
150.	Il problema dei provvedimenti resi in forma erronea	298

CAPITOLO XIII

LE SPESE DEL PROCESSO

151.	I costi del processo	303
152.	L'onere di anticipazione delle spese	304
153.	La condanna della parte soccombente	305
154.	<i>Segue:</i> deroghe al criterio della soccombenza. In particolare, la compensazione delle spese	306
155.	<i>Segue:</i> l'ingiustificato rifiuto di una proposta di conciliazione o di mediazione	309
156.	La responsabilità aggravata	310
157.	La distrazione delle spese	314
158.	Il patrocinio a spese dello Stato	315