

■ 1. La giurisdizione civile

SOMMARIO: 1. La giurisdizione civile - 1.1. Nozione di giurisdizione - 1.2. La giurisdizione civile, in generale - 1.3. I caratteri generali della giurisdizione civile - 1.3.1. Premessa - 1.3.2. Strumentalità - 1.3.3. Sostitutività - 1.3.4. Secondarietà - 1.4. La giurisdizione civile sotto il profilo della sua funzione - 1.4.1. Le distinzioni della giurisdizione in relazione alla funzione - 1.4.2. La giurisdizione di condanna - 1.4.3. La giurisdizione costitutiva - 1.4.4. La giurisdizione di accertamento - 1.5. La giurisdizione civile sotto il profilo della sua struttura - 1.5.1. Diversità di strutture - 1.5.2. Giurisdizione di cognizione - 1.5.2.1. Nozione - 1.5.2.2. La cosa giudicata - 1.5.2.3. Cosa giudicata in senso formale - 1.5.2.4. Cosa giudicata in senso sostanziale - 1.5.2.5. Giudicato esterno, implicito, tacito - 1.5.3. Giurisdizione di esecuzione forzata - 1.5.4. Giurisdizione cautelare - 1.5.5. Giurisdizione volontaria - 1.6. I limiti generali della giurisdizione civile - 1.6.1. Nozioni generali - 1.6.1.1. I giudici speciali - 1.6.1.2. Le sezioni specializzate - 1.6.2. I limiti derivanti dalla giurisdizione dei giudici stranieri e nei confronti del cittadino straniero - 1.6.2.1. Stati esteri - 1.6.2.2. Cittadino straniero - 1.6.3. I limiti derivanti dalla giurisdizione amministrativa - 1.6.3.1. Giudice amministrativo - 1.6.3.2. Azioni esercitate contro la Pubblica amministrazione - 1.7. I tribunali ecclesiastici - 1.8. Inderogabilità della giurisdizione. Rilevabilità del difetto di giurisdizione - 1.8.1. Inderogabilità nei confronti dei giudici speciali e della giurisdizione amministrativa - 1.8.2. Derogabilità a favore del giudice straniero - 1.8.3. Riassunzione del processo e conflitto di giurisdizione - 1.8.4. Translatio iudicii - 1.9. Il regolamento di giurisdizione - 1.9.1. Il regolamento - 1.9.2. La sospensione del processo

1.1. Nozione di giurisdizione

La giurisdizione civile, alla quale si riferisce la presente trattazione, si iscrive in una più vasta nozione di giurisdizione, per la quale si intende l'attività degli organi giurisdizionali rivolta ad **accertare ed affermare la volontà della legge** con riferimento ad una fattispecie di natura concreta. A dettare le regole che, nel loro insieme, costituiscono l'ordinamento giuridico, provvede il legislatore; il giudice ne fa applicazione, di volta in volta, nel caso singolo. Il termine "giurisdizione" deriva dal diritto romano, nel quale lo "*jus dicere*" (e quindi la *jurisdictio*) indicava l'attività demandata agli organi giudiziari di **interpretare la legge e di farne applicazione** nelle controversie tra i privati e per la repressione degli illeciti penali. La ragione per la quale, sin da allora, si è riservato questo compito allo stato, attraverso l'opera del giudice, risiede nell'esigenza di assicurare l'ordine e la tranquillità sociale (*ne cives ad arma veniant*). Ai cittadini è fatto divieto di farsi giustizia da sé e di ricorrere alla violenza per veder riconosciuti i propri diritti lesi dai terzi. L'intervento del giudice rappresenta lo strumento attraverso il quale ai conso-

Giurisdizione
civile

ciati è assicurata la protezione dello Stato e il riconoscimento delle loro legittime pretese.

Definizione L'attività così posta in essere degli organi giurisdizionali è espressione di un potere ad essi riconosciuto e ad essi riservato dall'ordinamento. Può dirsi che la giurisdizione consiste nella **potestà, conferita al giudice**, di realizzare l'osservanza e l'applicazione delle norme giuridiche.

Definizione di giurisdizione, in genere:

Potestà conferita al giudice di realizzare l'osservanza e l'applicazione delle norme giuridiche.

Giurisdizione penale amministrativa civile L'esercizio della detta potestà si risolve in una pubblica funzione: la funzione giurisdizionale che, unitamente a quella amministrativa e a quella legislativa è conseguenza della ripartizione dei poteri dello Stato negli ordinamenti statuali moderni.

La funzione svolta dagli organi giudiziari è articolata e complessa. Nel tempo essa è stata sempre più minutamente regolata da norme di diritto, allo scopo di garantire uniformità di procedure, parità di trattamento agli interessati, imparzialità del giudicante e obiettività di decisioni. La risultante normativa è venuta a distinguere **tre grandi settori di attività giurisdizionale**: quella penale, quella amministrativa e quella civile. La giurisdizione penale riguarda i comportamenti che la legge considera reato e ha per sua funzione l'accertamento degli illeciti penali e l'irrogazione delle relative sanzioni (reclusione, arresto, multa e ammenda). La giurisdizione amministrativa concerne le controversie che contrappongono alla pubblica amministrazione gli utenti dei beni pubblici e dei servizi pubblici e coloro che vengono lesi, in interessi tutelati dall'ordinamento, dagli atti e dai comportamenti degli organi pubblici. La giurisdizione civile si ricava per esclusione: essa si riferisce a tutti i rapporti diversi da quelli che la legge riserva alla giurisdizione penale e a quella amministrativa. In proposito si accenna ad una natura "generale" della giurisdizione civile, per indicare che essa costituisce la **regola di applicazione ordinaria**, al cui ambito sfuggono soltanto le materie disciplinate diversamente.

Unitarietà della giurisdizione La distinzione in tre ambiti diversi della giurisdizione trova riscontro nella **diversità della disciplina** che li regola, distintamente, secondo principi autonomi e in forme diverse. Per lungo tempo si è affermato che nonostante queste differenze la giurisdizione, come funzione e come potere degli organi giudiziari, doveva essere ritenuta unitaria. L'unicità della giurisdizione era ritenuta un valore preminente, che consentiva di ricondurre a scelte fondanti comuni tutti i detti principi e le dette forme separate. In questo modo, si affermava, le eventuali lacune di un sistema potevano essere colmate con le regole dettate da un altro; e l'unitarietà

della giurisdizione comportava che non potessero esistere **pronunce tra loro contrastanti** (ad esempio, una di assoluzione da reato e l'altra di condanna per aver con quell'illecito cagionato un danno). Questi contrasti dovevano essere prevenuti e composti, in nome di un ordine logico interno all'ordinamento. Recenti riforme legislative hanno attenuato in modo rilevante l'affermata unicità delle giurisdizioni e le hanno rese in gran parte autonome tra loro, sino a far ammettere che la possibilità del conflitto tra giudicati è aspetto fisiologico dell'ordinamento. Ciascuna giurisdizione risponde a regole proprie, senza interferenze ad opera delle altre, e ciò per assicurare speditezza ai procedimenti, a costo di legittimare incongruenze nei loro risultati.

La giurisdizione costituisce oggetto di riserva legislativa statale: soltanto la legge statale può farne oggetto di normativa. Il suo esercizio risponde ad esigenze di utilità generale e le norme che la disciplinano hanno natura di diritto pubblico.

Riserva
legislativa
statale

1.2. La giurisdizione civile, in generale

A proposito della giurisdizione civile, è necessaria una precisazione. Essa non ha ad oggetto tutti i rapporti possibili tra coloro che sono soggetti alle leggi dello Stato. Occorre che questi rapporti riguardino **interessi che l'ordinamento considera meritevoli** della particolare tutela costituita dall'intervento del giudice e dell'organizzazione giudiziaria.

Ne descrive l'ambito di estensione l'**art. 2907 codice civile**, il quale dispone che "Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria ordinaria". Questa norma ricollega la tutela giurisdizionale civile alle situazioni giuridiche soggettive qualificabili come "diritti". Per tali si intendono, oggi, i **diritti soggettivi**, caratterizzati dal fatto per cui ad essi corrisponde l'obbligo generalizzato del loro rispetto da parte dei terzi e, molto spesso, l'obbligo di una prestazione a carico di un soggetto determinato (esempi dei due casi: obbligo generale di rispettare l'altrui proprietà; obbligo del debitore di pagare la somma dovuta). Si veda *infra*, paragrafo 1.6.3.1.

Oggetto
della
giurisdizione
civile

In questo senso, anche se con larga approssimazione, può dirsi che la giurisdizione civile è, tipicamente, tutela giudiziaria dei diritti soggettivi.

Definizione

Definizione di giurisdizione civile:
Tutela giudiziaria dei diritti soggettivi.

Principi
costituzionali

La Costituzione ha ribadito il principio che si traeva dal codice civile, ad essa precedente. Essa ne ha precisato l'ambito di applicabilità, con l'affermare all'art. 24 che **la tutela giurisdizionale dei diritti spetta a**

“**tutti**”; e con l’aggiungere che la medesima tutela, così intesa, è assicurata anche nella giurisdizione amministrativa. La norma ricordata recita, infatti: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi”. Con la precisazione riferita ai soggetti che possono agire in giudizio (“tutti”) si è disposto che la protezione giurisdizionale non può dipendere dalle condizioni di colui che la chiede ma è aperta a chiunque, e perciò invocabile senza distinzioni di sesso, di cittadinanza, di razza, di abbenza economica, o di osservanza politica; ne resta confermata la regola che caratterizza l’ambito della tutela civile, di essere riferita alla protezione dei diritti soggettivi. Con l’indicazione aggiunta si è attribuita rilevanza costituzionale alla tutela degli interessi privati nei confronti della Pubblica amministrazione, che costituisce la funzione della giurisdizione amministrativa. Si veda, in proposito il paragrafo 1.6.

Gli interessi sopra menzionati si caratterizzano per l’aver ad oggetto situazioni giuridiche degne di tutela a patto che non contrastino con l’utilità collettiva e l’assetto organizzativo dell’amministrazione. Per questo limite, le dette situazioni soggettive affievoliscono a semplici interessi, a fronte delle primarie esigenze della collettività (rispetto alle quali non possono costituire veri e propri diritti) e vengono definiti legittimi in quanto assurgono comunque a posizioni soggettive che l’ordinamento giuridico riconosce ed approva. La tutela di questi interessi spetta, come accennato, alla giurisdizione amministrativa.

1.3. I caratteri generali della giurisdizione civile

1.3.1. Premessa

La giurisdizione civile, intesa nel suo aspetto di tutela di diritti soggettivi ottenibile attraverso il ricorso al giudice e, quindi, come **attività svolta dal giudice** per la realizzazione di questa tutela, ha caratteristiche che tradizionalmente vengono indicate come di strumentalità, di sostitutività e di secondarietà.

1.3.2. Strumentalità

Strumentalità Strumentalità significa relazione che lega una cosa o una attività ad una loro utilizzazione, per raggiungere uno scopo. Sotto questo profilo, **l’esercizio della giurisdizione** costituisce il mezzo attraverso il quale lo Stato assicura ai cittadini la tutela dei loro diritti. Quando occorre una pronuncia che debba essere rispettata da tutti e che possa essere eseguita anche con la forza della legge, lo strumento posto a disposizione dall’ordinamento giuridico è quello offerto dall’esercizio della giurisdizione statale. In concreto, questo esercizio è attuato per il tramite dell’organizzazione di risorse e di attività che devono essere svolte nel modo regolato dalle norme giuridiche: esso si svolge, cioè, con le **moda-**

lità del processo. Il processo è il complesso delle attività da compiere nelle forme di legge al fine di dare attuazione concreta alla funzione giurisdizionale. Può dirsi che la giurisdizione e il processo che la attua in concreto costituiscono lo strumento giuridico predisposto per la regolazione dei rapporti tra i consociati: nel settore civile, in particolare, per la regolamentazione di rapporti aventi ad oggetto i diritti soggettivi, quando su di essi sorgono controversie.

Nel tempo questo strumento ha evidenziato alcuni limiti nella sua efficacia pratica per il modo con il quale è stato attuato, soprattutto a causa dei tempi dilatati occorrenti ad ottenere la risposta giudiziaria. Anche per questa ragione l'evoluzione della società civile ha condotto ad affiancare al processo altre modalità di composizione delle controversie, prevalentemente di **natura pattizia** (arbitrato, mediazione, negoziazione, commissioni di conciliazione). In ogni caso, il processo rimane lo strumento tipico e di rilievo centrale per il riconoscimento e l'attuazione dei diritti soggettivi, allorché si intende ottenere l'accertamento stabile delle situazioni giuridiche ad opera di pronunce idonee ad acquisire l'efficacia del giudicato.

1.3.3. Sostitutività

Quando è richiesta la tutela giurisdizionale (perché un diritto viene leso o perché occorre una pronuncia di accertamento in una situazione controversa), **gli organi giudiziari subentrano a procurare l'utilità** che il mancato rispetto di un diritto non ha consentito di raggiungere a colui che assume di esserne titolare. Questi organi si sostituiscono ai soggetti che avrebbero dovuto tenere il comportamento osservante; e del loro mancato comportamento procurano, con il processo, gli effetti che erano attesi. Attraverso il processo, il giudice effettua una attività che conduce al risultato che avrebbe dovuto essere realizzato con la condotta dovuta dal soggetto obbligato. Per fare un esempio, se la tutela è chiesta perché non è stata versata una somma dovuta, il giudice pronuncia la condanna del debitore ad effettuare il pagamento e se questi non adempie spontaneamente fa ottenere al creditore la somma oggetto del suo diritto mediante l'esecuzione forzata. In questo senso può dirsi che l'attività giurisdizionale tende al ripristino del diritto violato per il mezzo di una pronuncia che conduca a quello stesso risultato che avrebbe procurato un comportamento osservante.

Sostitutività

1.3.4. Secondarietà

L'attività giurisdizionale **interviene in un secondo momento**, rispetto all'azione che ha riguardato il diritto che si intende tutelare. Questo diritto deve (in genere) preesistere rispetto alla situazione che richiede l'intervento del giudice. In proposito va ricordato che l'ordinamen-

Secondarietà

to pone norme dalle quali i diritti sorgono o sono riconosciuti: queste norme sono definite di “diritto sostanziale” (o materiale). L’attività giurisdizionale interviene in un secondo momento, quando i diritti così affermati subiscono una lesione e si tratta di riaffermarli. Le norme disciplinatrici di questo intervento sono quelle che regolano il processo, nelle diverse forme attraverso le quali esso si svolge: tali norme sono note come “diritto formale” (o “processuale”).

1.4. La giurisdizione civile sotto il profilo della sua funzione

1.4.1. Le distinzioni della giurisdizione in relazione alla funzione

Le caratteristiche sopra indicate descrivono il modo con il quale la giurisdizione opera nei suoi aspetti di strumento regolato dalla legge. Le stesse caratteristiche possono essere considerate anche come espressive della funzione che la giurisdizione deve espletare per la tutela dei diritti, vale a dire, dello **scopo che essa deve perseguire** (la sua finalità: a quale scopo serve? cosa intende raggiungere?).

- Nozione** In questo senso, proprio le ricordate caratteristiche hanno indotto il prof. Mandrioli a definire la funzione della giurisdizione civile come: “L’attuazione, in via normalmente secondaria e sostitutiva, dei diritti sostanziali”. L’insigne Autore avverte che occorre accogliere la sua definizione con il limite indicato dall’avverbio “normalmente”, posto che esistono casi nei quali la giurisdizione non tende ad attuare diritti in quanto essi siano stati lesi ma ha una funzione diversa. Il richiamo è relativo ad una grande distinzione da effettuare all’interno della nozione di giurisdizione civile, sotto lo specifico profilo della sua funzione.
- Diversità** Si distinguono, infatti, una giurisdizione di ripristino dei diritti, detta di condanna; una giurisdizione costitutiva; e una giurisdizione di semplice accertamento.

1.4.2. La giurisdizione di condanna

- Ripristino dei diritti lesi** La giurisdizione che ha per funzione il ripristino dei diritti lesi è quella che consente a chi ha subito la lesione di un suo diritto di ottenerne una tutela con l’intervento del giudice; e si realizza attraverso la **condanna ad una prestazione** (risarcire il danno; pagare il canone di locazione; rilasciare un immobile ...). È, questa, la situazione tipica costituita dalle controversie tra parti contrapposte, nelle quali il giudice pronuncia un comando che comporta la definizione del contrasto e che impone a una delle parti una prestazione.

Proprio in questo aspetto di intervento risolutore di un contrasto, con imposizione di una prestazione (condanna) si concreta la nozione che il cittadino comune ha della

funzione della giurisdizione civile. Questo modo di vedere è stato colto anche dalla dottrina, in quanto alcuni Autori vi hanno ravvisato la descrizione in sintesi dell'essenza stessa della giurisdizione civile. Il Carnelutti ne definì la funzione indicandola nella composizione delle liti. Con maggior riguardo all'elemento costituito dalla condanna, per il Redenti la detta funzione doveva esser costituita dall'attuazione delle sanzioni apprestate dall'ordinamento per i comportamenti inadempienti. Il Satta l'ha qualificata genericamente come di attuazione dell'ordinamento, con riferimento all'applicazione della legge, disattesa da un comportamento.

La funzione di ripristino è detta di condanna perché implica non soltanto l'accertamento di una avvenuta lesione di un diritto ma anche l'affermazione dell'obbligo al ripristino di quel diritto, che si esprime, appunto, attraverso l'**ordine del giudice di eseguire una determinata prestazione**. La condanna impone un obbligo, di volta in volta, di dare, di consegnare, di rilasciare, di fare o di non fare. Il relativo comando necessita, poi, di attuazione, per non rimanere una intimazione astratta e priva di seguito concreto. L'attuazione avviene attraverso l'esecuzione forzata, nelle sue varie forme.

Ordine
del giudice

1.4.3. La giurisdizione costitutiva

Esistono casi nei quali la funzione della giurisdizione è quella di costituire in capo a un soggetto un diritto che prima non esisteva; oppure di modificare o estinguere un diritto esistente. I diritti sono normalmente nella disponibilità dei soggetti interessati, che ad essi possono rinunciare (ad esempio, con il vendere la cosa propria o con il rinunciare a una eredità); o su di essi possono stabilire, d'accordo con i terzi, delle limitazioni nel contenuto o nell'esercizio (diritti di servitù sulla cosa propria stabiliti per contratto). Nell'**ampia autonomia negoziale** lasciata ai soggetti interessati essi possono dar vita a diritti nuovi, nei loro rapporti, o addivenire alla modifica del loro contenuto ed alla loro estinzione. Gli effetti così prodotti si dicono costitutivi, in quanto modificano una realtà sostituendo ad essa una realtà nuova. Ove sorgano contrasti, nel senso che una delle parti non consenta a dar luogo pattiziamente a questi effetti, il diritto ad ottenerli può trovare tutela con il ricorso al giudice. L'azione così esercitata si dice costitutiva, con una denominazione che ne descrive la finalità.

Innovazione
nei rapporti

Esistono, inoltre, situazioni nelle quali gli effetti costitutivi possono essere ottenuti soltanto con lo strumento dell'intervento del giudice. Dette situazioni riguardano rapporti che rivestono **interessi di natura pubblicistica**, oltre a quelli privati, e dei quali il soggetto pertanto non può disporre senza il controllo dell'autorità giudiziaria. Sono tali le relazioni che sorgono dal matrimonio (quanto meno le principali, posto che di recente il legislatore ha attribuito ai coniugi rilevanti libertà di separarsi e di sciogliere il vincolo); o che riguardano la filiazione, lo sta-

Intervento
necessario
del giudice

tus di cittadino e la capacità di agire (l'interdizione di taluno, per le sue infermità, non può essere pattuita per contratto). Si afferma in dottrina che in queste fattispecie spetta al soggetto interessato una posizione soggettiva denominata "diritto potestativo", in questi casi detto necessario, per indicare che la regolazione di quelle fattispecie deve avvenire soltanto con l'intervento del giudice (nell'esempio fatto, l'interdizione dell'infermo deve essere chiesta al giudice).

1.4.4. La giurisdizione di accertamento

Funzione di certezza

Si pongono, infine, casi nei quali la funzione della giurisdizione è quella di **fare certezza** in una situazione che è controversa: o perché viene negato il diritto di taluno o perché un terzo vanta un diritto contrastante. L'accertamento richiesto al giudice pone fine ad una contestazione e alla conseguente discussione sulla esistenza di un diritto e sulla sua estensione. L'esempio che può farsi è quello dell'azione esercitata in giudizio per l'identificazione dei confini di un fondo o per far stabilire che non esiste il diritto di servitù di passaggio vantato da terzi. La decisione giudiziaria indica con definitività qual è la disciplina applicabile al caso concreto. In questa indicazione si esaurisce il contenuto della pronuncia.

1.5. La giurisdizione civile sotto il profilo della sua struttura

1.5.1. Diversità di strutture

Serie di attività

Oltre che sotto il profilo della funzione cui deve assolvere, la giurisdizione civile può essere considerata nel suo aspetto di **complesso di atti** che devono essere posti in essere per attuare l'intervento del giudice e, sotto questo profilo, con riguardo al modo con il quale questa serie di atti è articolata. La comune finalizzazione di tali attività al raggiungimento dello scopo della tutela da prestare richiede che esse siano organizzate in modo coerente e idoneo a perseguirlo. Se si esamina la disciplina della giurisdizione civile da questo punto di vista si constata che essa non ha una struttura unica. La legge processuale ne disciplina tipologie diverse, che si diversificano a seconda della funzione a cui la giurisdizione deve di volta in volta essere preordinata. Esistono, in pratica, **plurimi modelli di giurisdizione** o, come anche si dice, plurime strutture, tra loro diversificati nella disciplina delle attività processuali disciplinate per ciascuno di essi.

Sotto il profilo strutturale è possibile distinguere: una giurisdizione di cognizione, una giurisdizione di esecuzione forzata, una giurisdizione cautelare e una giurisdizione volontaria.