

Giampiero Balena

# Istituzioni di diritto processuale civile

—| Giampiero Balena

Istituzioni di diritto processuale civile



Volume Primo

I PRINCIPI

QUINTA EDIZIONE

CACUCCI  EDITORE  
BARI

ISBN 978-88-6611-834-3



9 788866 118343

€ 27,00



L'immagine in copertina è tratta dal frontespizio del volume di Vultejus, *Tractatus de iudiciis*, Kassel 1654.

**GIAMPIERO BALENA**

Ordinario di Diritto processuale civile nell'Università di Bari

**ISTITUZIONI DI  
DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

**QUINTA EDIZIONE**

**Volume Primo**

**I PRINCIPI**

CACUCCI  EDITORE  
BARI  
2019

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2019 Cacucci Editore - Bari

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

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto: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

Il frenetico susseguirsi di interventi legislativi sul processo, frammentari e spesso molto discutibili sotto il profilo tecnico, unito all'incessante opera adeguatrice della giurisprudenza, ha reso necessaria questa nuova edizione (che in realtà è la nona, tenuto conto delle prime quattro edizioni col titolo *Elementi di diritto processuale civile*).

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, come al solito, le dottoresse Silvana Trabace, Roberta Tarantino e Serena Cartuso – 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 . . . . .	12
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 . . . . .	44
18. <i>Segue</i> : la condanna provvisoria . . . . .	46
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 «precostituzione» 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 . . . . .	93
44. I giudici ordinari: il giudice di pace . . . . .	96
45. <i>Segue</i> : il tribunale . . . . .	98
46. <i>Segue</i> : la corte d'appello . . . . .	100
47. <i>Segue</i> : la Corte di cassazione . . . . .	100
48. Le garanzie costituzionali dell'ordinamento giudiziario (cenni) . . . . .	102
49. Il cancelliere . . . . .	103
50. L'ufficiale giudiziario . . . . .	105
51. Il consulente tecnico (rinvio) e gli altri ausiliari del giudice . . . . .	106

#### Sezione II

##### LA GIURISDIZIONE

52. I limiti della giurisdizione del giudice ordinario, in generale . . . . .	109
53. <i>Segue</i> : in particolare, il rapporto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, secondo l'orientamento tradizionale . . . . .	110
54. <i>Segue</i> : la più recente evoluzione . . . . .	112
55. I rapporti tra giudice ordinario e pubblica amministrazione . . . . .	115
56. I limiti della giurisdizione italiana . . . . .	117
57. Il regime del difetto di giurisdizione . . . . .	120
58. <i>Segue</i> : l'eventuale <i>translatio iudicii</i> tra giudice ordinario e giudice speciale . . . . .	121
59. Il regolamento «preventivo» di giurisdizione . . . . .	125
60. Il regolamento su questione di giurisdizione sollevata dal prefetto . . . . .	129

#### Sezione III

##### LA COMPETENZA

61. Generalità . . . . .	132
--------------------------	-----

62. La competenza per materia e per valore . . . . .	134
63. <i>Segue</i> : le regole per la determinazione del valore della causa . . .	136
64. La competenza per territorio . . . . .	138
65. Il regime dell'incompetenza . . . . .	141
66. <i>Segue</i> : pronuncia declinatoria della competenza e prosecuzione del processo . . . . .	142

#### Sezione IV

##### IL PRINCIPIO DELLA *PERPETUATIO IURISDICTIONIS*

67. Il momento determinante ai fini della giurisdizione e della com- petenza . . . . .	147
---	-----

#### Sezione V

##### L'ASTENSIONE, LA RICUSAZIONE E LA RESPONSABILITÀ DEL GIUDICE

68. Il rapporto tra l'astensione e la ricusazione del giudice. In partico- lare, le ipotesi di astensione, obbligatoria e facoltativa . . . . .	149
69. La ricusazione . . . . .	151
70. La responsabilità civile dei magistrati . . . . .	153

#### CAPITOLO VI

##### IL PUBBLICO MINISTERO

71. I compiti del pubblico ministero nel processo civile . . . . .	157
72. I poteri del pubblico ministero nelle cause cui partecipa . . . . .	159

#### CAPITOLO VII

##### NESSI TRA AZIONI E PROCESSI

#### Sezione I

##### LA LITISPENDENZA E LA CONTINENZA

73. La litispendenza interna . . . . .	161
74. La continenza di cause . . . . .	163
75. La litispendenza internazionale . . . . .	166

#### Sezione II

##### LA CONNESSIONE DI CAUSE

76. La connessione in generale . . . . .	169
77. La connessione meramente soggettiva . . . . .	170
78. La connessione (oggettiva) impropria . . . . .	171
79. La connessione oggettiva (propria) semplice . . . . .	171
80. La connessione c.d. qualificata e la pregiudizialità-dipendenza . .	174

81. <i>Segue: a)</i> l'accessorietà . . . . .	176
82. <i>Segue: b)</i> la garanzia . . . . .	177
83. <i>Segue: c)</i> l'accertamento incidentale . . . . .	179
84. <i>Segue: d)</i> la compensazione . . . . .	181
85. <i>Segue: e)</i> la domanda riconvenzionale . . . . .	182
86. Le modalità di realizzazione del <i>simultaneus processus</i> : A) cause separatamente proposte davanti ad uffici giudiziari diversi . .	184
87. <i>Segue: B)</i> cause separatamente proposte davanti allo stesso ufficio giudiziario . . . . .	186
88. La connessione di cause soggette a riti diversi . . . . .	187
89. Il potere di separazione delle cause cumulate . . . . .	188

## CAPITOLO VIII

### LE PARTI E I DIFENSORI

90. La nozione di parte . . . . .	191
91. Capacità di essere parte e capacità processuale; la legittimazione processuale . . . . .	192
92. La rappresentanza processuale . . . . .	194
93. Il curatore speciale . . . . .	196
94. Il difetto di legittimazione processuale . . . . .	198
95. La rappresentanza e la difesa tecnica . . . . .	199
96. L'ordinamento della professione di avvocato (cenni) . . . . .	202
97. La procura . . . . .	203
98. <i>Segue: i</i> poteri del difensore . . . . .	207

## CAPITOLO IX

### IL PROCESSO CON PLURALITÀ DI PARTI

#### Sezione I

##### IL LITISCONSORZIO ORIGINARIO

99. Il concetto di litisconsorzio . . . . .	209
100. Il litisconsorzio facoltativo (originario) . . . . .	210
101. Il litisconsorzio necessario . . . . .	210
102. <i>Segue: l.c.n.</i> determinato dalla deduzione di un rapporto (unico) plurisoggettivo: <i>la ratio</i> . . . . .	211
103. <i>Segue: le</i> fattispecie . . . . .	213
104. <i>Segue: l.c.n.</i> connesso ad ipotesi di legittimazione straordinaria . . . . .	215
105. <i>Segue: l.c.n.</i> determinato da ragioni di mera opportunità . . . . .	215
106. <i>Segue: la</i> disciplina processuale del litisconsorzio necessario e la sentenza resa a contraddittorio non integro . . . . .	216

## Sezione II

## IL LITISCONSORZIO SUCCESSIVO PER INTERVENTO DI TERZI

107. L'intervento volontario di terzi: generalità . . . . .	219
108. L'intervento principale . . . . .	219
109. L'intervento adesivo autonomo . . . . .	220
110. L'intervento adesivo dipendente . . . . .	221
111. <i>Segue</i> : i poteri dell'interveniente adesivo dipendente . . . . .	224
112. L'intervento coatto: il presupposto della «comunanza di causa»	225
113. <i>Segue</i> : in particolare, l'intervento per ordine del giudice . . . . .	227

## 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 . . . . .	229
115. Le interferenze tra le attività processuali dei singoli litisconsorti . . . . .	231

## CAPITOLO X

## LE MODIFICAZIONI RIGUARDANTI LE PARTI

## Sezione I

## L'ESTROMISSIONE

116. L'estromissione di una parte dal processo . . . . .	233
--	-----

## Sezione II

## LA SUCCESSIONE NEL PROCESSO

117. La successione universale . . . . .	235
118. La successione a titolo particolare nel diritto controverso . . . . .	238
119. <i>Segue</i> : i poteri processuali del successore a titolo particolare . . . . .	241

## 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 . . . . .	245
121. Le regole generali concernenti la forma degli atti . . . . .	247

122. <i>Segue</i> : la trasmissione degli atti processuali a mezzo <i>telefax</i> . . .	249
Sezione II	
I TERMINI	
123. I termini processuali e le preclusioni . . . . .	251
124. <i>Segue</i> : la rimessione in termini . . . . .	253
125. Il computo dei termini . . . . .	255
126. La sospensione feriale dei termini . . . . .	256
Sezione III	
I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE	
127. Generalità . . . . .	260
128. La sentenza . . . . .	261
129. L'ordinanza e il decreto: il regime formale . . . . .	264
130. <i>Segue</i> : il contenuto e la funzione . . . . .	266
Sezione IV	
LE COMUNICAZIONI E LE NOTIFICAZIONI	
131. Le comunicazioni . . . . .	270
132. Le notificazioni in generale . . . . .	272
133. Il procedimento di notificazione e la sua invalidità . . . . .	273
134. <i>Segue</i> : il momento in cui si perfeziona la notifica . . . . .	275
135. La notificazione «in mani proprie» o presso il domiciliatario, e quella presso la residenza, la dimora o il domicilio del destinatario . . . . .	278
136. La notificazione all'estero . . . . .	280
137. La notificazione al destinatario irreperibile . . . . .	282
138. La notificazione a soggetti diversi dalla persona fisica . . . . .	283
139. La notificazione alle pubbliche amministrazioni . . . . .	284
140. La notificazione a mezzo posta . . . . .	285
141. La notificazione per via telematica . . . . .	287
142. Le notificazioni eseguibili dal difensore . . . . .	288
143. Altre forme di notificazione . . . . .	290
Sezione V	
L'INVALIDITÀ DEGLI ATTI PROCESSUALI	
144. Le specie dell'invalidità in materia processuale . . . . .	294
145. I principi in materia di nullità . . . . .	295
146. Le conseguenze della nullità . . . . .	297
147. L'invalidità delle sentenze e il principio di conversione dei motivi di nullità in motivi d'impugnazione . . . . .	299
148. <i>Segue</i> : la sentenza non sottoscritta e i vizi di costituzione del giudice . . . . .	300

---

149. <i>Segue</i> : inesistenza, nullità assoluta ed inefficacia della sentenza	302
150. Il problema dei provvedimenti resi in forma erronea . . . . .	304

CAPITOLO XII  
LE SPESE DEL PROCESSO

151. I costi del processo . . . . .	309
152. L'onere di anticipazione delle spese . . . . .	310
153. La condanna della parte soccombente . . . . .	311
154. <i>Segue</i> : deroghe al criterio della soccombenza. In particolare, la compensazione delle spese . . . . .	313
155. <i>Segue</i> : l'ingiustificato rifiuto di una proposta di conciliazione o di mediazione . . . . .	315
156. La responsabilità aggravata . . . . .	316
157. La distrazione delle spese . . . . .	320
158. Il patrocinio a spese dello Stato . . . . .	321