

LIBRO I DISPOSIZIONI GENERALI

■■■■ COMMENTO

Il *diritto processuale civile* è una branca del diritto pubblico che studia e regola lo svolgimento del processo civile. Il *processo civile* – distinto in processo di cognizione [■►Libro II] e di esecuzione [■►Libro III] – è un procedimento nell’ambito del quale si esercita la giurisdizione sulle controversie sorte in relazione a situazioni giuridiche regolate dal diritto civile (*funzione giurisdizionale civile*). Tale procedimento è caratterizzato da un insieme di atti ed attività autoritative che trovano fondamento nella Costituzione (art. 24 e Titolo IV Parte II) e che sono disciplinate nel codice di procedura civile.

Il legislatore riconosce al cittadino la possibilità di adire un’ulteriore forma di tutela giurisdizionale, l’arbitrato [■►Libro IV, Titolo VIII] che è uno strumento privato di risoluzione delle controversie, *alternativo alla giurisdizione ordinaria*.

In virtù dell’art. 24 Cost., per cui “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”, il legislatore tutela ogni situazione giuridicamente protetta.

Il *codice di procedura civile*, oggetto del nostro studio, è l’insieme delle norme che regolano il “rito civile”, cioè l’instaurazione, la forma, il funzionamento e gli effetti del giudizio civile, il cui fine è la tutela giurisdizionale.

La *tutela giurisdizionale* è definita tutela secondaria (o strumentale) in quanto costituisce lo strumento di attuazione delle situazioni sostanziali protette, nelle ipotesi in cui queste non si verificano spontaneamente. Il presupposto dell’attività giurisdizionale è, quindi, l’illecito, cioè il concreto comportamento difforme dal dettato normativo e che rileva in quanto lede le situazioni giuridiche che il legislatore protegge (il processo penale, al contrario, mira alla repressione degli illeciti ed alla conseguente applicazione della sanzione penale).

Lo scopo della giurisdizione civile non è punire il trasgressore della norma, ma raggiungere lo stesso effetto previsto dalle norme sostanziali a prescindere dalla volontà del soggetto obbligato.

La tutela primaria delle situazioni sostanziali protette (*in primis* i diritti) è garantita dalle norme del codice civile, che all’articolo 2907 dispone: “...alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l’autorità giudiziaria ordinaria...”, riferendosi così alla natura sostitutiva del diritto processuale civile. Ciò vuol dire che l’attività giurisdizionale oltre a tradursi in un’attività strumentale rispetto a quella sostanziale (delle norme civili) si configura anche come attività sostitutiva rispetto a quest’ultima. Infatti *gli organi giurisdizionali si sostituiscono*, in via secondaria, a coloro che avrebbero dovuto tenere il comportamento previsto dalle norme sostanziali in via principale, al fine di attuare una situazione che risulta essere stata lesa (esempio n. 1). Occorre in ogni caso precisare che, così come le norme che regolano i rapporti materiali creano situazioni soggettive attive e passive, ovvero diritti, obblighi, potestà, oneri, ecc., così anche le norme che disciplinano il processo civile danno luogo ad analoghe situazioni soggettive, ovvero poteri del giudice, diritti di iniziativa e di impulso delle parti, oneri, ecc. Tali situazioni risultano essere funzionali al processo si da produrre effetti nell’ambito di questo, anche se, in pratica, il risultato dell’attività giurisdizionale è destinato ad incidere nella sfera dei rapporti materiali (esempio n. 2).

Il processo civile ha inizio nel momento in cui l’attore [■►163] (*colui che agisce*) ritiene di essere stato danneggiato dal convenuto [■►163] (*colui che è chiamato in causa*) e vuole che il giudice gli renda giustizia: a tale scopo il primo propone una domanda giudiziale [■►99] nei confronti del secondo, nell’esercizio del diritto all’azione [■►99-111], il cui fine è, appunto, quello di ottenere una pronuncia giurisdizionale.

Il Libro I del Codice in commento contiene le *Disposizioni generali*, cioè i principi generali che regolano il processo civile. Esso si suddivide in sei Titoli:

- Titolo I: Degli organi giudiziari [artt. 1-68];
- Titolo II: Del pubblico ministero [artt. 69-74];

- Titolo III: Delle parti e dei difensori [artt. 75-98];
- Titolo IV: Dell'esercizio dell'azione [artt. 99-111];
- Titolo V: Dei poteri dei giudici [artt. 112-120];
- Titolo VI: Degli atti processuali [artt. 121-162].

■■■■ESEMPIO

1. Nadia stipula un accordo con Francesco affinché gli consegna una determinata cosa. Francesco è inadempiente. Nadia, che non ha ricevuto la merce, ha interesse alla consegna di quanto pattuito e non alla punizione di Francesco. Nadia si rivolge al giudice, affinché riconosca il suo diritto ed imponga a Francesco di consegnare la merce, oltre il risarcimento del danno secondo quanto stabilito dal codice civile. Qualora Francesco si rifiutasse ancora di adempiere, Nadia, per effetto della sentenza e ad opera dell'ufficio esecutivo, può ottenere l'esecuzione dell'obbligazione.

2. L'ottemperanza dell'onere della prova [c.c. 2697]:

- *immediatamente*, comporta l'effetto processuale di imporre al giudice di considerare come inesistenti i fatti non provati;
- *mediatamente*, comporta un certo esito della causa e quindi un'incidenza nella sfera dei rapporti materiali.

TITOLO I DEGLI ORGANI GIUDIZIARI

■■■■COMMENTO

Gli organi giudiziari rappresentano uno dei tre poteri dello stato e cioè il *potere giudiziario*. Essi sono:

- il *giudice*;
- il *pubblico ministero*;
- gli *ausiliari del giudice*, tra cui:
- il *cancelliere*;
- l'*ufficiale giudiziario*;
- il *consulente tecnico*;
- il *custode*;
- gli *altri che aiutano il giudice a svolgere i suoi compiti* [68].

CAPO I DEL GIUDICE

■■■■COMMENTO

Il Giudice è l'organo dello Stato preposto a svolgere le funzioni di tutela giurisdizionale.

La *tutela giurisdizionale* è di tre tipi:
a) *tutela dichiarativa* (o di cognizione). Nell'ambito del processo di cognizione il giudice deve:

- accertare l'esistenza del diritto;
- accertare la lesione subita a causa dell'illecito;
- individuare gli effetti necessari ad eliminare la lesione.

Il giudice può quindi impartire tre tipi di provvedimenti:

- di mero accertamento: con tale provvedimento accerta l'esistenza del diritto. Più semplicemente in seguito all'emanazione della sentenza, la situazione giuridica, sulla quale il giudice è stato chiamato a pronunciarsi, diventa certa ed incontestabile (esempio n. 1). Tuttavia, il soggetto privato, che si rivolge all'autorità giudiziaria, deve lamentare un concreto pregiudizio al proprio diritto, poiché non è sufficiente un semplice timore che possa essere leso in futuro;

- di condanna: con tale provvedimento sanziona l'illecito, obbligando chi lo ha compiuto ad un dato comportamento (esempio n. 2). A seguito della sentenza di condanna, possono essere compiute tutte quelle attività necessarie per la soddisfazione coattiva del diritto (l'esecuzione);

- costitutivo: attraverso tale provvedimento il diritto potestativo, che si esercita giudizialmente, dà vita ad una modificazione della situazione sostanziale preesistente (esempio n. 3);

b) *tutela esecutiva*. Nell'ambito del processo esecutivo [■ Libro III] il giudice deve garantire la soddisfazione delle situazioni sostanziali accertate e può farlo attraverso:

- l'esecuzione forzata in senso proprio;
- l'esecuzione indiretta;

c) *tutela cautelare*. Nell'ambito del procedimento cautelare il giudice deve impedire che l'eccessiva durata del processo danneggi la parte che ha ragione. La tutela cautelare *non è autonoma* ed è *provvisoria*, ossia dura per un periodo di tempo determinato ed è concessa senza che il giudice compia una cognizione completa della causa (esempio n. 4).

Il *giudice* che svolge la funzione giurisdizionale può essere:

- *togato*: ossia un magistrato di carriera, selezionato mediante pubblico concorso;
- *onorario*: ossia un giudice nominato senza concorso le cui funzioni sono limitate nel tempo che, sovente, è incaricato di questioni "meno gravose" (esempio n. 5).

Il decreto legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016, ha introdotto una nuova figura giuridica, rilevante sul piano del diritto civile e diritto processuale civile, in vigore dal 6 febbraio 2016.

Si tratta dei cosiddetti illeciti con sanzioni pecuniarie civili, di competenza del giudice civile.

In base a quanto stabilito dall'art. 8 del citato decreto: 1. Le sanzioni pecuniarie civili sono applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno. 2. Il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa. 3. La sanzione pecuniaria civile non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme di cui all'articolo 143 del codice di procedura civile, salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risultati con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo. 4. Al procedimento, anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme [del presente capo].

■■■■ ESEMPIO

1. Andrea e Nicola sono proprietari di due fondi confinanti. Tra loro sorge una contestazione circa l'esistenza di una servitù di passaggio a favore del fondo di Nicola. In tal caso il diritto di Nicola trova soddisfazione nel semplice accertamento del giudice circa l'esistenza o meno del suo diritto a passare nel terreno di Andrea.

2. Marco è creditore di Bruno per una somma di denaro. Il diritto di Marco è pacifico e non contestato, ma non soddisfatto finché Bruno non paga la somma in questione. Ecco la necessità dell'intervento del giudice che condanni Bruno al pagamento.

3. I casi di sentenze costitutive sono differenti (ad esempio quelle che riguardano la risoluzione dei contratti, la rescissione, l'annullamento dei negozi). Si ricordi, inoltre, che lo stesso effetto ottenuto da tale tipo di provvedimento giudiziale, si può ottenere, a volte, anche stragiudizialmente (è il caso del licenziamento).

4. Nel caso di diritto agli alimenti il giudice può stabilire che il coniuge anticipi l'erogazione di questi. Il provvedimento definitivo assorbirà quello provvisorio cautelare.

5. Il giudice di pace è un giudice onorario, il cui incarico è conferito a seguito di determinati requisiti soggettivi e dopo aver espletato un periodo di tirocinio.

■■■■ GIURISPRUDENZA

◆ Non sussiste un vizio di costituzione dell'organo giudicante in rapporto alla sua natura di giudice onorario, atteso che i giudici onorari possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati, sottolineando che l'art. 106 Cost. prevede la nomina di giudici onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli con piena parificazione. E, più nello specifico, che, ai sensi dell'art. 43-bis del r.d. n. 12 del 1941, i giudici onorari chiamati ad integrare i collegi nei tribunali ordinari, possono svolgere anche funzioni di appello (7849/2011).

SEZIONE I

DELLA GIURISDIZIONE E DELLA COMPETENZA IN GENERALE

■■■■ COMMENTO

La giurisdizione è l'attività dello Stato diretta all'attuazione della norma giuridica e si realizza mediante la *competenza* attribuita agli organi giudicanti. La competenza è, dunque, la porzione di giurisdizione che spetta ad un singolo giudice nei confronti degli altri organi giudicanti.

L'accertamento della giurisdizione è pregiudiziale rispetto all'accertamento della competenza, in quanto una decisione che verta sull'esistenza o meno della competenza presuppone un accertamento (antecedente) sull'esistenza di giurisdizione.

1. Giurisdizione dei giudici ordinari.

– La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge (25, 102, 103 Cost.; 585 c.n.), è esercitata dai giudici ordinari⁽¹⁾ secondo le norme del presente codice (37).

⁽¹⁾ Si vedano gli artt. 1 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario); 2907, 2908 c.c.

■■■■ COMMENTO

Il legislatore ha stabilito che i giudici ordinari, genericamente, esercitano la giurisdizione civile secondo le norme del codice, salve speciali disposizioni di legge. Ciò significa che nell'ordinamento italiano i giudici sono diversi e che il codice disciplina solo l'attività dei giudici ordinari, per i quali la Costituzione [Cost. 110-113] detta una serie di garanzie. La norma in esame riprende quanto stabilito dall'art. 102, comma I

della Costituzione: “la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario”.

La giurisdizione, in Italia, viene infatti ripartita tra:

a) *giudici ordinari*, ossia:

- Giudice di pace [7];
- Tribunale ordinario [9; 50 *bis*];
- Corte d’Appello [163];
- Corte di Cassazione [360];
- Magistrato di sorveglianza;
- Tribunale di sorveglianza.

b) *giudici speciali* [37] che non fanno invece parte dell’autorità giudiziaria ordinaria. Per di più, in forza dell’articolo 102 della Costituzione, non è possibile procedere all’istituzione di nuovi giudici speciali rispetto a quelli già esistenti.

I giudici speciali, in genere, si interessano solo di una specifica materia, come fanno, ad esempio, la Corte dei Conti ed il Tribunale Superiore delle Acque. I Tribunali Amministrativi Regionali (TAR) ed il Consiglio di Stato quali giudici amministrativi, anche se non appartenenti all’autorità giudiziaria ordinaria, hanno, invece, una competenza generale in ambito di interessi legittimi. Questi ultimi possono conoscere anche questioni inerenti a diritti soggettivi, se la decisione delle medesime è presupposto necessario per decidere una controversia riguardante un interesse. Il giudice amministrativo può conoscere anche le questioni inerenti al diritto soggettivo al risarcimento del danno causato dalla lesione di un interesse legittimo [c.c. 2043].

Di contro, come è già stato detto, la giurisdizione civile si occupa della tutela dei diritti soggettivi. Non di rado, però, può sindacare anche sull’esercizio del potere della Pubblica Amministrazione (P.A.). Ciò avviene solo nel caso in cui la controversia per la quale il giudice è adito non abbia ad oggetto direttamente l’atto della p., quale manifestazione del potere della stessa, ma un’altra questione riguardante un diritto soggettivo, e la verifica della legittimità dell’atto amministrativo rivesta carattere pregiudiziale ai fini della pronuncia. In tal caso solo ed esclusivamente perché si tratta di diritto soggettivo la competenza spetta al giudice ordinario: questi, se ritiene l’atto illegittimo, può disapplicarlo o decidere *tamquam non esset* (come se non ci fosse). La cognizione in ordine alla legittimità o meno di un atto amministrativo non può essere oggetto principale di un processo civile, ma deve essere svolta in via incidentale. L’eventuale disapplica-

zione rimane, quindi, circoscritta al caso di specie (esempio n. 1).

La giurisprudenza ritiene che la giurisdizione delle Commissioni Tributarie sia un’autonoma giurisdizione speciale (Corte costituzionale n. 215 del 1976); essa ha ad oggetto le liti tra lo Stato e/o enti pubblici ed i contribuenti. Al nuovo processo tributario (introdotto con D.Lgs. 546/92), si applicano in quanto compatibili le norme del codice di procedura civile.

c) *sezioni specializzate*: sono organi degli uffici giudiziari ordinari caratterizzate dalla specializzazione di alcuni membri che sono chiamati a farne parte. Questi ultimi non appartengono alla magistratura, ma sono dotati di particolari competenze. Sono considerate sezioni specializzate:

- i tribunali per i minorenni;
- i tribunali regionali per le acque;
- le sezioni di appello per i minorenni;
- le sezioni specializzate agrarie e le sezioni dell’appello di Roma per i reclami contro le decisioni dei commissari liquidatori di usi civili.

La ripartizione delle controversie:

- tra giudici speciali e giudici ordinari va considerata una *questione di giurisdizione*;
- tra le sezioni specializzate e le sezioni ordinarie va considerata una *questione di competenza*.

Dall’analisi dell’articolo in questione si evince che il giudice ordinario incontra dei *limiti alla sua giurisdizione* inerenti:

a) *la persona del convenuto*: partendo dalla considerazione che “...lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità...” [disp. prel. 16] ne consegue che lo straniero può sempre essere attore davanti ai giudici italiani, ma non sempre può essere convenuto. Infatti l’art. 3, L. n. 218 del 1995 dispone che: “...la giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell’articolo 77 del codice di procedura civile e negli altri casi in cui è previsto dalla legge.” (c.d. *criterio di collegamento*).

La giurisdizione italiana sussiste anche quando le parti l’abbiano convenzionalmente accettata con atto scritto (ex art. 4, L. n. 218 del 1995), o quando il convenuto non eccepisca il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo.

La materia in ambito comunitario è stata ampliata dal Regolamento CE n. 44/2001 del 22 dicembre 2000, entrato in vigore il 2 marzo 2002 (esempio n. 2);

b) la *Pubblica Amministrazione*: nel caso in cui una delle parti sia la P.A. (in qualità di convenuto) e la questione in esame riguardi situazioni diverse dai diritti soggettivi, non è più competente il giudice ordinario, ma quello amministrativo (esempio n. 3). La P.A. in virtù dei propri poteri autoritativi, non ha bisogno di adire un giudice per la tutela dei propri diritti.

c) gli *organi giurisdizionali speciali*: il giudice ordinario non ha giurisdizione nei confronti dei giudici speciali, delle sezioni specializzate, della Corte Costituzionale, della Corte di Giustizia dell'UE, ecc.

d) gli *altri poteri pubblici*: per il principio di legalità gli organi pubblici non possono avere altri poteri che quelli attribuiti loro dalla legge. Ciò significa che il giudice ordinario non può avere giurisdizione nei confronti di un altro pubblico potere.

■■■■ ESEMPIO

1. Emilio ha un fondo attiguo a quello di Michele sul quale ha una servitù di passaggio. Il Comune, in occasione dell'approvazione del nuovo piano regolatore generale, elimina il vincolo di edificabilità assoluta, dichiarando il solo fondo di Michele edificabile. Così Michele costruisce un palazzo eliminando la strada che serviva il fondo di Emilio.

Emilio cita in giudizio Michele, davanti al giudice ordinario, per aver eliminato la servitù, chiedendo in via principale la reintegra della situazione *quo ante* ed incidentalmente una valutazione di legittimità del provvedimento comunale che aveva dichiarato edificabile solo il fondo di Michele.

La questione ricade sotto la giurisdizione del giudice ordinario perché Emilio vanta un diritto reale su cosa altrui leso ingiustamente.

2. Se un cittadino italiano fa domanda di dichiarazione giudiziale di paternità nei confronti di un cittadino straniero residente all'estero, la giurisdizione del giudice italiano va valutata secondo il criterio di collegamento del domicilio o della residenza in Italia. Per tale motivo si ritiene che il giudice italiano abbia giurisdizione solo nel caso in cui il convenuto abbia dimora o residenza in Italia.

3. Emilio, il proprietario del fondo di cui all'esempio n. 1, decide di agire anche nei confronti della Pubblica Amministrazione. Propone, quindi ricorso di fronte al giudice amministrativo, impugnando per illegittimità l'atto che elevava da assolutamente inedificabile ad edificabile solo il fondo di Michele, attiguo al suo. Egli, in

fatti, sostiene che, nel precedente piano regolatore, i due fondi facevano parte di un'unica zona omogenea, perciò anche nel nuovo piano dovevano avere uguale destinazione. Chiede, quindi, che la destinazione del suo fondo passi da assolutamente inedificabile ad edificabile. Dato che Emilio, questa volta, vanta nei confronti della P.A. un interesse legittimo ad agire, impugnando direttamente l'atto amministrativo, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo.

■■■■ GIURISPRUDENZA

◆ La sentenza del giudice del merito che abbia accolto, sia pure non integralmente, la domanda proposta dal cittadino nei confronti di una società straniera, nonostante l'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice italiano da questa proposta, contiene il riconoscimento, implicito, della giurisdizione del giudice italiano e, quindi, di infondatezza dell'eccezione sollevata dalla parte convenuta, trattandosi di questione la cui soluzione positiva rappresentava un presupposto logico della decisione adottata (17209/2003).

◆ Proposto ricorso ex art. 19 D.Lgs. 5/2003, qualora il tribunale, in composizione monocratica, abbia dichiarato con ordinanza la propria incompetenza per territorio, non ricorre violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa se la Corte d'appello, dopo avere ritenuto nullo il provvedimento – e avendo espressamente reputato ammissibile l'impugnazione con statuizione non censurata con il ricorso per cassazione, sulla quale si è formato il giudicato – decida nel merito, senza rimettere la causa al primo giudice e senza ammettere le prove articolate dall'appellato soltanto in quanto prive dei relativi requisiti di ammissibilità e di rilevanza, dovendo consistere la rinnovazione del procedimento dichiarato nullo nell'espletamento dell'attività istruttoria non svolta in primo grado, possibile, nel rito societario, anche in fase di appello, essendo quest'ultima il primo grado a cognizione piena del relativo processo (19238/2008).

◆ A norma dell'art. 103 Cost., l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione in materia di contabilità pubblica non ha carattere cogente ed assoluto, ma solo tendenzialmente generale, sicché la concreta individuazione delle singole fattispecie necessita della "interpositio legislatoris"; ne consegue che – pur dovendosi riconoscere, alla stregua della normativa vigente e di alcune pronunce della Corte costituzionale, che non sussistono ragioni per escludere la responsabilità amministrativa dei magistrati qualora vi sia un comportamento

riconducibile ad ipotesi di reato – la controversia promossa dal Procuratore regionale della Corte dei conti, nei confronti di un magistrato ordinario, per il danno colposamente arrecato all'Amministrazione a seguito del ritardato dissequestro di due autoveicoli affidati in custodia giudiziale, è devoluta alla giurisdizione del g.o., e non della Corte dei conti, non essendo configurabile alcuna ipotesi di reato e trattandosi di danno causato – alla luce della legge 13 aprile 1988 n. 117 – nell'esercizio delle funzioni giudiziarie (12248/2009).

◆ Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e costituisce controversia individuale di lavoro, ex art. 409 c.p.c., la domanda proposta da un dipendente pubblico – il cui rapporto risulti, "ratione temporis", contrattualizzato – diretta a far valere, nei confronti del proprio datore di lavoro, il diritto di accedere a taluni documenti del proprio fascicolo personale, poiché mira a tutelare una situazione soggettiva che trova la sua fonte nel rapporto di lavoro e non la pretesa, spettante a qualsiasi interessato, di conseguire l'accesso a documenti amministrativi che lo riguardano, con la conseguenza che la stessa resta sottratta all'operatività sia dell'art. 25 l. 7 agosto 1990, n. 241 (che devolve al giudice amministrativo la cognizione delle controversie relative alla tutela del diritto di accesso da parte di chiunque vi abbia interesse), sia dell'art. 152, comma 13, del d.lg. 30 giugno 2003, n. 196, secondo cui le controversie in materia di trattamento di dati personali sono definite dall'autorità giudiziaria ordinaria con sentenza ricorribile solo per cassazione (S.U. 2397/2014).

◆ Ogni giudice, anche qualora dubiti della sua competenza, deve sempre verificare innanzitutto, anche di ufficio, la sussistenza della propria giurisdizione (S.U. 29/2016).

2. (1) [Inderogabilità convenzionale della giurisdizione]. – La giurisdizione italiana non può essere convenzionalmente derogata a favore di una giurisdizione straniera, né di arbitri (810 ss.) che pronuncino all'estero (832 ss.), salvo che si tratti di causa relativa ad obbligazioni tra stranieri o tra uno straniero e un cittadino non residente né domiciliato (43 c.c.) nella Repubblica e la deroga risulti da atto scritto].

(1) *Articolo abrogato dall'art. 73 della L. 31 maggio 1995, n. 218, con decorrenza dal 1° settembre 1995. Si veda l'art. 4 della citata L. n. 218/1995.*

3. (1) [Pendenza di lite davanti a giudice straniero (2)]. – La giurisdizione italiana non è esclusa dalla pendenza davanti a un giudice straniero della medesima causa (39) o di altra con questa connessa (31 ss., 40)].

(1) *Articolo abrogato dall'art. 73 della L. 31 maggio 1995, n. 218, con decorrenza dal 1° settembre 1995. Si veda l'art. 7 della citata L. n. 218/1995.*

(2) *Con la L. 21 giugno 1971, n. 804, è stata ratificata e resa esecutiva in Italia la Convenzione internazionale ed annesso Protocollo firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e le decisioni in materia civile e commerciale.*

4. (1) [Giurisdizione rispetto allo straniero]. – Lo straniero può essere convenuto davanti ai giudici della Repubblica:

1) se quivi è residente o domiciliato (43 c.c.) anche elettivamente (47 c.c.) o vi ha un rappresentante (1387 c.c.) che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'art. 77, oppure se ha accettato la giurisdizione italiana, salvo che la domanda sia relativa a beni immobili (812 c.c.) situati all'estero (37);

2) se la domanda riguarda beni esistenti nella Repubblica o successioni ereditarie di cittadino italiano o aperte (456 ss. c.c.) nella Repubblica, oppure obbligazioni (1173 ss. c.c.) quivi sorte (1182 c.c.) o da eseguirsi (1326 ss. c.c.);

3) se la domanda è connessa (31 ss.) con altra pendente davanti al giudice italiano, oppure riguarda provvedimenti cautelari (669 bis ss.) da eseguirsi nella Repubblica o relativi a rapporti dei quali il giudice italiano può conoscere (14 c.n.);

4) se, nel caso reciproco, il giudice dello Stato al quale lo straniero appartiene può conoscere delle domande proposte contro un cittadino italiano].

(1) *Articolo abrogato dall'art. 73 della L. 31 maggio 1995, n. 218, con decorrenza dal 1° settembre 1995. Si vedano gli artt. 3 e 10 della citata L. n. 218/1995.*

5. (1) Momento determinante della giurisdizione e della competenza. – La giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della

proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo.

(¹) *Articolo così sostituito dall'art. 2 della L. 26 novembre 1990, n. 353, a decorrere dall'1 gennaio 1993.*

■■■■ COMMENTO

Le norme sulla giurisdizione e competenza presuppongono che il giudice, affinché possa decidere se sia competente o meno, deve conoscere preliminarmente la situazione di fatto dedotta in giudizio. Tale situazione può modificarsi nel tempo, così come possono cambiare le norme in tema di giurisdizione e competenza.

L'articolo in commento, così sostituito dalla L. n. 353 del 1990, in vigore dal 1° gennaio 1993, enuncia il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, secondo cui la giurisdizione e la competenza si determinano in riferimento alla legge vigente ed allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, senza che possano rilevare gli eventuali mutamenti successivi.

Il principio è teso a scongiurare che al mutare del fatto storico possa mutare anche l'applicazione della norma processuale. Per garantire ciò l'ordinamento “blocca” la norma ed il fatto rilevanti per la sussistenza della giurisdizione e della competenza al momento della proposizione della domanda (esempio).

Prima della riforma del 1990 venivano considerati bloccati solo i mutamenti dello stato di fatto; dopo la riforma il legislatore ha deciso di bloccare anche le modifiche legislative. Ciò perché tutti gli elementi utili al fine dell'identificazione del giudice competente [■ Libro I, Titolo I, Sezioni II, III, IV] possono mutare nel corso del processo, non solo (fattualmente) per volontà del convenuto, ma anche (politicamente) attraverso mutamenti di legge.

In definitiva il principio trova la sua *ratio* nel tentativo di evitare il vanificarsi della garanzia del giudice naturale preconstituito per legge [Cost. 25].

Il criterio per la determinazione della competenza deve essere fissato in base all'oggetto della domanda proposta dall'attore ed in base all'esposizione dei fatti posti a suo fondamento (salvo che non risulti evidente un'artificiosa prospettazione finalizzata a sottrarre la causa al giudice preconstituito per legge), dovendo essere considerate del tutto irrilevanti, rispetto al suddetto fine, le contestazioni formulate dal convenuto e, soprattutto, le contrarie prospettazioni dei

fatti allegati da quest'ultimo, le quali possono essere utilizzate dal giudice solo come fonte complementare del proprio convincimento (così Cassazione n. 11374 del 1995) (esempio n. 2).

Riassumendo, il nuovo testo dell'articolo in commento, che trova applicazione in tutti i processi da qualunque momento pendenti, stabilisce che la competenza si determina, oltre che in forza dello stato di fatto esistente, anche in base alla legge vigente al momento della proposizione della domanda, senza che possano avere rilievo i mutamenti successivamente intervenuti nel corso del giudizio.

La giurisprudenza maggioritaria ammette un'*eccezione* alla regola della *perpetuatio iurisdictionis* nel caso in cui la domanda venga proposta di fronte ad un *giudice incompetente*, il quale (per successione di legge) divenga, in un secondo momento, competente. In pratica, per ragioni di economia processuale, la norma in esame non trova applicazione, in quanto il giudice dovrebbe arrestare il processo per poi riassumerlo di fronte a sé una volta divenuto competente. Alla luce di ciò è consentito al giudice di decidere direttamente la causa nel merito.

Infine il principio di cui all'articolo in oggetto non opera laddove la norma che detta i criteri determinativi della giurisdizione venga dichiarata costituzionalmente illegittima, atteso il carattere retroattivo delle pronunce della Corte costituzionale che ne comporta l'immediata applicabilità nei giudizi in corso, con il solo limite del giudicato sulla giurisdizione (così Cassazione S.U. n. 21635 del 2004).

Le Sezioni unite della Cassazione hanno altresì affermato che il principio sancito dall'articolo in commento, secondo cui i mutamenti di legge intervenuti nel corso del giudizio non assumono rilevanza ai fini della giurisdizione, la quale si determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda, si riferisce esclusivamente all'effetto abrogativo determinato dal sopravvenire di una nuova legge, e non anche all'effetto di annullamento dipendente dalle pronunce di incostituzionalità. Tale efficacia retroattiva, che si arresta esclusivamente di fronte al giudicato od al decorso dei termini di prescrizione o decadenza stabiliti per l'esercizio di determinati diritti, non contrasta con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, in quanto l'opportunità di evitare lo spreco di attività conseguente alla rinnovazione del processo non può prevalere sull'esigenza di evitare, a tutela del diritto di difesa del convenuto, l'esercizio di un potere giu-

risdizionale che, in relazione ad una determinata controversia, sia stato ritenuto contrario alla Costituzione (così Cassazione S.U. n. 11136 del 2016).

Inoltre sempre a Sezioni Unite la Cassazione ha stabilito il seguente principio di diritto: «La controversia, avente ad oggetto il compenso per un incarico di collaborazione affidato da una commissione parlamentare, instaurata prima del 20 dicembre 2005, data di entrata in vigore della deliberazione del Consiglio di Presidenza del Senato n. 180/2005, in materia di estensione della giurisdizione degli organi di autodichia agli atti e provvedimenti amministrativi non concernenti i dipendenti o le procedure di reclutamento del personale, esula dalla giurisdizione di tali organi, in applicazione della norma di cui all'art. 5 c.p.c. ed appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, riguardando il trattamento economico spettante ad un funzionario onorario, avente natura indennitaria e non retributiva e, pertanto, affidato alle libere e discrezionali determinazioni dell'autorità che procede alla investitura, di fronte alle quali il funzionario ha un mero interesse legittimo» (così Cassazione S.U., n. 5303 del 2018).

■ ■ ■ ■ ■ ESEMPIO

1. Chiara, cittadina italiana, nel 1989, citò in giudizio Adele, cittadina italiana domiciliata in Belgio. All'inizio del giudizio la giurisdizione nei confronti della convenuta era determinata sulla base del criterio della cittadinanza, perciò il processo si instaurava di fronte al giudice italiano. Nel corso del medesimo processo entrava in vigore una nuova legge secondo cui la giurisdizione doveva determinarsi in base al domicilio. Il giudice italiano, in virtù dell'articolo in commento, non perdeva nei confronti della convenuta, cittadina italiana domiciliata in Belgio, il suo potere giurisdizionale.

2. Luca e Mario stipulano un contratto simulato. Luca cita Mario ed allega la simulazione assoluta del contratto stipulato. Ai fini della determinazione della competenza, si deve fare riferimento al negozio dedotto in giudizio ed asseritamente affetto da nullità per la denunciata simulazione, poiché è l'unica fattispecie negoziale oggetto di contestazione fra le parti e di decisione da parte del giudice. Così anche nel caso in cui venga allegata la simulazione relativa, la competenza deve essere determinata in base al negozio dissimulato indicato dall'attore.

■ ■ ■ ■ ■ GIURISPRUDENZA

◆ L'equiparazione ai fini della tutela giurisdizionale delle concessioni in materia di lavori

pubblici agli appalti, disposta dall'art. 31-bis, quarto comma, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 (introdotto dall'art. 9 del D.L. 3 aprile 1995 n. 101) è espressamente estesa dal comma quinto del menzionato art. 31-bis della legge n. 109 del 1994 anche alle controversie relative ai lavori appaltati o concessi anteriormente alla data in entrata in vigore di detta disposizione. Ne consegue che qualora prima della intervenuta modifica della normativa, per una di tali controversie sia stato promosso un giudizio arbitrale avente ad oggetto questioni relative a diretti soggetti, la giurisdizione degli arbitri rimane ferma in conseguenza dello "ius superveniens" costituito dal citato art. 31-bis della legge n. 109 del 1994, senza che abbia rilievo la qualificazione del rapporto come concessione o come appalto e senza che in contrario operi la nuova formulazione dell'art. 5 c.p.c., la quale non esclude che debbano trovare applicazione nei giudizi pendenti le norme sopravvenienti che, diversamente regolando la giurisdizione, l'attribuiscono, nel caso, al giudice davanti al quale la domanda è stata proposta (10634/1997, rv. 509339).

◆ La domanda del dipendente di un ente pubblico non economico (nella specie, di una U.S.L. e poi dell'Azienda sanitaria locale che ha sostituito la prima), diretta al conseguimento della differenza tra la piena retribuzione e l'assegno alimentare corrispostogli durante un periodo di sospensione cautelare dal servizio, appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, senza che rilevi lo "ius superveniens" rappresentato dall'art. 68 del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, come novellato dall'art. 29 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80, qualora vi osti – in riferimento all'art. 5 c.p.c. nel testo novellato dalla legge 26 novembre 1990 n. 353 – la circostanza che la controversia sia stata introdotta anteriormente all'entrata in vigore della norma modificativa della giurisdizione, e – in relazione alla norma transitoria di cui all'art. 45, comma diciassettesimo, del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 – il fatto che il giudizio riguardi una fase del rapporto di pubblico impiego svoltasi anteriormente alla data del 30 giugno 1998 (8451/1998, rv. 518367).

◆ La giurisdizione delle Commissioni tributarie prevista, per le controversie concernenti i tributi comunali e locali, dall'art. 2 del D.Lgs. n. 546 del 1992, comma primo, lett. h), non sussiste in relazione ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della suddetta legge, atteso che, a norma dell'art. 5 c.p.c., come modificato dalla legge n. 353 del 1990, sono ininfluenti sul processo già iniziato i mutamenti della legge e dello stato di fatto altrimenti rilevanti ai fini

della giurisdizione e della competenza; ne consegue che le controversie che abbiano ad oggetto l'accertamento negativo dell'obbligazione d'imposta e del correlativo diritto del Comune di domandarne il pagamento, ove pendenti alla data dell'1 gennaio 1993, restano soggette alla giurisdizione del giudice ordinario come disposto dall'art. 271 del R.D. n. 1175 del 1931, testo unico sulla finanza locale (95/1999, rv. 523474).

◆ Nel procedimento monitorio la competenza del giudice va riscontrata con riferimento alla data del deposito del ricorso introduttivo, anche ai fini della norma transitoria di cui all'art. 43 della legge 21 novembre 1991 n. 374, essendo soltanto eventuale la fase dell'opposizione. Né a diversa conclusione può indurre la norma dell'art. 643 c.p.c. secondo cui è con riferimento alla data di notificazione del ricorso e del decreto ingiuntivo che va stabilita la pendenza della lite, poiché con tale norma il legislatore ha inteso solo "fare riferimento alla costituzione del contraddittorio ed agli effetti sostanziali e processuali (dall'interruzione della prescrizione alla prevenzione) nell'eventualità dell'opposizione, ma non ha inteso privare d'efficacia gli atti già venuti in essere nella fase introduttiva". Pertanto, in applicazione dell'art. 5 c.p.c. che nella formulazione novellata, esclude la rilevanza dei mutamenti della legge successivi alla proposizione della domanda, qualora il decreto ingiuntivo proposto davanti al conciliatore sia stato depositato anteriormente all'1 maggio 1995 (data di entrata in vigore della legge n. 374 del 1991), la causa deve considerarsi pendente, a tale data, davanti al conciliatore, che deve pertanto provvedere sulla stessa a norma della disposizione transitoria sopra citata (8118/1999, rv. 528987).

◆ In seguito all'entrata in vigore della legge sul giudice unico, la competenza per il giudizio di rinvio dopo la Cassazione delle sentenze emesse dal tribunale in grado d'appello contro sentenze pretorili, appartiene alla Corte d'Appello (1083/2000, rv. 533332).

◆ La norma di cui all'art. 5 c.p.c. (laddove stabilisce che la competenza – come la giurisdizione – si determina con riguardo alla legge – ovvero allo stato di fatto – vigente al momento della domanda) non trova applicazione nell'ipotesi in cui il giudice adito sia originariamente sprovvisto di competenza e ne venga successivamente investito, a meno che il criterio di collegamento tra la controversia e l'ufficio giudiziario adito non intervenga dopo che il giudice adito abbia declinato la propria competenza, non sussistendo, in tal caso, le ragioni di economia processuale poste a

base del suindicato principio. Ne consegue che, investito di una controversia relativa ad opposizione ad ordinanza-ingiunzione per violazioni del codice della strada, il giudice di pace adito in epoca antecedente all'entrata in vigore del D.L. n. 507 del 1999 (attributivo alla competenza di tale giudice delle controversie ex art. 22 della legge n. 689 del 1981) legittimamente emette sentenza di incompetenza, e legittimamente il giudizio prosegue dinanzi al pretore, essendo intervenuto il criterio di collegamento tra la controversia ed il giudice adito in epoca successiva alla declaratoria di incompetenza emessa da quest'ultimo (6473/2000, rv. 536658).

◆ Ai fini della determinazione della competenza, l'art. 5 c.p.c., anche nella nuova formulazione introdotta dall'art. 2 della legge n. 353 del 1990, attribuisce valenza determinante non già al "decisum" bensì al "deductum" o, meglio, al "disputandum", e perciò alla valutazione della domanda, con ogni suo accessorio, al momento della relativa proposizione; ne consegue che, proposta dinanzi al Tribunale per i minorenni domanda di dichiarazione giudiziale di paternità e di condanna del genitore naturale al mantenimento del minore, la competenza del Tribunale per i minorenni resta ferma anche nell'ipotesi in cui venga successivamente dichiarata la cessazione della materia del contendere in relazione alla richiesta di dichiarazione giudiziale di paternità (8243/2000, rv. 537701).

◆ Nell'ipotesi di controversia in materia di lavoro ex art. 409 c.p.c. la sentenza emessa in primo grado dal tribunale all'epoca incompetente, per essere la causa di competenza del pretore con funzione di giudice del lavoro e che era pertanto invalida secondo la legge in vigore all'epoca della pronuncia, deve essere dichiarata valida in sede di impugnazione in forza dell'efficacia sanante dei mutamenti di diritto intervenuti nel corso del giudizio di gravame, tenuto conto altresì della nuova formulazione di cui all'art. 5 c.p.c. introdotta dall'art. 2 della legge n. 353 del 1990 che trova fondamento in ragioni di economia processuale essendo il tribunale divenuto giudice unico di primo grado e pertanto competente in base allo "ius superveniens" (2450/2001, rv. 543954).

◆ La controversia, proposta anteriormente al 10 agosto 2000, inerente ai compensi e al rimborso delle spese erogate per prestazioni sanitarie rese in regime di convenzione stipulata tra un'Azienda (unità) sanitaria locale e un'istituzione privata, ai sensi della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (o rese secondo il successivo sistema dell'accreditamento), appartie-

ne alla giurisdizione del giudice ordinario ove, senza coinvolgere la validità della convenzione o la determinazione del suo contenuto, riguardi indennità, canoni od altri corrispettivi, mentre non incide su tale determinazione la circostanza che la domanda possa implicare la modificazione di provvedimenti autoritativi dell'Amministrazione, trattandosi di questione che rileva sotto il diverso profilo dei limiti interni delle attribuzioni del giudice ordinario. In relazione a tali controversie, infatti, non trova applicazione né la disciplina sulla giurisdizione dettata dall'art. 33 (e 45, diciottesimo comma) del D.Lgs. n. 80 del 1998, dichiarata illegittima, "in parte qua", dalla sent. n. 292 del 2000 della Corte Costituzionale, né la disciplina, sostitutiva di quella dichiarata illegittima, e priva di efficacia retroattiva, di cui all'art. 7 della legge n. 205 del 2000, perché – entrata in vigore solo a partire dal 10 agosto 2000 – vi osta il principio della "perpetuatio iurisdictionis" di cui all'art. 5 c.p.c. (7160/2003, rv. 562850).

◆ Anche successivamente all'istituzione del giudice unico, è ammissibile il ricorso per Cassazione, proposto antecedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 51 del 1998, per far valere il vizio di violazione delle norme sulla competenza già denunciato nel corso del giudizio di merito (8923/2001, rv. 547850).

◆ Il principio della "perpetuatio iurisdictionis", secondo cui la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della domanda, senza che abbiano effetto eventuali successivi mutamenti, trova applicazione solo nel caso di sopravvenuta carenza di giurisdizione del giudice originariamente adito, ma non pure quando il mutamento sopravvenuto dello stato di diritto o di fatto comporti, invece, l'attribuzione della giurisdizione al giudice che ne era privo al momento dell'instaurazione del giudizio (17635/2003).

◆ In forza del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, con cui l'ufficio del pretore è stato soppresso e le relative competenze sono state trasferite al tribunale ordinario, giudice unico di primo grado, senza eccezione per le controversie in materia di lavoro e di previdenza ed assistenza obbligatorie, vengono a perdere rilevanza giuridica le questioni di competenza tra pretore e tribunale basate sulla precedente disciplina in materia. Ne consegue che la sopravvenuta competenza, per effetto di detto "ius superveniens", del tribunale, svolge effetti sananti in ordine alla sua originaria incompetenza, la quale non è più idonea ad inficiare la pronuncia emessa da detto tribunale, ed in fase di impugnazione

della Corte d'Appello, tanto più che il principio di economia processuale, di cui è parte l'interesse (ora coperto dalla garanzia costituzionale di cui all'art. 111 Cost.) alla spedita definizione dei giudizi, vieta qualsiasi inutile reiterazione di attività processuali, e quindi preclude l'emanazione di una pronuncia che, nel cassare la sentenza perché emanata da un giudice incompetente, abbia l'effetto di rimettere le parti davanti allo stesso giudice divenuto "medio tempore" competente (11228/2003, rv. 565231).

◆ Quando viene dedotto in giudizio un rapporto obbligatorio, ai fini dell'individuazione del foro del convenuto e in particolare del foro della sede di una persona giuridica, il fatto che la sede della stessa fosse in un determinato luogo al momento dell'insorgenza del rapporto dedotto in giudizio è irrilevante, assumendo rilievo esclusivamente, ai sensi dell'articolo 5 del c.p.c., la sede del momento di introduzione della lite (453/2007).

◆ Il principio stabilito dall'art. 5 c.p.c., secondo cui la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, senza che abbiano effetto i successivi mutamenti, va interpretato in conformità alla sua ratio che è quella di favorire, non già di impedire la "perpetuatio iurisdictionis". Pertanto, ove sia stato adito un giudice privo di giurisdizione al momento della proposizione della domanda, il difetto di giurisdizione non può essere dichiarato qualora la stessa sia sopravvenuta per effetto di una disposizione sopravvenuta. (Nella specie era stata chiesta, innanzi al giudice amministrativo, la nullità o inefficacia di contratti stipulati a seguito della contestata aggiudicazione. In pendenza dell'istanza di regolamento era sopravvenuto l'art. 7 d.lg. n. 53 del 2010 che ha aggiunto al comma 1 dell'art. 244 d.lg. n. 163 del 2006 la precisazione che la giurisdizione esclusiva si estende alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o alle sanzioni alternative. Hanno ritenuto pertanto, le Sezioni Unite la giurisdizione dei giudici amministrativi, evidenziando, comunque, che – peraltro – già prima del ricordato intervento legislativo del 2010 le stesse Sezioni Unite avevano ritenuto in materia la giurisdizione dei giudici amministrativi) (20776/2010).

◆ È ricorribile per cassazione, e non già appellabile, la sentenza pronunciata dal g.d.p. in materia di contratti di massa nel caso in cui la domanda giudiziale, il cui valore non ecceda 1100 euro, sia stata proposta prima dell'entrata in vigore del d.l. 8 febbraio 2003 n. 18, convertito,

con modificazioni, nella l. 7 aprile 2003 n. 63, restando definitivamente fissato a quel momento il criterio di giudizio (secondo equità) in ragione del principio di irrilevanza dei mutamenti di fatto e di diritto sopravvenuti alla proposizione della domanda stessa. Infatti, la norma di diritto transitorio di cui all'art. 1 bis del citato decreto, che è stata introdotta con la legge di conversione ed ha inciso direttamente sul d.l., ha specificato che, per i contratti di massa, la trasformazione del criterio di giudizio, non più equitativo ma secondo diritto, e il conseguente rimedio dell'appello, si applicano soltanto ai giudizi promossi successivamente all'entrata in vigore del d.l. convertito, in tal modo confermando, peraltro, il generale principio secondo il quale tale criterio ed il connesso rimedio impugnatorio non hanno efficacia retroattiva (22813/2010).

◆ Spetta al giudice italiano la giurisdizione con riguardo all'istanza di fallimento presentata nei confronti di società di capitali, già costituita in Italia che, dopo il manifestarsi della crisi dell'impresa, abbia trasferito all'estero la sede legale, nel caso in cui i soci, chi impersona l'organo amministrativo ovvero chi ha maggiormente operato per la società, siano cittadini italiani senza collegamenti significativi con lo Stato straniero, circostanze che, unitamente alla difficoltà di notificare l'istanza di fallimento nel luogo indicato come sede legale, lasciano chiaramente intendere come la delibera di trasferimento fosse preordinata allo scopo di sottrarre la società dal rischio di una prossima probabile dichiarazione di fallimento (S.U. 15880/2011).

◆ L'iscrizione del trasferimento della sede dell'impresa all'estero nel registro delle imprese dopo la presentazione dell'istanza di fallimento rende la relativa delibera inopponibile al creditore istante e ne determina l'insensibilità rispetto al corso della procedura, ai sensi dell'art. 5 c.p.c. (S.U. 15872/2013).

◆ Ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ. come novellato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, il Tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della potestà dei genitori ancorché, nel corso del giudizio, sia stata proposta, innanzi al Tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio, trattandosi di interpretazione aderente al dato letterale della norma, rispettosa del principio della "perpetuo iurisdictionis" di cui all'art. 5 cod. proc. civ., nonché coerente con ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore, che trovano fondamento

nell'art. 111 Cost., nell'art. 8 CEDU e nell'art. 24 della Carta di Nizza (2833/2015).

◆ Ai fini della determinazione della competenza (nella specie, competenza territoriale per l'equa riparazione da irragionevole durata del processo), l'art. 5 c.p.c., quando esclude la rilevanza dei mutamenti normativi in corso di causa, va interpretato in conformità alla "ratio" di favorire – non già di impedire – la "perpetuo iurisdictionis", sicché, ove sia stato adito un giudice incompetente al momento della domanda, l'incompetenza non può essere dichiarata se quel giudice è diventato competente in forza di una legge entrata in vigore nel corso del giudizio (nella specie, la l. n. 208 del 2015, che ha modificato l'art. 3 della l. n. 89 del 2001) (4059/2016).

◆ Nei procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c., il principio della "perpetuo iurisdictionis", in forza del quale la competenza territoriale del giudice adito rimane ferma, nonostante lo spostamento in corso di causa della residenza anagrafica o del domicilio del minore, a seguito del trasferimento del genitore con cui egli convive, prevale, per esigenze di certezza e di garanzia di effettività della tutela giurisdizionale, su quello di "prossimità", ove il provvedimento in relazione al quale deve individuarsi il giudice competente sia quello stesso richiesto con l'istanza introduttiva o con altra che si inserisca incidentalmente nella medesima procedura. (Nella specie, la S.C. ha accolto il regolamento di competenza d'ufficio sollevato dal Tribunale per i minorenni di Brescia, dinanzi al quale era stato riattivato, nei medesimi termini originari, il procedimento "de potestate" dopo la pronuncia di incompetenza del Tribunale per i minorenni di Bologna, adito dal P.M., motivata sul trasferimento, in corso di causa, della madre, insieme alle minori, in un comune in provincia di Brescia) (7161/2016).

◆ L'art. 38, comma 1°, disp. att. c.c., disciplinante la competenza del Tribunale per i minorenni, si colloca nell'ampia riflessione della dottrina e della giurisprudenza sulla sovrapposibilità tra i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli minori quando incidono sulla titolarità e l'esercizio della responsabilità genitoriale e quelli previsti dagli artt. 330 e 333 c.c. Si ritiene al riguardo che la norma in questione, pur esprimendo un netto favor per la concentrazione delle tutele presso un unico giudice, non comporta l'applicazione di detto principio in senso assoluto, stabilendo che detta attrazione operi soltanto quando il giudizio relativo al conflitto sia stato promosso prima dell'azione rivolta in via principale all'ablazione o alla limitazione della responsabilità genitoriale, dovendosi

nell'ipotesi inversa, mantenere l'interpretazione testuale della norma, e quindi la competenza del tribunale per i minorenni, presso il quale è stato già incardinato il giudizio relativo alla responsabilità genitoriale. Ciò in virtù del dato testuale della norma, nel rispetto del principio della "perpetuatio jurisdictionis" di cui all'art. 5 c.p.c., nonché in coerenza con ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore nel non disperdere l'efficacia degli accertamenti già svolti e la conoscenza già acquisita dal giudice specializzato nella concreta situazione di fatto (6430/2017).

◆ Non integra motivo di giurisdizione, per cd. eccesso di potere giurisdizionale, la prospettazione secondo cui il Consiglio di Stato, nel decidere su un ricorso contro una sentenza di primo grado del T.A.R., abbia ritenuto di disattendere il motivo di appello con cui si postulava che, per effetto di successive vicende fattuali, la situazione giuridica soggettiva, la cui tutela a suo tempo era stata correttamente introdotta davanti al giudice amministrativo, per appartenere alla sua giurisdizione, era divenuta qualificabile in diverso modo, tale da giustificare la tutelabilità davanti al giudice ordinario e il venir meno dell'interesse a ricorrere davanti al giudice amministrativo (S.U. 13977/2017).

6. Inderogabilità convenzionale della competenza. – La competenza non può essere derogata per accordo delle parti, salvo che nei casi stabiliti dalla legge (28-30, 339, 360).

■■■■ COMMENTO

La norma riguarda la *deroga per accordo sulla competenza di un giudice*, enunciando il principio dell'*inderogabilità pattizia*.

La deroga per accordo è un patto raggiunto tra le parti con il quale esplicitamente non si riconosce competenza o giurisdizione ad un determinato giudice (precostituito per legge, ex art. 25 Cost.), designandone un altro od attribuendo ad un giudice scelto competenza e giurisdizione sulle liti che possono insorgere tra quelle parti (esempio).

Tali accordi possono essere anteriori al giudizio oppure risultare successivi all'instaurazione del processo nei limiti di quanto consente la legge.

Il principio di *inderogabilità pattizia* sancisce che le parti non possono accordandosi, disapplicare norme inerenti alla giurisdizione od alla

competenza, né, tanto meno, introdurre nuove norme in tema.

Si può derogare pattiziamente alle norme su giurisdizione e competenza solo quando ciò è ammesso per legge.

La legge n. 218 del 1995 (diritto privato internazionale) permette alle parti di istituire regole diverse da quelle previste dall'ordinamento:

– l'art. 4 consente una deroga alle norme sulla giurisdizione nei confronti del convenuto;

– ai sensi dell'art. 3 la giurisdizione italiana sussistente può essere convenzionalmente esclusa dalle parti con atto scritto, ma solo in presenza di diritti disponibili;

– al di fuori dei casi previsti dall'art. 3 la giurisdizione italiana sussiste se le parti l'hanno accettata con atto scritto.

Per quanto riguarda la competenza, invece, la legge consente accordi espliciti sulla deroga unicamente in relazione al criterio del territorio e con esclusione delle materie previste dall'art. 28, al contrario non è mai derogabile la competenza per valore e materia.

L'invalidità della deroga può essere fatta valere dalla parte non oltre la prima udienza di trattazione [►183].

■■■■ ESEMPIO

In ordine ad una controversia insorta tra il contribuente e l'ufficio delle imposte Roberto, impiegato presso l'ufficio medesimo, si accorda con il suo amico Francesco, il contribuente, al fine di derogare la competenza delle Commissioni Tributarie ed attribuirle al giudice ordinario. L'accordo in questione non è ammesso grazie alla previsione dell'articolo in argomento.

■■■■ GIURISPRUDENZA

◆ L'inderogabilità della competenza territoriale si ha soltanto nei casi in cui sia espressamente disposta dalla legge (art. 28 c.p.c.). Fra questi casi non è compreso il foro stabilito dalle parti

– che, appunto perché pattizio e non legale, dà luogo ad un'ipotesi di competenza "derogata" e non già "inderogabile" – e, pertanto, tale foro, ancorché sia esclusivo (art. 29 c.p.c.), non impedisce, al pari di ogni altro criterio determinativo della competenza, che questa sia suscettibile di modificazioni per ragioni di connessione, in base alle regole della prevenzione e dell'assorbimento ovvero del cumulo soggettivo (artt. 31, 33, 39 e 40 c.p.c.) (4143/1985, rv. 441669).

◆ È manifestamente inammissibile la q.l.c. degli art. 1, 5 e 6 del codice di procedura civile e degli art. 3 e 5 l. 31 maggio 1995 n. 218, censura-

ti, in riferimento agli art. 10 e 11 cost., nella parte in cui non prevedono la giurisdizione esclusiva di uno Stato non riconosciuto sovrano dallo Stato italiano (nella specie Governo del Principato di Seborga), ma considerato tale da comunità o Stati stranieri riconosciuti dall'Italia, dal momento che, essendosi il giudice rimettente limitato a indicare le norme denunciate e i parametri costituzionali da esse asseritamente lesi senza motivare riguardo al preteso contrasto, l'ordinanza di rimessione risulta del tutto carente di motivazione sulla rilevanza e non manifesta infondatezza. – V., ex plurimis, ordinanze numeri 164, 161 e 123/2006 n. 123/2005 (Corte cost. 14/2008).

◆ Non è efficace la clausola derogatrice della competenza territoriale inserita tra le condizioni generali di contratto dattiloscritte in calce ai documenti di trasporto predisposti dalla società venditrice e sottoscritti dall'acquirente, peraltro con firma illeggibile, al momento della ricezione della merce. L'anzidetta previsione inserita nelle condizioni generali di contratto ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., invero, integra una clausola vessatoria, comportando l'alterazione del sinallagma contrattuale, per la previsione di un foro esclusivo a favore del solo predisponente, di talché la stessa deve essere specificamente approvata per iscritto, con sottoscrizione distinta da quella di approvazione delle condizioni generali di contratto (3386/2016).

SEZIONE II DELLA COMPETENZA PER MATERIA E VALORE

■■■■ COMMENTO

La competenza è la ripartizione interna del potere appartenente ad ogni singolo settore giurisdizionale. È valutata in un momento secondario, quando c'è già la certezza che la giurisdizione circa la determinazione di una cosa specifica spetta ai giudici ordinari [■►1].

Le norme sulla competenza, oltre ad avere lo scopo di distribuire il carico di lavoro tra più uffici, hanno una funzione garantista, cioè mirano ad attuare il principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.).

La competenza si attribuisce secondo il seguente schema:

a) gli *organi competenti in primo grado* sono il Giudice di pace ed il Tribunale. Per stabilire il tipo di ufficio competente tra i due organi concorrenti si utilizza:

– come principale, il criterio *verticale* [■►7-17]: esso si sostanzia nella *competenza per mate-*

ria e nella *competenza per valore*; si utilizza prima il criterio per materia, qualora non si riesca ad attribuire la competenza, si passa al successivo, quello per valore.

– come residuale il criterio *orizzontale* [■►18-30]: esso si sostanzia nella *competenza per territorio*, che si applica quando, pur individuando il tipo di ufficio competente, risultano più uffici giurisdizionali dello stesso tipo distribuiti sul territorio (esempio);

b) gli *organi competenti per l'impugnazione* sono: il Tribunale per le sentenze emesse dal Giudice di pace, la Corte d'appello, la Corte di Cassazione.

In questa sezione si prenderanno in considerazione solo gli elementi che contraddistinguono il criterio *verticale*, cioè il criterio prioritario della materia che afferisce alla natura ed al tipo di diritto oggetto della causa ed il criterio residuale del valore che afferisce al valore monetario dell'oggetto della controversia.

Il legislatore ha stabilito espressamente che la competenza per valore si determina sulla base della domanda proposta dall'attore [10], mentre nulla ha stabilito in ordine alla competenza per materia. La dottrina, così come la giurisprudenza prevalente, è concorde nel sostenere che, ai fini dell'individuazione del giudice competente per materia si debba far riferimento alla domanda, senza aver riguardo alle eccezioni del convenuto (così Cassazione n. 3546 del 1998).

La *ratio* della competenza per materia è individuabile nella idoneità o meno di un determinato ufficio giudiziario a conoscere della controversia. Al contrario per il criterio di competenza per valore, la dottrina non ha individuato una *ratio* unitaria che spieghi le varie ipotesi.

■■■■ ESEMPIO

Individuato che per materia e per valore è competente il tribunale, si passa ad individuare quale tra i tanti tribunali sparsi in tutta Italia si deve adire.

7. (1) Competenza del giudice di pace. – Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili (812 c.c.) di valore non superiore a cinquemila euro (2) (10), quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice.

Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di na-

tanti, purché il valore della controversia non superi ventimila euro⁽⁴⁾.

[Il giudice di pace è inoltre competente, con il limite di valore di cui al secondo comma, per le cause di opposizione alle ingiunzioni di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689, salvo che con la sanzione pecuniaria sia stata anche applicata una sanzione amministrativa accessoria. Resta ferma la competenza del pretore in funzione di giudice del lavoro e per le cause di opposizione alle ingiunzioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie.]⁽⁴⁾

È competente qualunque ne sia il valore:

1) per le cause relative ad apposizione di termini (951 c.c.) ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi (892 ss. c.c.);

2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case;

3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni (844 c.c.) di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità;

3 bis) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali⁽⁵⁾.

[4] per le cause di opposizione alle sanzioni amministrative irrogate in base all'art. 75 del testo unico approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309]⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ Questo articolo è stato così sostituito dall'art. 17 della L. 21 novembre 1991, n. 374, recante l'istituzione del giudice di pace, a decorrere dal 1° maggio 1995.

⁽⁵⁾ Le originarie parole: «lire cinque milioni» sono state così sostituite dall'art. 45, comma 1, lett. a), della L. 18 giugno 2009, n. 69, a decorrere dal 4 luglio 2009. Ai sensi dell'art. 58, comma 1, della predetta legge, tale disposizione si applica ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore.

⁽⁶⁾ Le originarie parole: «lire trenta milioni» sono state così sostituite dall'art. 45, comma 1, lett. b), della L. 18 giugno 2009, n. 69, a decorrere dal 4 luglio 2009. Ai sensi dell'art. 58, comma 1, della predetta legge, tale disposizione si applica ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore.

⁽⁴⁾ Questo comma è stato abrogato dall'art. 1 del D.L. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito, con modificazioni, nella L. 20 dicembre 1995, n. 534. In materia di competenza del giudice di pace nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, si veda l'art. 22 bis della L. 24 novembre 1981, n. 689.

⁽⁵⁾ Questo numero è stato aggiunto dall'art. 45, comma 1, lett. c), della L. 18 giugno 2009, n. 69, a decorrere dal 4 luglio 2009. Ai sensi dell'art. 58, comma 1, della predetta legge, tale disposizione si applica ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore.

⁽⁶⁾ Questo numero è stato abrogato dall'art. 1 del D.L. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito, con modificazioni, nella L. 20 dicembre 1995, n. 534.

■■■■ COMMENTO

Prima della riforma del 2009

Il Giudice di pace è un giudice ordinario istituito dalla L. n. 374 del 1991.

Egli ha il potere di esercitare la giurisdizione civile e penale. Può giudicare solo in ambito di tutela dichiarativa, mai, quindi, in ambito di processi esecutivi o cautelari.

L'articolo in esame prende in considerazione sia le materie civili sulle quali il giudice è competente, sia il limite massimo del valore monetario della causa entro i limiti del quale la competenza rimane al Giudice di pace:

a) per un valore non superiore a 2.582,28 euro, le cause relative a beni mobili e rapporti obbligatori (esempio n. 1);

b) per un valore non superiore a 15.493,71 euro, le cause relative al risarcimento del danno causato da circolazione di veicoli e natanti (esempio n. 2). Occorre sottolineare che la norma pone uno specifico nesso di derivazione causale tra il fatto della circolazione e il danno, nel senso che il primo elemento sia causa efficiente del secondo e ne costituisce invece una semplice occasionalità (esempio n. 3). La posizione dottrinale è pacifica nel ritenere la locuzione legislativa contenuta nella norma comprensiva altresì di tutte le controversie inerenti danni a cose e a persone, ovvero di tutte quelle relative a danni derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti prive o dotati di motore, nonché di tutte quelle afferenti all'assicurazione obbligatoria R.C. auto, promosse contro il danneggiante e il proprietario ovvero l'assicuratore o l'impresa designata. Altrettanto unanime è la convinzione che dalla competenza del giudice di pace vadano escluse le controversie sorte a causa di un vizio o di un difetto del veicolo a prescindere dalla sua circolazione nonché del danno cagionato dalla cosa in sé (esempio n. 4);