

## CAPITOLO PRIMO

### FONTI

SOMMARIO: 1. IL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE E IL PROCESSO GIURISDIZIONALE IN MATERIA CIVILE. – 1.a. Il “diritto processuale civile” al di fuori del “processo giurisdizionale in materia civile”. – 1.b. Distinzione tra “giurisdizione contenziosa” e “giurisdizione non contenziosa”. – 1.c. La “materia civile” nel contesto dell’attività giurisdizionale. – 1.d. La giurisdizione ordinaria al di fuori della “materia civile”. – 1.1. Il diritto processuale civile, il codice di procedura civile e le leggi processuali speciali. – 1.2. Relatività del rapporto tra diritto processuale civile e codice di procedura civile. – 1.3. Il diritto processuale civile e la pluralità delle fonti. – 1.4. La norma processuale civile “strumentale” ma non “neutrale” nella prospettiva della tutela dei diritti soggettivi. – 1.5. Tutela ordinaria, tutele differenziate e pluralità dei modelli processuali civili. – 1.6. L’effettività della tutela e l’amministrazione della giustizia. – 2. LE FONTI COSTITUZIONALI DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE. – 2.1. L’art. 111, 7° comma, Cost. e la garanzia del ricorso “in” cassazione avverso i provvedimenti decisori “non impugnabili”. – 2.2. L’art. 111, 6° comma, Cost. e il principio di motivazione obbligatoria dei provvedimenti giurisdizionali decisori. – 2.3. L’art. 111 Cost. e il “giusto processo”: il 1° comma e la “regolamentazione per legge” del processo “giusto”. – 2.4. *Segue*: i principi del 2° comma, art. 111, Cost.: la terzietà-imparzialità del giudicante in relazione al potere di iniziativa ufficiosa. – 2.4.a. *Segue*: l’alterità del giudicante. – 2.5. *Segue*: il principio del contraddittorio e la parità delle armi. – 2.6. *Segue*: la ragionevole durata del processo. – 2.7. L’art. 24, 1° comma, Cost. e la garanzia costituzionale dell’azione. – 2.8. L’art. 24, 2° comma, Cost. e la garanzia costituzionale della difesa. – 2.9. L’art. 25, 1° comma, Cost. e la garanzia del giudice “naturale” e “precostituito per legge”. – 2.10. *Segue*: la nozione di “ufficio giudiziario” presupposta dal costituente e le sue evoluzioni. – 2.11. I principi costituzionali in tema di ordinamento della magistratura. – 2.12. *Segue*: le “sezioni stralcio”, i giudici onorari di tribunale e i giudici aggregati. – 2.13. L’art. 102 Cost. e la funzione giurisdizionale esercitata dai magistrati ordinari. – 2.14. L’adeguamento del diritto processuale civile ai principi costituzionali come attività cui concorrono, con modalità diverse, sia la giurisprudenza ordinaria, sia quella costituzionale. – 3. LE FONTI COMUNITARIE E DELL’UNIONE EUROPEA. – 3.1. Il Trattato sull’Unione Europea (UE), il Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (TFUE) e la giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 3.2. Le direttive euro-unitarie. – 3.3. I regolamenti euro-unitari. – 3.4. Le raccomandazioni. – 4. LE FONTI CONVENZIONALI E LO *JUS COMMUNE* EUROPEO. – 5. LA LEGGE ORDINARIA (IL CODICE DI PROCEDURA CIVILE). CENNI AI CRITERI DI INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE PROCESSUALE. – 5.1. Il codice civile. – 5.2. Le leggi speciali. – 6. IL DECRETO-LEGGE IN MATERIA PROCESSUALE CIVILE. – 7. IL REFERENDUM ABROGATIVO. –

8. LA LEGGE REGIONALE. – 9. IL REGOLAMENTO GOVERNATIVO. – 10. CONSUETUDINI ED USI. – 11. CENNI AL PROBLEMA DELLE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE (E RINVIO).

## 1. *Il diritto processuale civile e il processo giurisdizionale in materia civile*

Nella sua accezione più generica, l'espressione "*diritto processuale civile*" descrive e disciplina il *processo giurisdizionale in materia civile*, cioè l'insieme delle regole processuali che giudice e parti debbono osservare nell'esercizio dell'attività giurisdizionale finalizzata alla tutela dei diritti (che consiste nel decidere una controversia tra parti contrapposte, compito che l'art. 1 c.p.c. rimette ai "giudici ordinari"). Si tratta di un'evoluzione scientifica e "colta" della "*procedura civile*" di matrice ottocentesca, a sua volta derivata dalla "*procédure civile*" della codificazione napoleonica: se un tempo si insisteva sul profilo processuale (evidenziando le dinamiche del procedimento), nell'evoluzione successiva si è voluta soprattutto apprezzare la *funzione* della tutela giurisdizionale rispetto all'oggetto su cui essa si proietta (i diritti); il che ha imposto di abbandonare la vecchia accezione "*procedura civile*" in favore di "*diritto processuale civile*".

La definizione così offerta, nella sua vaghezza, resta fin troppo generica e non chiarisce gli effettivi confini della materia almeno per le seguenti ragioni:

a) perché lascia intendere che tutto quanto non possa essere raccolto nell'espressione "*processo giurisdizionale in materia civile*" resti escluso dal campo di applicazione del diritto processuale civile;

b) perché la nozione di "*processo giurisdizionale in materia civile*" non coincide con quella di "processo giurisdizionale contenzioso";

c) perché non delinea (bensì presuppone) le nozioni di "materia civile" e di "attività giurisdizionale";

d) perché all'interno della giurisdizione del giudice ordinario non si deve collocare la sola "materia civile".

Vediamo partitamente ciascuno di questi profili.

1.a. *Il “diritto processuale civile” al di fuori del “processo giurisdizionale in materia civile”*

Il codice di procedura civile costituisce la legge fondamentale in materia (anche su questo, però, qualche precisazione si impone, come meglio vedremo a breve<sup>1</sup>). Il suo art. 1 recita: «*La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice*»; formula non molto dissimile, sebbene di contenuto più ampio, è quella dell'art. 102, 1° comma, Cost., secondo cui «*la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario*».

Dal combinato disposto di queste norme, pur di diverso rango, si può evincere che dotato del potere di esercitare la giurisdizione civile è il giudice ordinario (da distinguere perciò dai giudici speciali, il cui “statuto” non è regolato dalle norme di ordinamento giudiziario<sup>2</sup>).

Tuttavia, scorrendo il testo del codice di procedura civile si comprende come esso si occupi anche di taluni metodi di componimento della lite che si collocano al di fuori della giurisdizione ordinaria (civile). Gli artt. 806 ss. disciplinano, infatti, l'istituto dell'arbitrato tanto rituale, quanto irrituale (cfr. l'art. 808-ter c.p.c.); si tratta di particolari modelli di giudizio “privato” (in cui la decisione è riservata a un “privato”, non a un giudice) che, in passato, erano ritenuti estranei alla nozione classica, e positivamente recepita, di “attività giurisdizionale” o “amministrazione della giustizia” (cfr., rispettivamente, l'art. 2907 c.c. e l'art. 1 r.d. 12/1941, di seguito anche “ord. giud.”), proprio perché erano riservati a un privato piuttosto che a un giudice<sup>3</sup>.

Sempre all'interno del codice di rito civile, ci sono poi singole disposizioni che contemplanò la possibilità che la lite sia risolta attraverso

---

<sup>1</sup> *Infra*, § 1.1 ss.

<sup>2</sup> *Amplius*, § 2.13.

<sup>3</sup> La concezione “unitaria” della giurisdizione mostra più di un cedimento: v. in argomento, PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007; ID., *Il bicentenario del codice di procedura civile in Italia. Origine, evoluzione e crisi del monopolio statale della giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 935 ss. Per un discorso generale sulla giurisdizione, v., se vuoi, TISCINI, *Le categorie del processo civile*, Bologna, 2017, spec. 17 ss. In giurisprudenza, analogo percorso è tracciato da Corte cost. 28 settembre 2001, n. 376, poi consacrato da Corte cost. 19 luglio 2013, n. 223, sui cui *infra*, § 2.14.

meccanismi diversi da quelli che si fondano sull'attribuzione "dei torti e delle ragioni": mentre tanto il giudice civile quanto l'arbitro hanno il compito di individuare la soluzione "giusta" (secondo diritto o talora secondo equità) che si "impone" alle parti, in altri modelli "alternativi" l'obiettivo perseguito è di favorire un incontro delle volontà di quelle stesse parti fondato sulla ricerca e sulla soddisfazione dei rispettivi "interessi". Rispondono a questa seconda descrizione tutti i metodi di componimento della lite di tipo conciliativo – non diversamente dalla mediazione di cui al d.lgs. 28/2010, dalla negoziazione assistita introdotta dal d.l. 132/2014 o anche dalla transazione – i quali trovano la loro disciplina (anche, seppure non solo<sup>4</sup>) in talune disposizioni del codice di procedura civile (ad es. gli artt. 185, 185-*bis* e 420 c.p.c., quando la conciliazione è gestita dal giudice, c.d. conciliazione giudiziale, o l'art. 410 c.p.c. se il tentativo di conciliazione è espletato da un privato, c.d. conciliazione stragiudiziale, nonché l'art. 322 c.p.c. se la conciliazione è giudiziale, ma in sede non contenziosa).

Nel primo caso (giudice, arbitro), si parla di metodi *eteronomi* di soluzione del contenzioso, nel secondo (conciliazione, mediazione, negoziazione) di metodi *autonomi*. Nel primo, la decisione è assunta da un terzo (arbitro o giudice) che ha il potere di imporla (in virtù di *auctoritas*, o di *imperium*) alle parti; nel secondo, sono le parti stesse a raggiungere un "accordo" in autonomia, seppure attraverso l'intervento del terzo (mediatore, conciliatore, avvocato nella negoziazione)<sup>5</sup>. È poi metodo di componimento della lite di tipo autonomo anche la transazione, nella quale però l'effetto di pacificazione dei contraenti è raggiunto senza l'intervento di terzi, bensì soltanto attraverso un contratto che contenga le "reciproche concessioni" (artt. 1965 ss. c.c.).

Si capisce bene come tra processo giurisdizionale civile e metodi alternativi di componimento della lite non vi sia solo (o sempre) una differenza soggettiva, né solo (o sempre) oggettiva. È piuttosto la tecnica

---

<sup>4</sup> Sul tema si ritornerà *infra*, § 2.13.

<sup>5</sup> Sul tema, in generale, LUISO, *Diritto processuale civile. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, vol. V, XI ed., Milano, 2021. Sul rapporto tra giurisdizione e arbitrato rituale, v., se vuoi, CAPPONI, *Arbitrato e giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 43 ss.; in tema di arbitrato, SALVANESCHI-GRAZIOSI (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 2020; sulla conciliazione SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008; CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008.

utilizzata per porre fine alla lite che fa la differenza: mentre nell'arbitrato e nella giurisdizione (contenziosa) domina l'attribuzione dei torti e delle ragioni (quale che sia il soggetto, privato o pubblico, che esercita il potere di decidere), nei metodi autonomi di componimento della lite prevale l'emersione degli interessi (a prescindere dal fatto che il risultato sia raggiunto grazie all'intervento di un giudice, come, ad es., nella conciliazione giudiziale; ovvero di un privato, come, ad es., nella mediazione, negoziazione assistita, *etc.*).

### 1.b. *Distinzione tra "giurisdizione contenziosa" e "giurisdizione non contenziosa"*

Studiare il diritto processuale civile vuol dire senz'altro esaminare regole volte a disciplinare il potere del giudice di risolvere una controversia tra parti contrapposte (la c.d. giurisdizione contenziosa). Tuttavia, nel Libro IV del codice di rito, apposite disposizioni regolano i procedimenti speciali la cui funzione non è quella di decidere una controversia, bensì di compiere una attività "amministrativa" (che fa capo al giudice come potrebbe far capo a qualunque altra autorità non giurisdizionale), in cui un ruolo centrale assume la cura degli interessi: è quella la c.d. *volontaria giurisdizione* (o giurisdizione non contenziosa). In quest'ultimo caso – rappresentato principalmente dai c.d. *procedimenti in camera di consiglio*, disciplinati nei loro termini generali dagli artt. 737 ss. c.p.c. – il riferimento alla "funzione giurisdizionale" ha un senso soltanto a séguito di un percorso interpretativo volto a distinguere la tutela giurisdizionale dei "diritti" dalla cura degli "interessi"<sup>6</sup>, ovvero utilizzando categorie particolari, come quella dei "processi a contenuto oggettivo" (da distinguere da quelli in cui l'oggetto della tutela sono i "diritti")<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>Va chiarito che qui gli "interessi" perseguiti sono quelli individuali, non quelli che derivano da una lite in corso. Si è visto nel § precedente che anche nei metodi autonomi di componimento della lite si perseguono degli interessi; tuttavia in quel caso, si tratta di interessi che ciascuno dei litiganti nutre in seno ad un contrasto tra parti contrapposte. Gli interessi descritti nei procedimenti di volontaria giurisdizione, invece, prevalgono in sé e non in quanto espressione di un conflitto.

<sup>7</sup>Per tutti, CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, vol. I, Torino, 1994, 343; TURRONI, *Procedimenti camerali «senza diritti». 1: Le situazioni soggettive*, Torino, 2018.

Dobbiamo allora distinguere la “funzione giurisdizionale contenziosa” (tipica dell’ autorità giudiziaria), che riposa sulla necessità di decidere una controversia su *diritti*, da quella “non contenziosa”, il cui obiettivo è la cura di *meri interessi*, ma nella quale manca una lite; quest’ultima è attribuita per legge al giudice, per le sue intrinseche caratteristiche istituzionali, ma potrebbe essere riconosciuta a qualunque altra autorità amministrativa soggetta al principio di legalità.

### 1.c. La “materia civile” nel contesto dell’attività giurisdizionale

Nell’evocare le materie “processualistiche” è uso comune distinguere il “diritto processuale civile” – in quanto avente ad oggetto la “materia civile” – dalla procedura penale – destinata alla “materia penale” – nonché dal diritto processuale amministrativo – orientato sul “contenzioso amministrativo” (la c.d. giustizia amministrativa) – dal processo tributario o ancora da quello contabile. Si tratta però di un luogo comune che va corretto e in ogni caso precisato.

Iniziamo col dire che preferibile sarebbe separare la materia (processuale) penale e civile – da un lato – dalle altre materie processuali (quella amministrativa, tributaria, contabile). Leggendo infatti tali materie *ex latere* del giudice interessato, si osserverà che, mentre l’ autorità giudiziaria competente tanto nella materia penale quanto in quella civile è l’*autorità giudiziaria ordinaria* (c.d. AGO), quella competente nelle altre materie è un *giudice speciale* (Tar e Consiglio di Stato, quale giudice amministrativo; commissioni tributarie, nelle liti tributarie; Corte dei Conti, con riferimento alla giustizia contabile), costituzionalmente inquadrabile ai sensi dell’art. 103 Cost.

Va poi aggiunto che la disciplina del codice di procedura vale quale modello di riferimento anche al di fuori del diritto processuale civile.

Si pensi, ad esempio, al fatto che nei giudizi davanti alla Corte costituzionale (salvo quelli sulle accuse contro il presidente della Repubblica, il presidente del Consiglio dei ministri e gli stessi ministri) si osservano, in quanto applicabili, le norme del regolamento di procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (art. 22, 1° comma, l. 87/1953), il qual regolamento (r.d. 1054/1924, in parte abrogato dal d.lgs. 104/2010) richiama a sua volta, in più punti, il codice di procedura civile (il rinvio deve intendersi *mobile* e quindi riferibile al codice vigente).

Quanto al processo amministrativo, va considerato che – seppure sotto la spinta di una sua progressiva autonomizzazione – esso si è storicamente ispirato alla disciplina del codice di procedura civile. Già la l. 205/2000, recante “*Disposizioni in materia di giustizia amministrativa*”, aveva travasato nel processo amministrativo taluni istituti propri della giustizia civile ordinaria (il processo cautelare, modellato sulla falsariga del procedimento cautelare uniforme degli artt. 669-*bis* ss. c.p.c.; la tutela monitoria, i provvedimenti anticipatori di condanna degli artt. 186-*bis* e *ter* c.p.c.). Poi, col d.lgs. 104/2010, il processo amministrativo si è vista riconosciuta una propria definitiva autonomia rispetto al “prototipo”<sup>8</sup> costituito dal c.p.c., grazie all’introduzione del “codice del processo amministrativo” (c.p.a.)<sup>9</sup>. Tuttavia, l’effetto condizionante del codice di procedura civile anche in questo nuovo contesto resta piuttosto evidente: a guardare tanto l’impostazione generale del c.p.a., quanto la disciplina dei singoli istituti, risulta chiaro l’intento di riprodurvi le peculiarità del codice di rito “in materia civile” (seppure nella profonda diversità delle situazioni sostanziali protette: diritti soggettivi in quest’ultimo, interessi legittimi – di regola – nel primo).

L’esigenza di rendere il processo dinanzi al giudice civile ordinario (regolato dal codice di procedura civile) un modello di riferimento da esportare alle giurisdizioni speciali è evidente anche in relazione alla giustizia contabile: la stessa l. 205/2000, nell’introdurre (art. 5) il giudice singolo delle pensioni, richiamava per il processo dinanzi a quel giudice l’applicazione degli artt. 420, 421, 429, 430 e 431 c.p.c. (nucleo significativo delle disposizioni speciali sul processo del lavoro, non esclusa la norma sui poteri istruttori del giudice).

Non molto diversa la situazione in relazione al contenzioso tributario, anch’esso costruito sulla scia del processo civile, seppure nelle modalità dell’impugnativa dell’atto impositivo tributario. Anche quando quest’ultimo processo ha avuto un suo autonomo riconoscimento (con l’istituzione delle Commissioni tributarie nei d.lgs. 545/1992 e 546/1992), si è voluto stabilire che «*i giudici tributari applicano le norme del presen-*

---

<sup>8</sup> Così si esprime Corte cost. 15 maggio 1995, n. 177. Si tratta dell’importante decisione che ha ammesso il rimedio dell’opposizione di terzo nel processo amministrativo.

<sup>9</sup> Per tutti, SASSANI-VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012; CARINGELLA-PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, IV ed., Roma, 2015.

*te decreto e, per quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile»* (art. 1, 2° comma, d.lgs. 546/1992).

#### 1.d. *La giurisdizione ordinaria al di fuori della “materia civile”*

L’ultimo chiarimento che si impone per circoscrivere i confini del diritto processuale civile sta nel fatto che non si può ragionare soltanto sulla base della giurisdizione propria del giudice ordinario «*nella materia civile*» (cfr. l’art. 43 ord. giud.): il giudice civile ordinario non conosce della sola materia civile, ma anche di situazioni sostanziali che si collocano al di fuori di essa. Se è il diritto soggettivo l’oggetto tipico di cui il giudice civile è chiamato a conoscere, non mancano casi in cui quest’ultimo ha giurisdizione anche intorno a situazioni soggettive diverse, come ad esempio gli interessi legittimi. In questi casi il giudice ordinario civile opera in contesti che si collocano al di fuori della “materia civile”.

Si consideri, ad esempio, il procedimento di opposizione avverso l’ordinanza-ingiunzione che irroga sanzioni amministrative pecuniarie (art. 22, l. 689/1981, e, sotto il profilo procedimentale, art. 6, d.lgs. 150/2011), al procedimento in materia di opposizione alla stima nell’espropriazione per pubblica utilità (art. 54, d.lgs. 327/2001, e, quanto al procedimento, art. 29, d.lgs. 150/2011), alla giustizia tributaria (sia pure nel solo grado di legittimità). In tutti questi casi, il *fondo* della cognizione rimessa al giudice civile ordinario è un atto della pubblica amministrazione.

È singolare notare che il criterio forse più attendibile per cogliere l’essenza della giurisdizione – essere l’attività giurisdizionale svolta da un soggetto *terzo* rispetto alle parti e alla materia del contendere – rimanda a un principio (l’imparzialità del giudice) oggi esplicitato nell’art. 111 Cost.<sup>10</sup>, ma già in precedenza ricavabile da taluni principi generali e da specifiche disposizioni processuali (ad es., astensione e ricusazione).

Si può allora concludere – per il momento – che, se è la legge a individuare il giudice, a fissarne la competenza e a determinarne i poteri, l’attività del giudice, di per sé, non vale a stabilire il carattere “processuale civile” della legge che il giudice stesso è chiamato ad applicare.

Possiamo pertanto affermare (in estrema sintesi) che il diritto pro-

<sup>10</sup> *Infra*, §§ 2.4-2.4a.



cessuale civile ha un campo di applicazione certamente non limitato al processo giurisdizionale in materia civile.

### 1.1. *Il diritto processuale civile, il codice di procedura civile e le leggi processuali speciali*

La difficoltà di organizzare una definizione del “diritto processuale civile”, o, se si preferisce, di individuare il carattere “processuale” della norma positiva si riflette nella pluralità delle sedi in cui la ricerca può essere condotta. Il che è aggravato dal fatto che, con l’integrazione dei Paesi in una Unione di Stati, le “fonti” (anche) del diritto processuale civile sono destinate non soltanto a moltiplicarsi ma pure a diversamente atteggiarsi nei reciproci rapporti<sup>11</sup>.

In linea di principio, è il c.p.c. a contenere le norme “processuali”, vale a dire le norme che l’autorità giudiziaria (e i soggetti che ad essa si indirizzano) applica nell’esercizio dell’attività giurisdizionale relativa alla tutela dei diritti (cfr. l’art. 1 ord. giud. e l’art. 2907 c.c.); tuttavia, come è vero, da un lato, che lo stesso codice può contenere disposizioni con diverso oggetto, è altrettanto vero che molte disposizioni di natura processuale sono contenute in testi legislativi diversi dal codice di procedura.

L’esempio più immediato, tra le fonti ordinarie, è dato dal codice civile<sup>12</sup>, il cui Libro VI è appunto dedicato alla «*tutela dei diritti*» comprendendo un Titolo IV riguardante la «*tutela giurisdizionale dei diritti*», e che anche nei precedenti Libri è prodigo di riferimenti ad azioni e adempimenti di tipo schiettamente processuale (a tutela dell’erede, del compratore o del venditore, del proprietario o del possessore, *etc.*).

Ma non basta. La disciplina processuale è disseminata anche in fonti normative diverse dai codici. Nella dottrina sostanzialista, si discorre del fenomeno significativamente definito di “decodificazione” (NATALINO IRTI). Nel sistema processuale un corrispondente fenomeno si è verificato in misura (forse) meno apprezzabile ma senz’altro non mancano, specie nell’esperienza più recente, sintomi del fatto che una vicenda corrispondente sta caratterizzando anche il nostro contesto. Molte importanti discipline processuali sono contenute in leggi speciali o di set-

---

<sup>11</sup> Cfr., in generale, LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, 100 ss. Sul tema si tornerà *infra*, § 3 ss.

<sup>12</sup> *Infra*, § 5.1.

tore, onde comunemente si parla – sebbene in modo improprio – di processo locatizio, di processo assicurativo, di processo commissariale (in tema di liquidazione degli usi civici), di processo familiare, di processo agrario, di procedure concorsuali (per indicare i molteplici procedimenti interni alla giurisdizione ordinaria non solo caratterizzati da riti “speciali”, ma anche collocati al di fuori del c.p.c.).

Quanto a queste ultime, l'avvento del recente Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (non meno che il – di non molto anteriore – codice del processo amministrativo) induce a riflettere sulla tendenza alla “decodificazione” di cui si è detto. Se è vero che un unico codice – che sia di diritto sostanziale o processuale o misto – non può contenere l'intera disciplina di una materia (tante e varie essendo le esigenze specifiche che impongono di intervenire qua e là con apposite leggi speciali) resta ancora vitale la necessità di una normazione onnicomprensiva; sicché, la via della codificazione conserva la sua attualità.

D'altra parte, anche il moltiplicarsi delle leggi speciali in materia processuale è una tendenza che di tanto in tanto si cerca di arginare (più che per l'esigenza di inserire tutta la normazione nel codice di rito) per l'interesse a evitare un eccessivo proliferare di riti speciali.

Ne è un esempio il d.lgs. 150/2011<sup>13</sup> – sulla c.d. “*riduzione e semplificazione dei riti civili*” – con il quale si sono voluti sostituire molti dei (ma non tutti i) riti speciali già regolati da leggi speciali con alcuni “modelli” procedurali che lo stesso d.lgs. 150/2011 individua quali prototipi (rito ordinario di cognizione, rito del lavoro, rito sommario di cognizione, presto destinato a diventare rito semplificato di cognizione); ciò allo scopo non solo di ridurre il numero dei procedimenti speciali (ric conducendoli alle tre forme indicate), ma anche di semplificare la consultazione delle fonti *extra* codice. Il che, se da un lato è chiaro indice della necessità di porre ordine in una materia piuttosto disorganica, dall'altro è conferma del fatto che la consultazione del codice di procedura civile è oramai del tutto insufficiente per avere un quadro completo della materia.

---

<sup>13</sup> Su cui, per tutti, SALETTI, *La semplificazione dei riti*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 727; CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La “semplificazione” dei riti e altre riforme processuali 2010-2011*, Milano, 2012; MARTINO-PANZAROLA (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, Torino, 2013; SASSANI-TISCINI (a cura di), *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011; SANTANGELI (a cura di), *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, Milano, 2012; CARRATTA, *La “semplificazione” dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012.

Proprio muovendo dal rilievo della presenza di norme processuali in testi di legge disparati, la dottrina ha proposto vari criteri euristici; ricordiamo, per la sua indubbia pregnanza, quello di SALVATORE SATTA, secondo cui occorre distinguere la legge particolare dei soggetti (la legge del rapporto, dei singoli concreti rapporti) da una legge propria del giudice e del giudizio, ossia del «*divenire dell'ordinamento*». Contro tale concezione, suggestiva ma chiara soltanto in apparenza, è stato giustamente osservato che il criterio discrezionale risulta di difficilissima applicazione, perché non sempre è dato distinguere con chiarezza la legge del “rapporto” da quella del “giudizio”<sup>14</sup>; anzi, spesso assai dubbia è la collocazione stessa di una determinata norma o disciplina tra le regole sostanziali o quelle processuali.

Si pensi, per tutti, al controverso problema della qualificazione delle norme sulle prove, che il nostro sistema distribuisce problematicamente tra codice civile e codice di procedura, distinzione che parte della dottrina finisce per alimentare sul riflesso della contrapposizione tra “fonte” e “mezzo” di prova, ossia tra fonte materiale rappresentativa della prova e mezzo formale per la sua acquisizione al giudizio<sup>15</sup>.

Nonostante la difficoltà di proporre un chiaro criterio di individuazione – del resto destinato a tornare utile soprattutto nei casi dubbi – è pacifica la presenza di norme processuali in numerosissimi testi di legge, che vengono comunemente definiti “complementari” rispetto al codice di procedura. È anzi assai frequente che il legislatore, disciplinando un certo settore o addirittura una specifica attività contrattuale, detti una o più norme di procedura, con l'obiettivo di rendere più efficace o accessibile o “effettiva” la tutela dei diritti collegati a quella disciplina “speciale”.

Un esempio per tutti. In occasione della riforma sulla disciplina dei licenziamenti, la l. 92/2012 (c.d. legge Fornero)<sup>16</sup> non soltanto è intervenuta sui profili sostanziali dei licenziamenti (attraverso la costruzione di un di-

---

<sup>14</sup>V., ad esempio, LA CHINA, voce *Norma (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 411 ss.

<sup>15</sup>MONTESANO, *Le “prove atipiche” nelle “presunzioni” e negli “argomenti” del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 233 ss.

<sup>16</sup>Per tutti, LUISO-TISCINI-VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, 2013.

verso equilibrio tra tutela reale e tutela obbligatoria), ma ha anche introdotto un apposito rito speciale (al di fuori del codice e nella stessa l. 92/2012, art. 1, 47°-64° commi) per le situazioni sostanziali regolate dall'art. 18 st. lav. L'esigenza di specializzazione nel sistema processuale è qui evidente: le peculiarità della situazione sostanziale protetta (il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro nel caso di licenziamento invalido) giustificano – secondo le intenzioni del legislatore – la necessità di costruire anche per quella peculiare situazione sostanziale uno specifico procedimento speciale<sup>17</sup>.

## 1.2. *Relatività del rapporto tra diritto processuale civile e codice di procedura civile*

I confini del diritto processuale civile, tracciati dal codice di procedura, debbono ritenersi convenzionalmente definiti, anche nel senso di *storicamente determinati*: ciò può essere facilmente compreso esaminando i significativi casi della legge di ordinamento giudiziario (il citato r.d. 12/1941 e modificazioni successive) e della l. 218/1995, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*.

Cominciamo dalla legge di ordinamento giudiziario. Storicamente, la materia processuale civile e quella di ordinamento giudiziario formavano un insieme unitario, ed erano accomunate anche nell'analisi scientifica e nell'insegnamento universitario. Nel tempo, la “procedura civile” – divenendo “diritto processuale civile”<sup>18</sup> – ha conquistato una sua autonoma individualità, distaccandosi da quel sovente farraginoso insieme di norme organizzative che compongono la materia ordinamentale (cui più difficilmente si è propensi a riconoscere caratteri e dignità di autonomia “scienza”)<sup>19</sup>. Eppure, chiunque rifletta sulle funzioni della Corte di cassazione non può trascurare di considerare l'art. 65 ord. giud., che individua la Corte «*quale organo supremo della giustizia (che) assicura l'esatta osservanza e l'uniforme applicazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie agli altri compiti ad*

<sup>17</sup> Sulla vigenza di tale disciplina e sulle sue prospettive di riforma, più diffusamente *infra*, spec. nt. 42.

<sup>18</sup> SATTÀ, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro, 2004, 115 ss.

<sup>19</sup> Cfr. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, IV ed., Milano, 2013.

*essa conferiti dalla legge».* Chiunque voglia studiare l'Ufficio del pubblico ministero, non può trascurare gli artt. 69 ss. ord. giud. Come non può trascurare i continui travasi di disciplina dalla sede "ordinamentale" a quella "processuale", che la legge ha realizzato nel tempo (si pensi al caso della riserva di collegialità nei giudizi di competenza del tribunale, che la l. 353/1990, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, aveva collocato nell'art. 48 ord. giud., ma che il successivo d.lgs. 51/1998 sul giudice unico togato di primo grado, attuativo della l. delega 254/1997, ha ricondotto nel codice di procedura: art. 50-*bis* c.p.c.).

Più in generale, con le recenti riforme processuali, molte delle questioni che tradizionalmente venivano riferite alla competenza (*criterio verticale*: distribuzione degli affari giudiziari tra giudici diversamente costituiti – ad esempio, giudice monocratico e giudice collegiale – ovvero tra giudici aventi sede in luoghi diversi: *criterio orizzontale*) vengono ora riferite alla materia ordinamentale, mediante l'evoluzione del c.d. *diritto tabellare*<sup>20</sup>. In conseguenza, il vizio processuale che *olim* dava luogo all'incompetenza risulta ora inquadrabile, al più, come una nullità soggetta alla disciplina dell'art. 161, 1° comma, c.p.c.

Quanto al diritto internazionale privato e processuale, la l. 218/1995 ha estirpato dal codice di procedura civile una complessa materia – liti-spendenza internazionale, giurisdizione rispetto allo straniero, efficacia delle sentenze straniere, *etc.* – che certamente non è destinata a perdere il suo intrinseco carattere "processuale" in ragione della sopravvenuta collocazione in una legge speciale.

Né tanto meno si può negare la natura "processuale" dei molteplici regolamenti euro-unitari che disciplinano questo o quel profilo processuale nelle relazioni intracomunitarie (sia nella materia della competenza giurisdizionale, riconoscimento, esecuzione delle decisioni civili, cfr. il regolamento 44/2001, c.d. "Bruxelles I", e successivamente il regolamento UE 1215/2012, c.d. "Bruxelles I-*bis*" in vigore dal 10 gennaio 2015, sia nelle molteplici altre materie regolate a livello europeo)<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Sul tema, v. ancora SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit. Più di recente, sulla composizione monocratica o collegiale del giudice, v. FICCARELLI, *Giudice monocratico e giudice collegiale nella prospettiva del giusto processo civile. Profili evolutivi*, Napoli, 2020.

<sup>21</sup> Per tutti, D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007; EAD., *Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità. Regolamento comunitario dell'11 luglio 2007, n. 861*, Torino, 2008; EAD., *La connessione tra controver-*

### 1.3. Il diritto processuale civile e la pluralità delle fonti

In estrema sintesi, il *diritto processuale civile* non è contenuto in una legge fondamentale, ma risulta piuttosto frammentato in un insieme di testi legislativi che tendono a coagularsi intorno al codice, ma che sovente ne prescindono (tanto più ne prescindono le leggi speciali anteriori all'entrata in vigore dell'attuale codice: si pensi, ad es., ai regi decreti del 1933 sull'assegno e la cambiale); non è applicato da una sola autorità giudiziaria (il giudice civile ordinario) ma da un complesso di giudici, spesso in modo non esclusivo ma in concorso con altre discipline, ovvero da soggetti che non sono giudici statuali (gli arbitri) e che peraltro, proprio per la loro particolare veste, «hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio ... nel modo che ritengono più opportuno» allorché le parti non abbiano stabilito il rito che essi debbono osservare (art. 816-*bis*, 1° comma, c.p.c.); non comprende soltanto norme di procedura ma anche, in certa misura, norme di organizzazione che comunque direttamente rilevano in funzione delle attività processuali (norme di tal genere sono certamente presenti anche nel codice di procedura civile: si pensi, ad esempio, a quanto è riferito all'ufficio giudiziario – cancelliere, ufficiale giudiziario, ausiliari del giudice – e che forse troverebbe più idonea collocazione nella legge di ordinamento giudiziario; oppure si pensi a quelle attività meramente “organizzative” – assegnazione degli affari, designazione del giudice istruttore, convocazione della camera di consiglio – che appartengono all'amministrazione della giurisdizione, più che alla giurisdizione in senso proprio).

Dal punto di vista funzionale, è norma di procedura anche quella extra o etero-processuale che il giudice applica in occasione dell'insorgere della questione incidentale di costituzionalità (art. 23, l. 87/1953) o della questione pregiudiziale di cui all'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea<sup>22</sup>; procedimenti – questi – incidentali di collegamento con una diversa giurisdizione (rispettivamente, costituzionale e euro-unitaria) che, forse, il legislatore del '40 non avrebbe neppure immaginato.

---

*sie transnazionali. Profili sistematici*, II ed., Torino, 2009. La questione verrà meglio approfondita *infra*, § 3 ss.

<sup>22</sup>D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia*, Torino, 2012.

Siffatta situazione finisce per esaltare l'opera dell'interprete, che deve ricondurre a sistema, o quantomeno a coerenza, la pluralità delle fonti. In tale operazione i processualisti hanno sempre cercato di esaltare la centralità del codice, e in particolare del suo Libro I contenente le "disposizioni generali", consapevoli del fatto che la costruzione sistematica non è opera del legislatore (o forse occorrerebbe dire dei legislatori: costituzionale, ordinario, euro-unitario, convenzionale, *etc.*) bensì esclusiva dell'interprete.

#### 1.4. *La norma processuale civile "strumentale" ma non "neutrale" nella prospettiva della tutela dei diritti soggettivi*

Si parla, infine, di *strumentalità* della norma processuale, nel senso che il processo serve a ristabilire una legalità sostanziale che spontaneamente non si è prodotta, e soprattutto nel senso che il processo non crea e non può creare situazioni di vantaggio diverse da quelle individuate dalle norme sostanziali (è la tradizionale prospettiva chiovendiana, recepita da tutti i moderni cultori, secondo cui il processo deve garantire tutto quello e solo quello che va riconosciuto sul piano del diritto sostanziale).

Diverso discorso riguarda la *neutralità* della norma processuale, intesa nel senso che essa non concorrerebbe a determinare il contenuto concreto di un certo diritto o, se si preferisce, lo "statuto" di una certa situazione di vantaggio riconosciuta dall'ordinamento.

Per tale secondo aspetto, occorre distinguere. Il processo di cognizione ordinaria è tendenzialmente "neutrale"; esso è come un contenitore vuoto (una "forma", appunto) in cui le parti riversano attività di vario contenuto rispettando un complesso di regole formali volte a garantire il principio del contraddittorio, la paritaria difesa e la terzietà del giudice (fondamentale garanzia di "giustizia" della decisione)<sup>23</sup>. I processi di cognizione speciale (in primo luogo, quello del lavoro) ed i procedimenti sommari speciali (regolati nel Libro IV del codice o in leggi autonome) hanno caratteristiche in parte diverse. Il procedimento mo-

---

<sup>23</sup> La neutralità della norma processuale è da qualche anno minata da interpretazioni giurisprudenziali che "trasformano" le norme in vere e proprie "trappole" per gli operatori del diritto, i quali non possono più fare affidamento soltanto sul testo delle norme ma debbono ben conoscere la lettura, sovente interpretativo-additiva, che di quelle somministrano i giudici. V. su questo tema CAPPONI-SASSANI-VACCARELLA, *Editoriale*, in *Rass. esec. forz.*, 2021, 607 ss.