

Dispensa di
Diritto

PROCESSUALE CIVILE

**Elementi
con Parole chiave**

I EDIZIONE
2023



Neldiritto
Editore

Capitolo 1

Principi e disposizioni generali

Sommario:

I. L'attività giurisdizionale civile. - II. Il diritto processuale civile: fonti di regolazione e principi generali. - **Sezione I** – Fonti di regolazione ed efficacia della legge. - **Sezione II** - I principi fondamentali del diritto processuale civile. - III. Il rapporto giuridico processuale. - IV. Il giudice e i suoi ausiliari. - **Sezione I** - La giurisdizione. - **Sezione II** - La competenza. - **Sezione III** – Le garanzie dell'imparzialità, la responsabilità civile e gli ausiliari del giudice. - V. Le parti e i difensori. - **Sezione I** – Le parti. - **Sezione II** - I difensori e i consulenti tecnici di parte. - **Sezione III** - I doveri delle parti e dei difensori. La responsabilità delle parti per le spese e i danni processuali. - **Sezione IV** - Pluralità di parti (litisconsorzio e intervento) e vicende relative alle parti (estromissione e successione). - VI. Il pubblico ministero. - VII. Gli atti processuali. - **Sezione I** - Gli atti processuali in generale. - **Sezione II** - I provvedimenti. - **Sezione III** - Le comunicazioni e le notificazioni. - **Sezione IV** - La nullità degli atti processuali.

I. ► L'ATTIVITÀ GIURISDIZIONALE CIVILE

1. La giurisdizione civile: definizione caratteri e tipi.

La giurisdizione civile è una *parte* (o *porzione*) della giurisdizione ordinaria. Quest'ultima costituisce, insieme alle giurisdizioni speciali, il **potere giurisdizionale** generale, inteso quale potere dello Stato distinto dal potere legislativo e dal potere esecutivo, esercitato dai **giudici ordinari** (art. 1 c.p.c.) e precisamente:

- il giudice di pace,
- il tribunale ordinario,
- la corte d'appello,
- la corte suprema di cassazione.

I giudici ordinari esercitano non solo la giurisdizione civile ma l'intera funzione giurisdizionale generale (art. 102, comma 1, Cost.), non essendo di norma consentita l'istituzione di **giudici straordinari o speciali** (art. 102, comma 2, primo periodo, Cost.).

Peraltro, come si vedrà più ampiamente nel corso del presente capitolo, la stessa Costituzione ammette, entro certi limiti, la presenza di **giudici speciali** (art. 103 Cost.; VI disp. trans. e fin.).

2. La definizione dell'attività giurisdizionale civile dal punto di vista funzionale.

Dal punto di vista funzionale, l'attività giurisdizionale civile può essere definita come l'**attività strumentale alla tutela in via secondaria o sostitutiva dei diritti soggettivi** (resa attraverso provvedimenti giudiziari) **in ipotesi di insufficienza della tutela primaria** (posta dalle norme sostanziali).

Tale definizione si desume dal codice civile (l'art. 2907 c.c. stabilisce che *“alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria ordinaria”*) e trova fondamento nella Costituzione, il cui art. 24, primo comma, dispone che *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi”*.

2.1. Le modalità funzionali della tutela giurisdizionale civile.

Il presupposto della tutela giurisdizionale civile è l'**insufficienza** della norma sostanziale a proteggere autonomamente il diritto soggettivo da essa riconosciuto. A seconda dei presupposti che la fondano, si distinguono **tre** modalità funzionali di tutela giurisdizionale civile.

- **Funzione costitutiva:** presuppone, in capo al soggetto attivo, la titolarità di un **diritto potestativo**, ossia di un diritto a realizzare modificazioni giuridiche in senso ampio (costituzione, modificazione o estinzione di situazioni giuridiche). Il provvedimento giudiziale, dunque, si qualifica come **costitutivo** e può essere alternativamente: a) come **necessario** quando il provvedimento del giudice costituisce il mezzo obbligato attraverso il quale quelle modificazioni possono essere realizzate (ad es. art. 1441 c.c.); ovvero **non necessario**, quando l'effetto costitutivo avrebbe potuto essere raggiunto senza l'intervento giurisdizionale (ad es. art. 2932 c.c.). La funzione costitutiva è attuabile *nei soli casi*

espressamente previsti dalla legge (art. 2908 c.c.).

- **Funzione di mero accertamento:** presuppone, in capo al soggetto attivo, la titolarità di un diritto soggettivo non rientrante nel novero dei diritti potestativi, sia che si tratti di un **diritto assoluto** (es.: diritto di proprietà) sia che si tratti di un **diritto relativo** (es.: diritto di credito). La tutela giurisdizionale serve, in questo caso, non già a reintegrare l'ordinamento violato ma a rimuovere la situazione di *obiettiva incertezza* circa la sussistenza del diritto.
- **Funzione di condanna:** presupposto fondamentale di questa modalità di tutela giurisdizionale non è soltanto la titolarità, in capo al soggetto attivo, di un **diritto soggettivo** (assoluto o relativo) non rientrante nel novero dei diritti potestativi, ma anche l'avvenuta **lesione** di tale diritto da parte del soggetto passivo. In tal caso il titolare può ricorrere al giudice per chiedere non solo l'accertamento (mero) della sussistenza del suo diritto, ma anche un *quid pluris* consistente nella sua **reintegrazione** ad opera del soggetto passivo.

L'attività di condanna, che è un'attività di cognizione, sovente è seguita dall'attività di esecuzione forzata che si rende necessaria quando il condannato non esegue spontaneamente il provvedimento del giudice.

La condanna in alcuni casi può essere:

- **generica** (art. 278 c.p.c.) quando, essendo stata raggiunta la prova sull'esistenza del diritto ma non ancora sulla quantità della prestazione dovuta, il giudice emana una sentenza limitata all'accertamento del diritto, riservando ad una seconda e successiva fase processuale la determinazione della quantità della prestazione;
- **in futuro**, che ricorre unicamente quando prevista dal legislatore (ad es. nella pronuncia di licenza per finita locazione intimata prima della scadenza del contratto ex art. 657 c.p.c. per il pagamento dei canoni che scadranno dopo la proposizione della domanda);
- **con riserva**, che ricorre quando eccezionalmente la legge consente al giudice di pronunciare una condanna rinviando l'esame delle eccezioni ad un secondo momento (ad es. l'eccezione di compensazione ex art. 35 c.p.c., il giudice della domanda principale, non essendo competente per valore anche per l'eccezione di compensazione, si pronuncia sulla domanda attorea e rimette le parti al giudice competente per la decisione sulla compensazione).

3. La definizione dell'attività giurisdizionale civile dal punto di vista strutturale.

La funzione generale della giurisdizione civile si esplica attraverso *diversi tipi di attività*, le quali sono tutte coordinate al raggiungimento dell'obiettivo finale, consistente nella tutela del diritto soggettivo azionato.

La prima di queste attività è l'**attività di cognizione** (Libro Secondo c.p.c.) che si sostanzia in un'attività finalizzata all'accertamento dei fatti di causa allegati dalle parti, all'interpretazione delle norme pertinenti alla situazione concreta e alla successiva enunciazione della *regola specifica* destinata ad integrare la regola generica posta dalla norma giuridica, accogliendo la domanda di tutela del diritto o rigettandola.

L'**attività di esecuzione** (Libro Terzo c.p.c.), è invece strumentale all'*attuazione coattiva del titolo esecutivo* (giudiziale o stragiudiziale) mediante l'ausilio dell'organizzazione giudiziaria (giudice e ufficiale giudiziario). detta attività viene esperita quando vi è certezza sui diritti e sugli obblighi, ma non vi è esecuzione spontanea da parte del debitore della prestazione.

L'**attività cautelare** (Libro Quarto c.p.c.), volta ad ovviare al pericolo che durante il tempo necessario per fare valere ordinariamente il diritto, questo possa essere irrimediabilmente compromesso.

In particolare, al ricorrere dei presupposti previsti dal legislatore - *fumus boni iuris e periculum in mora* - il giudice può concedere un provvedimento di carattere provvisorio per salvaguardare la fruttuosità della azione già proposta o da proporre (**misura cautelare conservativa**) o in grado di anticipare gli effetti della decisione di merito (**misura cautelare anticipatoria**).

L'attività cautelare non ha, dunque, una funzione autonoma ma ha una funzione **strumentale** rispetto a quella della cognizione e dell'esecuzione.

4. La giurisdizione volontaria.

Dall'attività giurisdizionale civile in senso proprio quale attività strumentale alla tutela dei diritti soggettivi, si distingue nettamente la **giurisdizione c.d. volontaria**, nella quale il provvedimento giudiziale,