FONTI E PRINCIPI COSTITUZIONALI SULLA PROCESSO E SULLA MAGISTRATURA

Diritto Processuale Civile
Prof. Giuseppina Fanelli

Le fonti

- Costituzione, in particolare il Titolo IV - La Magistratura, Sezione I - Ordinamento giurisdizionale (artt. 101-113); e le norme sul processo (art. 24, 25 e 111);
- Fonti normative sovranazionali (art. 10 Cost.; Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali 1950-1955)
- Diritto europeo e comunitario (art. 117, co. I, Cost.): trattati, regolamenti, direttive e raccomandazioni;
- Codice civile (in particolare, Libro VI) e Codice di procedura civile;
- Decreti legislativi e decreti-legge;
- Regolamenti, usi e *soft law*.

Premesse

* **Art. 2907 c.c., comma I, c.c.**

Alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero o d'ufficio.

* La disposizione si pone nell'ambito della disciplina sostanziale quale omologo dell'art. 99 c.p.c. **(Principio della domanda)** → ogni diritto previsto dalla legge sostanziale deve essere anche provvisto di «azione» nel senso di tutela giurisdizionale dinanzi all'autorità giudiziaria.

Premesse

* L’attività giurisdizionale è definibile, da un punto di vista soggettivo (in relazione al soggetto che esercita la funzione), come **l'attività svolta da giudici terzi, imparziali e indipendenti che prestano un pubblico servizio**
* Da un punto di vista oggettivo, la giurisdizione è definibile in relazione **alla funzione concretamente svolta da determinati soggetti** (in questo senso, è giurisdizionale anche la funzione esercitata dagli arbitri).

Art. 101 Cost e art. 1 c.p.c.

* **Art. 101 Cost**

La giustizia è amministrata in nome del popolo.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge.

* **Art. 1 c.p.c. (Giurisdizione dei giudici ordinari)**

La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice.

La giurisdizione costituisce la manifestazione del potere giudiziario esercitato dai giudici che sono chiamati ad interpretare e dare applicazione concreta delle norme giuridiche (*iuris dictio*, affermazione del diritto).

Art. 101 Cost e art. 1 c.p.c.

* **Art. 1 c.p.c. →i giudici hanno il potere-dovere di provvedere alla tutela dei diritti.**

* Lo Stato sovrano avoca a sé la funzione di **composizione eteronoma** delle liti e si impegna ad esercitarla attraverso i suoi organi giurisdizionali in conformità alle leggi dell'ordinamento, garantendo all'individuo il diritto di iniziativa, ma vietandogli il ricorso a forme di autotutela privata.

* Il divieto di autotutela privata rafforzato dalla presenza di specifiche norme penali (cfr., sull'esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose o sulle persone, gli artt. 392 e 393 c.p.) non è assoluto ma è suscettibile di talune attenuazioni o **deroghe tassativamente disciplinate dalla legge**.

Art. 101 Cost e art. 1 c.p.c.

* Terzo aspetto → **VINCOLO COSTITUITO DAL PRECEDENTE GIURISPRUDENZIALE** → nel nostro ordinamento il giudice non è vincolato al c.d. *binding precedent* e, cioè, alla decisione assunta da un giudice "superiore" rispetto alla medesima controversia. Tuttavia, di recente il legislatore ha valorizzato la funzione nomofilattica e persuasiva dei precedenti dell'organo apicale dell'ordinamento giurisdizionale e, cioè, la corte di Cassazione (art. 65 ord. giud.).

* ESEMPIO 1 → **Art. 360-*bis* c.p.c. (Inammissibilità del ricorso)**

*Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto **in modo conforme** alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; (...)*

* ESEMPIO 2 → **Art. 374, comma III, c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)**

*Se la sezione semplice **ritiene di non condividere** il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso.*

* ESEMPIO 3 → **Art. 363-bis**: Rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione

I PRINCIPI COSTITUZIONALI

La Costituzione contiene principi:

* Sul giudice «naturale» precostituito per legge (Art. 25, co. I)
* Sul diritto d'azione e sulla effettività della tutela (Art. 24)
* Sui magistrati c.d. "togati" (vincitori di concorso – art. 106, co. I);
* Sui magistrati c.d. onorari (non togati, che fanno parte dell'ordinamento della magistratura – art. 106, co. II);
* Per la partecipazione di cittadini e degli esperti all'amministrazione della magistratura c.d. "laici" (art. 102, co. II);
* Sui c.d. giudici speciali (art. 103 e art. 108);
* Sullo statuto della magistratura (art. 104, 105 e 107)
* Sul giusto processo (art. 111)

Il giudice naturale precostituito per legge

Art. 25, co. I → *Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.*

* Il giudice competente deve essere individuato con norme astratte e generali non «manipolabili»
* Il principio dell'art. 25 Cost. riguarda l'ufficio giudiziario considerato nel suo complesso, e non la sezione o il singolo magistrato addetto: "giudice naturale" è quel determinato tribunale.

Art. 102 Cost.

* **- Art. 102.**

La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. ***Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.***

La ***legge*** *regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.*

* La giurisdizione civile è esercitata dai giudici ordinari, vale a dire **dai giudici istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario,** facendo salva la possibilità di deroga da parte di specifiche disposizioni di legge.

Art. 1 ord. giur. – I giudici

* **L'art. 1 ord. giur.** indica quali sono i giudici che esercitano il potere giudiziario nelle questioni civili e penali nel nostro ordinamento. In materia civile, dobbiamo ricordare:
* a) il giudice di pace;
* b) il tribunale ordinario;
* c) la corte di appello;
* e) la corte di cassazione;
* d) il tribunale per i minorenni (…)

* N.b. l'elenco comprendeva anche il giudice conciliatore (soppresso con l. 54/1991) ed il pretore (soppresso con d.lgs. n. 51/1998).

Il tribunale ordinario

* Art. 43 ord. giur (**Funzioni ed attribuzioni del tribunale ordinario**)

Il tribunale ordinario:

a) *esercita **la giurisdizione in primo grado e in appello, contro le sentenze pronunciate dal giudice di pace, in materia civile;***
b) *esercita la giurisdizione in primo grado in materia penale;*
c) *esercita le funzioni di giudice tutelare;*
d) *esercita nei modi stabiliti dalla legge le altre funzioni ad esso deferite.*

La corte d'appello

* Art. 53 ord. giur. (**Funzioni e attribuzioni della corte di appello**)

La corte di appello:

a) esercita la giurisdizione nelle ***cause di appello delle sentenze pronunciate in primo grado dai tribunal****i in materia civile e penale;*

b) esercita inoltre le funzioni a essa deferite dal codice di procedura penale diverse da quelle del giudizio di appello avverso le sentenze pronunciate nel dibattimento di primo grado; delibera in camera di consiglio nei casi previsti dal codice di procedura civile e conosce degli altri affari ad essa deferiti dalle leggi.

La Corte di cassazione

* Art. 65 ord. giur. (**Attribuzioni della corte suprema di cassazione**)

*La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, **assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione 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 gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge.*

La Corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del Regno, dell'Impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato.

Divieto di istituire nuovi giudici speciali o straordinari

* L'art. 102, II co., Cost. **vieta di istituire giudici speciali o straordinari.** La VI disposizione di attuazione Cost. faceva salva la presenza di alcuni **giudici speciali**, riferendosi al Consiglio di Stato, alla Corte dei Conti e ai Tribunali Militari. Tale disposizione prevedeva un obbligo di procedere, entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione, alla revisione (mai compiuta) degli organi speciali di giurisdizione. **Rimane assolutamente fermo e inderogabile, quindi, unicamente il divieto di istituire nuovi giudici speciali o straordinari.**

* **GIUDICE STRAORDINARIO** → giudice incaricato della materia *post factum* → prima si verificano i fatti costitutivi di un diritto soggettivo o si verificano dei fatti astrattamente sussumibili sotto una fattispecie di reato, poi si nomina e costituisce l'organo giudicante.
* **GIUDICE SPECIALE** → istituito prima del fatto ma con giurisdizione solo su determinate materie.

Sezioni specializzate

* L'art. 102, II co., Cost. lascia ferma la possibilità di istituire sezioni specializzate per determinate materie, anche con la eventuale partecipazione di «cittadini estranei alla magistratura». La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha individuato i criteri di definizione delle **sezioni specializzate** e ne ha elencato i caratteri funzionali e strutturali:

* Quanto ai **caratteri funzionali**, perché si possa dire di essere in presenza di una sezione specializzata e non di un giudice speciale **bisogna che davanti a quel giudice si seguano le norme del codice di rito; eventuali deroghe** non devono contrastare con i principi fondamentali del codice di rito.

* Quanto ai caratteri strutturali, è necessario: 1) che le sezioni siano sottoposte alla sorveglianza dei capi degli uffici giudiziari; 2) che nel collegio si abbia la presenza necessaria, e non già accidentale, di magistrati ordinari; e 3) che gli eventuali cittadini idonei estranei alla magistratura presenti siano preposti alla carica da organi della magistratura ordinaria.

Sezioni specializzate - esempi

* Il legislatore ha un notevole ricorso a tale possibilità, anche in tempi recenti, ma con differenti modalità. ESEMPIO: Sezioni specializzate agrarie e Tribunali per i minorenni → necessaria partecipazione dei membri c.d. laici.

* ALTRO ESEMPIO → Sezioni specializzate in materia di impresa (introdotte con il d.l. 1/2012, convertito con mod. con l. n. 27/2012, sulla base di precedenti sezioni introdotte nel 2003, la cui disciplina è stata poi ulteriormente modificata). Trattasi di sezioni specializzate la cui composizione collegiale non è garantita con membri estranei alla magistratura (come per le sezioni specializzate agrarie), bensì con magistrati ordinari dotati di specifiche competenze. La *ratio* risiede nella esigenza di giustificare la "specialità" della sezione in ragione dell'alto livello di preparazione e specializzazione richiesto per talune materie.

Statuto della magistratura – Art. 106 Cost.

* **Art. 106 Cost.**

Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso.

La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di ***magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.***

(…)

* **LA NOMINA PER CONCORSO**

Il rapporto di servizio dei magistrati con la pubblica amministrazione con le nomine dei magistrati che «hanno luogo per concorso», secondo quanto stabilito dall'art. 106 Cost.

La magistratura onoraria

* La c.d. riforma del giudice unico (d.lgs. 51/1998) **ha istituito il «*giudice onorario di tribunale*» (GOT).** Tale figura di giudice onorario ha competenza in materia civile e penale in tutti i casi in cui la competenza è monocratica. La sua permanenza, seppure originariamente prevista per tre anni, è stata poi prorogata, fino a giungere ai giorni nostri in cui il GOT è tuttora operativo.

* Sempre al fine di agevolare la definizione dei procedimenti civili, il d.l. 69/2013 – conv. con modifiche in legge n. 98/2013 – ha istituito **i «*giudici ausiliari*».** Trattasi di magistrati assegnati anche alle Corti d'appello. **Disciplina dichiarata parzialmente incostituzionale da Corte cost. 17 marzo 2021, n. 41.**

* **Con decreto legislativo n. 116 del 13 luglio 2017,** in attuazione della legge delega n. 57 del 28 aprile 2017, il legislatore ha voluto dare disposizioni di **RIFORMA ORGANICA DELLA MAGISTRATURA ONORARIA.** La maggior parte di queste disposizioni attengono al giudice onorario investito del ruolo di c.d. giudice di pace ed al vice procuratore onorario. L'art. 27 del d. lgs. n. 116/2017 che entrerà in vigore il 31 OTTOBRE 2025 allargherà molto le competenze attribuite al giudice di pace.

* Attualmente il termine è stato spostato in avanti al 30 giugno 2026, ma ci sono vari progetti di riforma del d.lgs. n. 116/2017.

Statuto della magistratura

* I magistrati si differenziano da tutti gli altri soggetti che esercitano funzioni pubbliche poiché non sono sottoposti ad alcun potere gerarchico. Il loro controllo è deputato ad un organo di **autogoverno interno**, il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM).

* L'art. 105 Cost. contempla le funzioni del CSM di «amministrazione della giurisdizione»: assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni dei magistrati e tutto ciò che concerne lo *status* dei magistrati, nonché pronuncia dei provvedimenti disciplinari previsti dalla legge. Spetta, inoltre, al CSM la nomina e revoca dei giudici onorari, nonché dei componenti estranei alla magistratura delle sezioni specializzate, salvo il caso in cui è ammessa la delega ai presidenti delle Corti di Appello.

La magistratura onoraria

I magistrati onorari sono quelli nominati ai sensi dell'art. 106, comma II, cost. e, cioè (attualmente) il giudice di pace, i giudici onorari di tribunale (GOT), i giudici aggregati onorari (GOA) e i vice procuratori onorari (VOP), giudici ausiliari in corte d'appello.

* I giudici onorari sono magistrati appartenenti all'ordine giudiziario (artt. 1 e 4 ord. giud.) e la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la loro nomina «*per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli*» (art. 106, II co., Cost.). Tale principio è di importanza notevole perché consente di dedurre che il legislatore costituzionale, diversamente da quanto sembrerebbe fare l'attuale legislatore ordinario, ha immaginato che il giudice onorario non potesse occuparsi di quel contenzioso particolarmente delicato affidato agli organi collegiali.

Giudici speciali

Art. 103.

Il ***Consiglio di Stato*** *e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione* ***per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.***

La ***Corte dei conti*** *ha giurisdizione nelle* ***materie di contabilità pubblica*** *e nelle altre specificate dalla legge.*

I ***tribunali militari*** *in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate.*

* L'attività giurisdizionale è esercitata in forme differenziate: i giudici speciali partecipano all'esercizio della funzione giurisdizionale (non ordinaria) e l'art. 108, 2° co., Cost. predispone, pertanto, apposite garanzie di indipendenza anche per i giudici speciali.

Statuto della magistratura – Artt. 104 e 105 Cost.

* **Art. 104 Cost.**

La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica.

Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

(…)

* **Art. 105 Cost.**

Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.

Il diritto di azione e difesa

Art. 24 Cost.

* Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.
* La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.
* Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.
* La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

Art. 111 Cost.: «Il giusto processo»

Art. 111 Cost.

* La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.
* Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.
* (…)
* Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati

Art. 111 Cost.: Il ricorso straordinario in Cassazione

Art. 111, comma 7

* Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.