



BIBLIOTECA
GRAZIA R. GIUSTIZIA

I MOTIVI
DEL CODICE
DI PROCEDURA
CIVILE

BIBLIOTECA

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
1270

M 9900000740

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
1270

M 900000740

Manza

BIBLIOTECA DEL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

N.° DI REGISTRAZIONE

UFFICIO MITTENTE *Brescia*

DATA *17/1/1904*
I MOTIVI

DEL

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

DEL

REGNO D'ITALIA



av. L. Remigio

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
1270

M 900000740

I MOTIVI E 1270

DEL

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

DEL
REGNO D'ITALIA

E DELLE

DISPOSIZIONI TRANSITORIE DI ESSO

TRATTI

- 1° Da' lavori preparatorii de' Codici di procedura civile degli Stati Sardi del 1854 e del 1859;
- 2° Da quelli del Codice di procedura civile del Regno d'Italia del 1865;
- 3° Dalla esposizione de' motivi della *Loi sur la procédure civile du Canton de Genève*, seguita dal nostro Codice;
- 4° E dal *Commentario* del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi del 1854, fatto dai professori Pisanelli, Scialoja e Mancini.

ED

ORDINATI SOTTO CIASCUN ARTICOLO

DA' GERMANI

AVVOCATO **GAETANO FOSCHINI** Giudice Istruttore presso il Tribunale d'Isernia,
già Pretore di Vasto in Abruzzo Chietino,
GIUSEPPE FOSCHINI Vice-Cancelliere nel Tribunale di Solmona.

Ce n'est ni un cours de procédure, ni un
commentaire que j'entrepris.
Je veux surtout faire connaître l'esprit
général de la loi nouvelle.

(Bellor - Loi sur la procédure
civile du Canton de Genève.
suivie de l'exposé des motifs.
Introduction, pag. 20.)



TIPOGRAFIA EREDI BOTTA

TORINO

PIAZZA SAVOIA
N° 6.

FIRENZE

VIA CASTELLACCIO
N° 12.

1870

6 3/4 1

Gli Autori intendono valersi de' diritti guarentiti dalla legge 25 giugno 1865, numero 2337 — Gli esemplari non muniti della firma dell'avvocato LORENZO REMIGIO conte di Clavesana, all'uopo delegato, si dichiarano contraffatti.

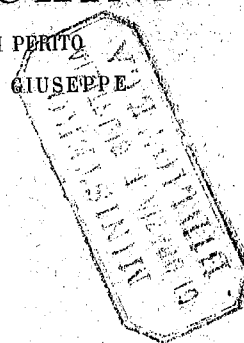
ALLA CARA MEMORIA
DEL GENITORE DILETTISSIMO

DONATO FOSCHINI

NELLE REGOLE DEL GIURE ASSAI PERITO
I SUOI FIGLIUOLI GAETANO E GIUSEPPE

QUEST' UMILE LAVORO

OFFRONO



AL BENEVOLO LETTORE

Dopo la benigna accoglienza fatta dal pubblico all'umile lavoro su' **Motivi del Codice civile italiano**, il quale ha già avuto l'onore della seconda edizione ⁽¹⁾, fummo in certo modo dubbiosi a formarne altro somigliante sul Codice di procedura civile. Per questo v'erano soltanto una dottissima relazione del PISANELLI pel solo primo libro, qualche lieve discussione al Parlamento nazionale, un volume di processi verbali della Commissione legislativa, ed una relazione del ministro VACCA, robusta ma ristretta a' limiti di una breve rassegna per la sanzione Sovrana.

La scarsezza delle materie lasciava molti vuoti, e perciò sarebbe mancata la esposizione de' principii direttivi in un Codice novello, il quale in molti punti variava dal sistema francese e da quelli della maggior parte de' Codici italiani che lo seguirono. Il lettore ne avrebbe avuto una imperfetta idea, specialmente pel secondo e terzo libro.

Per altro ben poteva raspollarsi sugli altri lavori fatti pe' due precedenti Codici di procedura per gli Stati Sardi pubblicati nel 1854 e nel 1859, quando

(1) Pe' tipi della *Minerva Subalpina* di GIACINTO BELGRANO - Torino, 1869.

i ministri BON-COMPAGNI e DE FORESTA avean dato fuori relazioni piene di dottrina, e non erano pur mancati, specialmente per la procedura del 1854, altri autorevoli avvisi e discussioni di corpi giudiziarii, della Camera de' deputati, e del Senato di Piemonte.

Inoltre, modellato il novello Codice al tipo ginevrino, il quale senza dubbio primeggia sugli altri vigenti in Europa, si poteva ben ricorrere all'esposizione de' motivi fattane dal BELLOT che con tanto studio attese alla compilazione della patria Loi sur la procédure civile. Siccome poteva pure farsi ricorso al Commentario della procedura sarda del 1854, nel quale si rivela la mente dell'autore del progetto, il PISANELLI, onore e lume de' giureconsulti d'Italia.

Codesto è stato il disegno prefissoci, e per attuarlo abbiamo impiegato tutte le nostre forze. Ma la difficoltà dell'argomento e la povertà del nostro ingegno ci rendono incerti del favore del pubblico, che speriamo voglia esserci indulgente.

GLI AUTORI.

SPIEGAZIONE DELLE ABBREVIAZIONI

- (Rel. Gov. Sard.) Relazione del ministro di grazia e giustizia **BONCOMPAGNI** sul progetto del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi, presentato alla Camera de' deputati nella tornata del 22 marzo 1853.
- (Rel. Commiss. Dep. Sard.) Relazione della Commissione creata dalla Camera de' deputati sardi (relatore **Tecchio**) su tale progetto di legge.
- (Rel. Commiss. Sen. Sard.) Relazione della Commissione creata dal Senato del regno sardo (relatore **DE MARGHERITA**), sul medesimo progetto di legge.
- (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag..) Processi verbali delle adunanze della Commissione senatoria del regno Sardo incaricata di prendere in disamina quel progetto di legge.
- (Rev. Gov. Sard. prog. revis.) Relazione del ministro di grazia e giustizia **DE FORESTA** sul progetto di revisione del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi del 1854, presentato alla Camera de' deputati nella tornata del 5 marzo 1859.
- (Rel. Gov. Ital.) Relazione del ministro di grazia e giustizia **PISANELLI** sul progetto del Codice di procedura civile del regno d'Italia, presentato al Senato nella tornata del 26 novembre 1863.
- (Rel. Commiss. Dep. Ital.) Relazione della Commissione della Camera de' deputati del regno d'Italia (relatore **PISANELLI**) su tale progetto.
- (Discuss. parlam.) Discussione parlamentare fatta nelle due Camere del regno d'Italia nel 1865.
- (Commiss. legisl.) Verbali della Commissione legislativa istituita con regio decreto del 2 aprile 1865.

(Rel. al Re.) Relazione del ministro del regno d'Italia (VAGGA) per la sanzione sovrana nella udienza del 25 giugno 1865.

(BELLOT, pag. .) BELLOT - Loi sur la procédure civile du Canton de Genève suivie de l'exposé des motifs, pag. .

(PISANELLI, SCIALOIA, MANGINI... pr. civ. §... vol...) Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi, compilato da G. PISANELLI, A. SCIALOIA e P. S. MANGINI, con l'indicazione di chi parla tra essi nelle parti da ciascuno trattate, del paragrafo e del volume.

(Sard.) Codice di procedura civile di Sardegna del 1859, articolo...

(Franc.) Legge di procedura civile francese, articolo...

(Nap.) Id. napoletana, articolo...

(Austr.) Id. austriaca, articolo...

(Parm.) Id. parmense, articolo...

(Est.) Id. estense, articolo...

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

DEL REGNO D'ITALIA

Tutti sanno quante resistenze necessariamente incontra un nuovo Codice di procedura civile. Esso impone pratiche nuove, ed ognuno comprende quanto costi l'allontanarsi dalle pratiche usate, e come a parecchi ciò riesca arduo e forse impossibile.

In ogni paese l'introduzione di un nuovo Codice di procedura ha suscitato rumori, ma dappertutto in breve spazio di tempo ha prevaluto il sentimento dei benefizi ch'esso apportava.

Stabilito fermamente il grande scopo di rompere le leggi che avean tenuta divisa l'Italia, di unificare tutta la legislazione civile del regno, come mai si poteva lasciar sussistere variamente ordinata la procedura?

Quattro codici diversi regolavano in Italia il procedimento civile, quello delle Due Sicilie del 1819, il Regolamento toscano del 1814, il Codice sardo del 1859, esteso nel 1861 alle Marche ed all'Umbria, e per la procedura contenziosa ancora alle provincie parmense e modenese, il regolamento lombardo del 1796 modificato dalla legge del 1862.

Era poi maggiore ancora il numero dei provvedimenti speciali onde ciascun Codice veniva modificato. Per guardare soltanto alla Lombardia, le regole del procedimento si traevano non meno che da quattordici leggi e regolamenti diversi.

Quanta confusione si generasse per tale stato di cose, ognuno può agevolmente comprendere. Ed è da notare che tra il diritto civile e la procedura corre questo divario: che avendo il primo la sua sorgente nel diritto comune, anche esplicito e sancito in

vari codici, si riscontra in molte parti, mentre che la procedura, astretta a seguire più specialmente le consuetudini locali è capace di maggiori differenze. E pure i procedimenti giudiziari dovrebbero essere i più facili ad apprendere ed i meglio noti, come quella parte delle leggi in cui più particolarmente versano le classi meno colte e più numerose del foro. Ed anche ai più provetti nelle discipline legali sarebbe riuscito impossibile la piena conoscenza dei procedimenti che si osservano nei vari tribunali d'Italia. Se ad un giureconsulto italiano capitato in paese straniero si fosse dimandato della procedura del suo paese, egli avrebbe dovuto innanzi tutto cercare se si volessero notizie della procedura sarda, della napoletana, della toscana, della lombarda, e forse il più delle volte si sarebbe trovato nel caso di non poter rispondere.

Lasciando da parte i legisti, egli è pur certo che i cittadini, i quali attendono ai negozi, ponendosi in un'impresa e contrattando, hanno pur bisogno di sapere quali vie dovranno battere se il loro diritto sia sconosciuto; ma se le loro relazioni si estendono fuori della provincia natia, rimarranno nel buio. Ora come mai poteva comportarsi tale stato di cose, mentre le condizioni economiche d'Italia son tali che importano un continuo avvicendamento di traffichi, d'interessi, di rapporti tra gli abitanti delle varie provincie?

Ma ponendo mano all'opera di unificazione non si poteva, nè si doveva dimenticare essere consiglio di prudenza tenere presente la varietà dei sistemi osservati. Raguagliando tra loro le legislazioni italiane intorno al procedimento civile, si scorge che tre di esse ritraggono in gran parte dal Codice di procedura francese, e che soltanto il regolamento per la Lombardia presenta un sistema sostanzialmente diverso da quello seguito nelle altre provincie. Il concetto che domina nel regolamento lombardo è che il giudice, signore del giudizio, interviene per assentire e dirigere tutti gli atti della lite. Nelle altre legislazioni per contrario si commettono all'arbitrio delle parti tutti gli atti pei quali l'intervento del magistrato si mostra come mera forma ed un inceppamento della libertà dei contendenti, che ha freno salutare e sufficiente nel giusto loro interesse. Tali legislazioni, delle quali si abbracciò il concetto fondamen-

tale, furono nondimeno modificate in vari punti. Imperocchè si fece eziandio convenevole ragione degl'istituti, delle consuetudini e delle altre speciali condizioni delle varie parti d'Italia che non si rimutano per subita trasformazione; onde è che recatosi in questo studio comparativo un savio ecclerismo, si riescì ad un sistema che compì il gran fine della unificazione senza trascorrere alle esagerazioni dell'uniformità simmetrica o estetica. (Rel. Gov. Ital. - Rel. Commiss. Dep. Ital. - Rel. al Re.)

Premessi questi necessari ricordi, fa d'uopo osservare che è compimento necessario del Codice civile quello di procedura civile.

Dichiarati dalla legge civile i diritti e le obbligazioni, occorre garantirne l'esercizio e l'adempimento. La legge dell'ordinamento giudiziario, e quella di procedura mirano a questo scopo. Se il diritto è disconosciuto, se l'obbligazione non viene adempita, chi pronunzierà la ricognizione dell'uno e l'adempimento dell'altra?

La legge dell'ordinamento giudiziario risponde a siffatta dimanda.

A quale autorità giudiziaria si dee ricorrere? come la domanda sarà proposta, istruita e giudicata? in qual modo sarà eseguita la sentenza? A tali quesiti risponde la legge di procedura civile (1). (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 12.)

Lo scopo di questa essendo il compimento del Codice civile, cui essa sola dona la forza e la vita, riuscirà tanto più perfetto per quanto sarà meglio raggiunto, cioè a dire che la via da essa tracciata sia la più semplice, la più breve e la più sicura.

Semplicità, brevità e sicurezza sono pertanto i caratteri distintivi di un buon sistema di procedura.

Se da una parte si consideri l'attore che reclama il diritto, la via non saprebbe essere troppo semplice e troppo breve. Per lui ogni forma, ogni termine è un male.

Se d'altra parte si consideri il convenuto contro di cui il diritto è reclamato, per lui il merito della semplicità, quello della brevità non sono in prima linea; l'altro della sicurezza prevale.

(1) Veggasi quant'altro è scritto sotto la rubrica: CAPO I, *Della competenza.*

Ed a conciliare queste opposte esigenze delle parti, il legislatore ha impiegato tutte le sue cure.

Si è principalmente avuto in mira di scartare il vecchio principio, smentito dall'esperienza di tutti i tempi e di tutti i luoghi che la molteplicità delle forme fosse necessaria per allontanare il cavillo e la mala fede. Non si è introdotta alcuna forma, non si è accordato alcun termine senza un legittimo motivo, cioè a dire senza una necessità o una utilità evidente per le due parti litiganti o per una di esse, subordinando sempre, in caso di opposizione d'interessi, il minore al maggior vantaggio, la brevità alla sicurezza, qualche volta pure la sicurezza alla brevità, secondochè esigevano le circostanze e la natura dei diritti reclamati affine di raggiungere lo scopo anzidetto.

Un secondo principio di una eguale importanza adottato dai redattori del Codice è stato di evitare le regole troppo assolute. Queste regole in effetti (e l'esperienza lo prova) si piegano difficilmente alla varietà infinita dei casi che si presentano in ciascun giorno, e, ligando i giudici, esse li mettono nella dura posizione di pronunciare sovente contro la propria coscienza e la propria convinzione: risultato funesto, scandalo giudiziario, sintomo non equivoco di una legge viziosa.

Pertanto prima di adottare una regola di procedura, si è pesata con una scrupolosa severità la sua utilità e il suo pericolo. Se l'utilità prevaleva, ammettendo la regola, si è questa limitata con le eccezioni di cui era suscettibile, affinchè la sua applicazione non offrisse alcun inconveniente nella pratica.

Ogni volta che è sembrato impossibile o troppo difficile temperar la regola con restrizioni convenienti ad abbracciare tutti i casi di eccezione, si è preferito il silenzio della legge, rapportandosene all'equità ed alla prudenza dei magistrati.

Tutto si riduce qui ad un calcolo comparativo di vantaggi e d'inconvenienti tra la disposizione legislativa e l'arbitrio dei giudici.

E così tutto ciò che la legge poteva abbracciare senza pericolo, e regolare con vantaggio, essa lo fissa e lo regola, ma il suo impero cessa, e l'ufficio del giudice comincia là dove il rigore della legge sarebbe più pericoloso dell'arbitrio stesso.

L'idea di questo arbitrio non saprebbe ispirare allarme, se si consideri che i punti sui quali si esercita sono sempre determinati e circoscritti nei giusti limiti, e che la pubblicità dei giudizi sarà qui come in ogni altro caso il freno più salutare contro l'arbitrio e l'ingiustizia. (BELLOT, pag. 13, 14 e 15.)

L'ufficio della procedura si distingue sostanzialmente in due parti:

La prima regola il giudizio, che s'inizia con la dimanda, sino alla sentenza definitiva ed irrevocabile; l'altra dà norme a' procedimenti di esecuzione forzata, i quali spesso involgono anch'essi nuovi giudizi.

Come appendice a queste due parti principali della procedura civile si riscontrano altri procedimenti di giurisdizione volontaria o contenziosa, che, per l'indole loro affatto particolare, quasi tutti i Codici compendiarono in luogo distinto sotto la denominazione di *Procedimenti speciali*.

Codeste osservazioni rivelano l'ordine seguito nel Codice di procedura. In un primo libro, movendo dalle disposizioni generali intorno ai giudizi, e regolando di essi ogni forma ed ogni incidente, si conducono i litiganti sino a conseguire la sentenza definitiva, che sia divenuta un giudicato. Nel secondo si provvede alla esecuzione per autorità di giustizia delle sentenze e degli atti equivalenti con le norme attinenti a qualunque specie di esecuzione e su qualunque natura di beni. Nel terzo si raccolgono le disposizioni sopra i procedimenti speciali, o di giurisdizione volontaria, o altri, che stanno da sè, e non presentano alcun legame particolare con le materie del Codice d'ordine più generale. (Rel. Gov. Ital. - Rel. al Re.)

TITOLO PRELIMINARE.

DELLA CONCILIAZIONE E DEL COMPROMESSO.

Ogni litigio eccita le sollecitudini della società sotto due aspetti: dapprima perchè vi si ponga fine; in secondo luogo perchè cessi con giustizia, porgendosi cioè a' contendenti tutte quelle garanzie che secondo la comune opinione possono meglio contribuire all'esercizio libero ed alla retta definizione de' loro diritti. Ma l'interesse sociale è pienamente soddisfatto quando le parti con modi civili da sè stesse o pongono fine alla controversia o provvedono a' mezzi che stimano opportuni per darvi termine. E siccome anzi, con siffatti temperamenti, alla soddisfazione dell'interesse sociale si congiunge la piena libertà dell'individuo, e più facilmente alla definizione de' diritti delle parti segue la composizione de' loro animi, così la legge, anzichè osteggiarli, dee favorirli, e tener quasi le sue disposizioni come subordinate al difetto di essi. Le parti possono transigere, e per rendere più facile una transazione vuolsi dare alle medesime il mezzo di tentare un amichevole componimento davanti un pubblico funzionario a ciò specialmente destinato; possono ancora sottoporre le loro controversie al giudizio di persone meritevoli della fiducia loro, e la legge dee spianare questa via.

La conciliazione delle parti è un'idea che ha molte attrattive, ma conviene di non esagerarla, e molto più ancora di non forzarla: allora perde ogni pregio e si corre il pericolo di riescire ad un fine opposto. Quando lo sperimento della conciliazione si volle rendere obbligatorio, come preliminare necessario del giudizio, non corrispose all'aspettativa e degenerò in vana formalità. La pratica ha dimostrato che tale sperimento si considerò sempre dalle parti qual mezzo per poter adire l'autorità giudiziaria senza andar soggetto al pagamento di una multa, un passaporto che loro non poteva mai essere diniegato. Però vi sono casi eccezionali, ne' quali, avuto riguardo alla qualità delle persone, alla natura della causa, all'interesse delle famiglie, importa di ricercare un mezzo della conciliazione prima che gli animi siano esacerbati da un dibattimento giudiziario; le mutue recriminazioni e la pubblicità che ordinariamente le accompagna formerebbero in seguito un ostacolo insormontabile all'amichevole componimento. Così viene stabilito dalla legge che niuna dimanda di separazione fra coniugi possa proporsi in giudizio se non si ricerca prima lo sperimento della conciliazione davanti il presidente del tribunale (art. 806, 808): Vi sono altri casi ne' quali tale

sperimento non può seguire con la speranza di buon esito se non dopo che la domanda giudiziale sia stata proposta, e quando le parti, rese dubbiose sulla giustizia delle rispettive pretese o stanche dal litigio, sono più facili a riconoscere nell'amichevole componimento un vero beneficio, l'espédiente più adatto per cessare l'incertezza in cui versano, per sottrarsi da un cumulo di spese che va ogni giorno aumentando. Il Codice di procedura quindi stabilisce che i conciliatori e pretori nelle cause di loro competenza, sentite le parti nelle loro ragioni, debbano anzitutto cercare d'indurle ad una conciliazione (art. 417 e 464). Ma senza che alle parti corra alcun obbligo, senza attendere l'istituzione di un giudizio, o ancora durante il suo corso, possono le medesime richiedere i buoni uffici del conciliatore per prevenire o sopire la lite, come possono rimetterne la decisione agli arbitri.

La conciliazione ed il compromesso si presentano principalmente come due mezzi preventivi diretti ad escludere assolutamente o parzialmente la contestazione giudiziaria e le forme che l'accompagnano. Onde si pensò di premettere alle disposizioni che reggono generalmente l'ordine e la forma de' giudizi un titolo preliminare sulla conciliazione e sul compromesso. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 27.)

A ribadire tali idee intorno al sistema di conciliazione accolto nel Codice di procedura non mancò il suffragio della Commissione legislativa. Difatti in essa un commissario (senatore Castelli) propose per iscritto il seguente tema da esaminare:

« Fra i vari sistemi della conciliazione sembra preferibile quello di Ginevra, che, senza costringere le parti a sottomettersi preventivamente allo sperimento della conciliazione avanti un funzionario che sarebbe incompetente, nella maggior parte de' casi a definire giuridicamente la controversia, commette al giudice competente il paterno ufficio d'interporsi fra due litiganti nel momento in cui può già essere in grado di apprezzare le rispettive ragioni. »

Sopra il qual tema poi oralmente manifestò che egli non intendeva abolire il sistema della conciliazione, ma soltanto mutarne i modi da sperimentarla. Non credea che i requisiti di dimorare nel comune e d'essere iscritto nelle liste degli elettori comunali (requisiti che soli sono richiesti dalla legge dell'ordinamento giudiziario) bastino a dar sicurezza d'aver buoni conciliatori, massime per ogni natura di cause. Secondo il progetto, il pretore, visti gli atti ed udite le parti, dee tentare una conciliazione. Si fosse svolto e compito questo principio togliendo i conciliatori ed estendendo l'obbligo di tentare la conciliazione a' tribunali ed alle Corti d'appello ne' modi da determinarsi. In Francia lo sperimento obbligatorio di conciliazione produsse ottimi effetti, come risulta da documenti autorevoli.

Ma gli fu risposto: la conciliazione preventiva essere diversa da quella che tronca la lite già iniziata. Nel Codice di procedura furono

distinte e non si avevano a confondere. La preventiva non può dare cattivi frutti, ed è morale che il legislatore l'ammetta. Chi eleggerà i conciliatori curerà che abbiano le qualità necessarie. Sarebbe pericoloso far conciliatori i magistrati, da' pretori in fuori, nelle cause di loro competenza, perchè il magistrato nel tentare la conciliazione facilmente parteggia e manifesta il suo voto. Nel Codice di procedura s'intende agevolare in ogni guisa la conciliazione senza far forza alle parti.

Ed altri avvertì ancora che nelle provincie meridionali, dove i comuni son grossi, il sistema della conciliazione non fece alcun danno nei centri popolosi e recò giovamento nei piccoli paesi e per le piccole liti.

Sollevata la questione d'ordine che nel capo 1° di questo titolo si parla soltanto della conciliazione, non delle attribuzioni giudiziarie de' conciliatori, delle quali si tratterà sotto il titolo IV, *Del procedimento*, negli articoli 448 e seguenti, la Commissione ammise il sistema della conciliazione com'era proposto nel progetto. (Commis. legis. seduta 19 aprile 1865, verbale n° 3.)

CAPO I.

Della conciliazione.

I conciliatori hanno doppio ufficio (1): sono chiamati a giudicare senza l'osservanza delle forme generali del rito giudiziario sulle controversie di minor valore e di facile soluzione; devono inoltre, sempre che sieno richiesti, interpersi per comporre amichevolmente le controversie. Così mentre provvedono al bisogno di una giustizia pronta, non dispendiosa ed essenzialmente locale, esercitano in ciascun comune un ufficio benefico di conciliazione e di concordia. Spetta alla legge dell'ordinamento giudiziario fissarne le condizioni d'idoneità e di nomina, la durata delle funzioni e le norme delle relative supplenze. Del procedimento contenzioso davanti i conciliatori si tratta in altra parte del Codice di procedura (art. 448 e seg.). Occorre qui riguardarli soltanto come amichevoli compositori. In quali casi può aver luogo la conciliazione? Quali sono le forme da osservarsi per la medesima? Quali ne sono gli effetti? Le norme al riguardo stabilite furono desunte pressochè interamente dal Codice di procedura delle Due Sicilie, come dallo stesso Codice si ricavarono le

(1) Vedasi quanto è detto sotto la precedente rubrica: TITOLO PRELIMINARE, *Della conciliazione e del compromesso.*

disposizioni concernenti il procedimento contenzioso davanti gli stessi conciliatori: (Detti art. 448 e seg. - Rel. Gov. Ital. - Rel. Commiss. Dep. Ital.)

Nella Commissione legislativa sopra questo capo uno de' commissari osservò che secondo il Codice napoletano di procedura ne' giudizi civili era prescritto al cancelliere del conciliatore di aver due registri, uno per le conciliazioni ed altro pei giudizi, e di conservare insieme co' registri i mandati di procura ed i consensi autentici. Inoltre i conciliatori erano sottoposti alla immediata vigilanza del regio procuratore della provincia o valle, ed a lui aveano a chiedere gli schiarimenti opportuni. Laonde dimandò se non sarebbe stato conveniente che a simiglianti disposizioni si facesse luogo nel Codice di procedura, o si procurasse che l'avessero in altra sede più propria. Ma altri avvertì che i compilatori del progetto ebbero innanzi e considerarono le allegatè disposizioni del Codice napoletano. Parve che le medesime dovessero appartenere alla parte regolamentare piuttosto che alla legislativa. Nelle provincie napoletane, governate com'erano da una monarchia assoluta, non aver avuta grande importanza la distinzione, poichè tutti i poteri dello Stato si raccoglievano ad uno. Ma al presente era necessario fare ed osservare la distinzione, affinchè la parte regolamentare rimanga, com'è dovere, libera e indipendente nel potere esecutivo. Si aggiunse ancora da altro commissario, il quale nel resto approvava le osservazioni del preopinante, che egli per di più non avrebbe trovata ammissibile la vigilanza del Pubblico Ministero sopra i conciliatori, nè che i conciliatori avessero a dimandare schiarimenti al Pubblico Ministero. Questo riuscirebbe ad alterare la istituzione, con introdurre nella medesima un'ingerenza potente e disforme dal carattere suo. Delle quali risposte il commissario proponente si tenne soddisfatto. (Commiss. legisl. seduta 21 aprile 1865, verbale n° 5.)

I registri per le cancellerie de' conciliatori prescritti con l'articolo 175 del regolamento generale giudiziario sono i seguenti:

1° Registro per annotarvi gli avvisi menzionati nell'articolo 4 e la non seguita comparizione delle parti in senso dell'articolo 5 del Codice di procedura, e per iscrivervi le menzioni di cui è cenno nel seguente articolo 6;

2° Registro de' processi verbali di conciliazione per somme non eccedenti le lire 30;

3° Registro de' processi verbali di conciliazione per somme eccedenti le lire 30;

4° Registro pei processi verbali per le ordinanze, pei semplici atti e per le dichiarazioni di cui è menzione nelle sezioni 1ª, 2ª, 3ª, capo 6º, titolo 4º del libro 1º del Codice suddetto;

5° Registro per gli originali delle sentenze e de' provvedimenti indicati nell'ultimo capoverso dell'articolo 460 del medesimo Codice.

In tutti codesti registri gli atti si possono scrivere l'uno di seguito all'altro senza che si contravvenga alle leggi del bollo. (Min. fin. 9 gennaio 1867, 125/6.)

Il registro n° 3 deve essere composto di carta da bollo da una lira o di carta bollata con marca da una lira, con permesso della Direzione del demanio; i registri n° 2, 4 e 5 devono essere composti di carta da bollo da centesimi dieci o bollati con marca da centesimi dieci nel modo sopra menzionato. (Min. fin. 11 ottobre 1866, 38/115.)

Per altre disposizioni riguardanti gli stessi registri vedi gli articoli 176 a 179 del regolamento generale giudiziario.

Questo capo comprendeva un articolo così scritto:

« La chiamata o la presentazione volontaria per la conciliazione interrompe la prescrizione e fa decorrere gl'interessi, purchè la dimanda a comparire in giudizio sia fatta nel corso di un mese dalla non comparsa dinanzi al conciliatore o dalla non seguita conciliazione. »

Nella Commissione legislativa taluno avvertì essere inutile soffermarsi sopra questo articolo, dovendo essere tolto dal Codice di procedura con darne avviso alla Commissione del Codice civile, perchè la materia della prescrizione non dee formar oggetto della legge di procedura, ed accennò in conferma come il Codice di procedura parlando della citazione non ne determini le conseguenze in ordine alla prescrizione. Altri stimarono che si avesse a decidere la questione se la chiamata o comparizione volontaria per la conciliazione interrompesse o no la prescrizione, dipendendo la controversia dalla natura stessa della conciliazione, ed avvisarono doversi mantenere l'articolo, perchè mentre esso agevola la conciliazione, assicura la conservazione de' diritti che ne formano oggetto. Infine fu osservato che nel far parola di tale articolo alla Commissione pel Codice civile si avesse insieme ad esternarle quale sia l'avviso della presente Commissione, e che fosse quindi necessario pronunziare questo avviso.

Dopo ciò la Commissione deliberò che si togliesse l'articolo dal Codice di procedura e che se ne desse avviso alla Commissione pel Codice civile, manifestandole stimarsi conveniente che alla dimanda o presentazione volontaria per la conciliazione si debba attribuire l'effetto dell'interruzione della prescrizione. (Commiss. legisl. seduta del 20 aprile 1865, verbale n° 4.)

Tolto ad esame il partito propositole, la Commissione pel Codice civile inserì la disposizione della quale si tratta nell'articolo 2125 del Codice civile.

Per l'ordinamento de' conciliatori veggansi gli articoli 27 a 33 dell'ordinamento giudiziario, e gli articoli 172 a 183 del regolamento generale giudiziario.

ART. 1. I conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie.

Nap. 20.

Nel progetto ministeriale erano invece chiamati giudici conciliatori.

Quanto alla natura del loro ufficio vedi le osservazioni precedenti sotto le rubriche: TITOLO PRELIMINARE, *Della conciliazione e del compromesso* — CAPO I, *Della conciliazione*.

ART. 2. La conciliazione può aver luogo quando le parti abbiano la capacità di disporre degli oggetti su cui cade la controversia, e non si tratti di materia nella quale siano vietate le transazioni.

La conciliazione fatta da un tutore o altro amministratore, o da chi non possa liberamente disporre degli oggetti su cui cade la controversia, ha soltanto effetto quando sia approvata nei modi stabiliti per la transazione.

Le conciliazioni sul falso proposto in via civile non hanno effetto se non siano omologate dall'autorità giudiziaria, sentito il Ministero Pubblico.

Nap. 22.

La conciliazione può aver luogo quando le parti abbiano la capacità di disporre degli oggetti su cui versa, e non si tratti di materia nella quale sieno vietate le transazioni. La persona che esercita la patria potestà, il tutore, gli altri amministratori ed il minore emancipato coll'assistenza del curatore, possono valersi del mezzo della conciliazione per comporre amichevolmente le controversie sulle cose riguardo alle quali hanno capacità di disporre. Ma egli è evidente che la conciliazione non avrà effetto se non quando sarà omologata dall'autorità giudiziaria competente, in tutti i casi ne' quali la transazione sarebbe soggetta all'omologazione a norma del Codice civile e delle leggi speciali; imperocchè la conciliazione sebbene differenzii quanto alla forma, essa però racchiude sostanzialmente una transazione.

Per la stessa ragione la conciliazione non si può ammettere in quelle materie nelle quali non si può transigere. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 3. La richiesta per la conciliazione è fatta anche verbalmente al conciliatore del comune in cui una delle parti che si vuol chiamare in conciliazione ha residenza, domicilio o dimora, ovvero si trova la cosa controversa.

Nap. 32 e 34.

La parte che vuol tentare lo sperimento della conciliazione deve fare la sua richiesta al conciliatore del comune in cui alcuna delle altre parti ha la residenza o il domicilio, ovvero si trova la cosa controversa. Si applicano al riguardo le norme che regolano la competenza per ragione di territorio ne' giudizi. Non è però vietato alle parti di presentarsi volontariamente davanti al conciliatore di qualunque altro comune. Ma in questo caso è facoltativo allo stesso conciliatore di prestare o negare i suoi buoni uffici; poichè cessa in lui il dovere di esercitare funzioni che sono essenzialmente locali per ragione delle persone interessate o della cosa controversa. La necessità della richiesta impedisce che il conciliatore possa intramettersi fra le parti per comporre le differenze. Viene così tolto il pericolo di uno zelo importuno che potrebbe talvolta strappare all'ignoranza o al timore di passare per litigioso il sacrificio di un diritto non seriamente contestabile. Se il conciliatore, quando è richiesto, deve nell'adempiere il suo ufficio astenersi da ogni intemperanza di autorità, per cui la sua parola possa costituire una specie di violenza morale riguardo alle parti, deve tanto meno offrire la sua mediazione a coloro che non la ricercano. Operando diversamente, egli accrescerebbe, senz'avvedersene, il numero delle contestazioni giudiziarie; il suo zelo eccessivo ed il suo intervento non richiesto farebbero arrischiare una domanda giudiziaria che forse non sarebbe mai stata proposta ed opporre definitivamente un rifiuto in cui non si sarebbe persistito. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 4. Gli avvisi alle parti per le conciliazioni sono scritti dal cancelliere, che indica in essi l'oggetto e il giorno per la comparizione.

Il messo del comune notifica questi avvisi lasciandone copia alla persona, o alla residenza, o al domicilio, o alla dimora, e il cancelliere nota sull'originale la seguita notificazione.

Gli avvisi originali si consegnano alla parte istante.

Nap. 12, 13 e 14.

Le copie degli avvisi sono scritte dal servo del Municipio (art. 6 della tariffa per gli atti giudiziari in materia civile) in carta libera. (Min. fin. 11 ottobre 1866, 49/456.)

Pe' diritti di citazione e di trasferimento a' servi del Municipio, vedi l'articolo ora menzionato della tariffa.

ART. 5. Le parti possono farsi rappresentare nelle conciliazioni da persona munita di mandato speciale per questo oggetto, e autentico.

Se alcuna di esse non comparisca nel giorno e nell'ora stabiliti, non si ammettono altre richieste per la conciliazione, salvo che siano fatte da tutte le parti.

Nap. 26 e 35.

Quest'articolo era nel progetto così concepito:

« Le parti potranno farsi rappresentare nella conciliazione, » e seguiva senz'altro il capoverso.

Venne proposta l'abolizione della prima parte da uno de' componenti della Commissione legislativa perchè la rappresentanza rende difficile la conciliazione, è contraria all'essenza ed alla natura della conciliazione stessa, e, pel vantaggio che se ne può sperare, è indispensabile che tutte le parti personalmente si trovino in contatto. Nella stessa opinione andarono altri commissari, osservando inoltre che altrimenti si creano intermediari abituali, e ne verrebbe così falsata la istituzione della conciliazione. Ma per contro alcuni notarono che col togliere la facoltà di farsi rappresentare si frapporterebbero ostacoli alla conciliazione, che la conciliazione è un atto volontario, e chi manda un altro a tale scopo mostra che intende conciliarsi, ed ha fiducia che la persona mandata possa riuscirvi. In questa diversità di opinioni altri avrebbe voluto che si ammettesse la rappresentanza, ma ristretta soltanto a procuratori *ad negotia*. Altri, dimostrata la convenienza di assicurare che non si presentino al conciliatore se non persone aventi mandato dalle parti, e mandato che si riferisca all'oggetto della conciliazione, propose che i rappresentanti di esse sieno muniti di mandato speciale; la qual proposta fu pure appoggiata da altro commissario, che aggiunse stimare assai opportuno che il mandato speciale abbia ad essere autentico.

Laonde respinta la proposta di soppressione della prima parte dell'articolo, fu ammessa l'altra di aggiungervi che il procuratore abbia ad essere fornito di mandato speciale ed autentico. (Commiss. legisl. seduta 20 aprile 1865, verbale n° 4.)

Quanto poi al capoverso di quest'articolo esso muove dalle medesime ragioni ricordate sotto l'articolo 3. Il rifiuto di comparire dimostra non esservi nella parte una disposizione favorevole al componimento; le ulteriori richieste, che non procedano da tutte le parti, sarebbero inutili o importune per le altre. E quando esse, forzate dalla sola importunità, vi comparissero, l'ufficio del conciliatore si renderebbe troppo difficile; egli non potrebbe indurle al componimento se non eccedendo i limiti di uno zelo temperato e di una prudente mediazione. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 6. Quando le parti siansi conciliate, si forma processo verbale che contenga la convenzione.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti, dal conciliatore e dal cancelliere.

Se le parti od una di esse non possono sottoscrivere, se ne fa menzione indicando il motivo.

Se una delle parti ricusi di sottoscrivere, la conciliazione si ha per non avvenuta.

Non riuscendo la conciliazione, il cancelliere ne fa menzione in apposito registro.

Nap. 36, 37 e 38 — Sard. 80.

Per i diritti al cancelliere veggansi gli articoli 4 della tariffa giudiziaria per gli atti in materia civile, e 180 del regolamento giudiziario; per la tenuta e per le altre formalità del registro gli articoli 175 e 179 del menzionato regolamento.

ART. 7. Quando l'oggetto della conciliazione non ecceda il valore di lire trenta, il processo verbale di conciliazione è esecutivo contro le parti intervenute, al quale effetto il conciliatore può autorizzarne la spedizione della copia nella forma stabilita per le sentenze.

Se l'oggetto della conciliazione ecceda il valore di lire trenta, o il valore sia indeterminato, l'atto di conciliazione ha soltanto la forza di scrittura privata riconosciuta in giudizio.

Nap. 39.

Dell'avvenuta conciliazione si deve far constare da processo verbale. I suoi effetti sono diversi secondochè il valore dedotto in essa ecceda o no le lire trenta. Quando il valore non eccede la detta somma, siccome sino a tal limite si estende di regola la competenza del conciliatore in materia contenziosa, il processo verbale della conciliazione equivale ad un titolo esecutivo. Quando il valore eccede le lire trenta, o sia indeterminato, l'ufficio dello stesso conciliatore risolvendosi in quello di semplice mediatore, la conciliazione non potrà avere che la forza di una scrittura privata riconosciuta in giudizio. (Rel. Gov. Ital.)

Sopra questo articolo il deputato Camerini propose ad esaminare il seguente tema alla Commissione legislativa: *Parè soverchia l'autorità data a' verbali di conciliazione per far fede delle dichiarazioni e ricognizioni delle parti per qualunque somma.*

Un commissario osservò come veramente fosse eccessiva la forza attribuita all'atto di conciliazione. Quando esso non sia sottoscritto dalle parti, o da persona munita di speciale mandato, non avrebbe

a formare che un principio di prova per iscritto. Altri aggiunse pure che in tal caso non potrebbe aver valore di sorta. A queste osservazioni fu risposto che la sottoscrizione del conciliatore e del cancelliere sieno sufficienti a dare efficacia intera all'atto di conciliazione, perchè sono essi pubblici uffiziali. Se non che un contrario avviso manifestò un altro commissario, sostenendo che l'atto di conciliazione non dovesse avere altro effetto che quello di una semplice scrittura privata, perchè il prescrivere che debba aversi come scrittura riconosciuta in giudizio, mentre il conciliatore non ha qualità di giudice, è vera anomalia; e quando tale forza si volesse riconoscere nel caso che l'atto di conciliazione venisse sottoscritto da persona munita di speciale mandato, ne verrebbe l'inconveniente di dare maggior confidenza al notaio che al conciliatore. A ciò rispose un altro commissario che tanto varrebbe determinare che la eseguita conciliazione non abbia che l'effetto di una privata scrittura, quanto il torre di mezzo il sistema della conciliazione, perchè mancando le qualità di titolo incontestabile a nulla serve la conciliazione, e sarà poi necessaria la lite per definire ciò che siasi con essa stabilito.

Laonde la Commissione approvò l'articolo qual fu proposto nel progetto ministeriale: (Commiss. legisl. seduta 20 aprile 1865 ed allegato n° 2.)

Quando il valore non eccede le lire trenta, la copia si dà in forma esecutiva (art. 14 delle istruzioni ministeriali sopra la tariffa civile) ed è soggetta a registro. (Min. fin. 11 ottobre 1866, 38/115.)

Pe' diritti del cancelliere vedi l'articolo 1 della tariffa per gli atti giudiziari in materia civile.

CAPO II.

Del compromesso.

La facoltà di preferire alla giurisdizione ordinaria de' tribunali stabiliti dalla legge quella privata degli arbitri deriva da principii di ragion comune, è una conseguenza naturale del diritto di obbligarsi e di disporre delle proprie cose. Se ognuno può rinunziare gratuitamente ad un diritto, può tanto più subordinarne la conservazione, ove gli sia contestato, all'esame ed al giudizio de' privati cittadini meritevoli della sua fiducia. Negare alle parti questo mezzo di troncare le liti, importa una violazione del diritto che esse hanno di comporre, in quel modo e con que' mezzi che ravvisano più adatti, le questioni fra loro insorte, e questa violazione parrà amarissima quando si consideri che esse sieno forzatamente sottoposte alle spese, a' ritardi inseparabili de' procedimenti contenziosi, e che non possono evitar mai, non che lo strepito e la pubblicità de' giudizi onde

si divulgano i segreti delle famiglie, ma pure le concitate discussioni che muovono le passioni ed inaspriscono gli animi.

Però l'Assemblea costituente di Francia nella celebre dichiarazione de' diritti dell'uomo, non esitava a proclamare codesto diritto dei cittadini, all'esercizio del quale non potrebbero mai recare impedimento gli atti del potere legislativo, sollevandolo così all'altezza dei diritti costituzionali. Ma questo concetto fu successivamente esagerato. Si rese obbligatorio l'arbitramento dei parenti, degli amici o dei vicini di casa, riguardo alle controversie tra marito e moglie, tra ascendenti e discendenti, tra i collaterali e gli affini sino al terzo grado.

Le domande per divorzio, fondate sopra cause determinate, furono deferite agli arbitri, e posteriormente anche le questioni ereditarie e di divisione di beni comuni. Procedendo oltre si fece scomparire la qualità di giudice per surrogarvi quella di arbitri volontari o pubblici, secondochè venivano nominati dalle parti o dalle assemblee elettorali. L'istituzione era quindi spinta fuori de' suoi termini naturali, e l'esperienza non tardò a dimostrare il vizio del sistema proveniente dall'esagerazione. Laonde la inconsiderata esagerazione del principio pe' mali effetti che non tardò a produrre cagionò un moto tale di regresso che a forza di restrizione sarebbesi ancora voluto pervenire alla totale abolizione degli arbitramenti, ne' quali da alcuni altro non si discerneva che un'amara satira alle autorità giudiziarie; finchè il Codice di procedura venne ad assidersi fra i due contrari eccessi.

Se non che durava ancora l'impressione sfavorevole prodotta dai compromessi, quando fu compilato il Codice di procedura civile; e come avviene ordinariamente in tutte le rivoluzioni, sieno esse politiche o legislative, l'eccesso provoca una reazione, e così un eccesso contrario. Non si distinse più tra l'arbitramento forzato ed il volontario, tra le conseguenze funeste che aveva prodotto il primo e gli effetti benefici che si potevano ripromettere dal secondo; e se non fu pronunziata l'abolizione assoluta dell'arbitramento si cercò di renderlo difficile in pratica. Le disposizioni del Codice di procedura francese rivelano la diffidenza contro l'arbitramento; tale diffidenza provocò quella delle parti, e i compromessi furono assai rari.

Nel 1819 comparve il Codice di procedura civile pel cantone di Ginevra, che richiamò l'istituzione degli arbitramenti a' suoi veri principii, lasciando alle parti maggiore facilità al compromesso, stabilendo forme più semplici e più adatte a conseguirne lo scopo. Il Codice di procedura parmense, e specialmente il sardo, lo imitarono, se non in tutto, in gran parte. Il Codice presente ne segue l'esempio. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 322 e seg.)

Trattando del compromesso il Codice di procedura viene in certo modo adempiendo alle parti del Codice civile; perocchè intende non

solo a disegnare la forma del giudizio arbitramentale, ma a regolare la sostanza e la forma del compromesso, nel quale si scorgono i caratteri di un vero contratto. (Rel. Gov. Sard.)

Vedi articolo 5 delle disposizioni transitorie e motivi di esso in fine dell'opera.

ART. 8. Le controversie si possono compromettere in uno o più arbitri in numero dispari.

Non si possono compromettere le questioni di stato, di separazione tra coniugi, e le altre che non possono essere transatte.

Sard. 45 e 1104 — Fran. 1003 — Nap. 1079 — Aust. 350 — Parm. 5 — Est. 5.

Occorreva qui una questione di sistema riguardo al numero degli arbitri. Il Codice di procedura francese e quello delle Due Sicilie presupponevano che gli arbitri potessero essere nominati in numero pari. Il Codice ginevrino ed il sardo dichiaravano esplicitamente che gli arbitri dovevano essere in numero dispari. Quest'ultimo sistema, che assimila l'istituzione degli arbitri alla composizione de' tribunali e alla nomina de' periti, e per cui le parti sono chiamate a concorrere nella nomina di tutti gli arbitri, parve che fosse da preferirsi al primo. Cessa primieramente l'eventualità della divisione de' pareri e la necessità della nomina di terzi arbitri per formare una maggioranza; havvi pertanto un'economia di tempo e di spese. Alle deliberazioni successive degli arbitri primi nominati, e poscia in concorso di nuovi arbitri, viene senz'altro surrogata una deliberazione comune, prima che accada divergenza che renda necessaria la nomina di altri; s'impedisce ancora per tal modo un conflitto di amor proprio. Ma v'ha dippiù. Gli arbitri scelti dall'accordo delle parti presentano una garanzia maggiore d'imparzialità, condizione che è precipua ne' giudizi. Essi cessano di essere i difensori della parte che li ha nominati, anziché i giudici costituiti nell'interesse di tutte. (Rel. Gov. Ital. - BELLOR, pag. 326.)

Riguardo poi al capoverso dell'articolo è da osservare che la facoltà di compromettere non si estende alle questioni di stato e di separazione tra coniugi, perchè siffatte controversie involgono la discussione di certi interessi sociali pe' quali non è dato il compromettere nel giudizio di private persone; nè le parti hanno pure la facoltà di derogare a' diritti di utilità pubblica. Non si estende peranco alle controversie le quali non possono formare oggetto di transazione con più di ragione, imperocchè nella transazione ben si potrebbe misurare la portata de' sacrifici che vengono vicendevolmente consentiti; ma l'esito del compromesso è sempre di natura assai incerto. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital. - BELLOR, pag. 325.)

ART. 9. Il compromesso fatto da un amministratore, o da chi non può liberamente disporre della cosa su cui cade la controversia, non ha effetto se non quando sia approvato nei modi stabiliti per la transazione.

Sard. 15 e 1104.

A differenza de' Codici abrogati, si riconosce la facoltà di compromettere al tutore, agli altri amministratori, e generalmente a coloro che non hanno il libero esercizio de' loro diritti. A tutela però delle persone interessate viene stabilito che il compromesso non avrà effetto se non quando sia approvato ne' modi richiesti per la transazione. Si cercò in tal guisa di equiparare il compromesso alla transazione. Non si disconosce che tra l'una e l'altra passa una grave differenza. Nella transazione le parti conoscono preventivamente non solo l'oggetto di essa, ma ancora i sacrifici che ciascuna di essa fa in corrispettivo della rinunzia fatta dalle altre; nel compromesso invece le parti si obbligano di sottomettersi ad una decisione ancora sconosciuta, s'impongono reciprocamente dei sacrifici, de' quali ignorano ancora l'estensione. Parve tuttavia miglior partito di ammettere l'arbitramento ancora nell'interesse de' minori e delle altre persone che non possono disporre liberamente della cosa controversa, poichè il negarlo assolutamente sarebbe stato in certi casi togliere alle medesime un vero beneficio. La natura della controversia può richiedere che questa sia definita senza l'osservanza delle forme e la pubblicità di un giudizio; le spese ed i ritardi inseparabili da un procedimento giudiziario costituiscono talvolta un danno irreparabile. Si pensò inoltre che l'approvazione del consiglio di famiglia e l'intervento del tribunale per l'omologazione del compromesso escludono il pericolo che esso possa tornare a danno della persona incapace. La natura delle questioni, il maggiore o minor fondamento delle pretese delle parti, le condizioni di scienza e di moralità degli arbitri, saranno bilanciate non solamente dal consiglio di famiglia, ma altresì dall'autorità giudiziaria nell'omologare il compromesso. (Rel. Gov. Ital.)

Il ministro di grazia e giustizia nel progetto presentato al Parlamento collocò quest'articolo come secondo capoverso dell'articolo precedente e lo compilò in tal forma:

« Il compromesso fatto da un tutore od altro amministratore, o da chi non può liberamente disporre della cosa su cui versa, non avrà effetto se non quando sia approvato ne' modi stabiliti per la transazione. »

Ora, nella Commissione legislativa un commissario anzitutto notò che pel compromesso del quale si tratta si deve intendere l'atto del compromettere e non già il lodo o la sentenza degli arbitri.

Quindi fece il quesito: se ad un tutore o in generale ad un amministratore convenisse dare la facoltà di far compromesso, siccome era disposto nell'articolo. E stimando egli che i diritti delle persone soggette o a tutela o ad amministrazione debbano essere assicurati e sperimentati con le garanzie ordinarie, e che sia esorbitante attribuire la facoltà di compromettere alla persona di un rappresentante della parte sebbene autorizzato, propose che si togliesse dal Codice di procedura questa novità, la quale non ha riscontro in nessuna altra legislazione.

Gli fu contrastata la proposta da un altro commissario, il quale disse che presentemente vien cessando la diffidenza che in passato si aveva contro il compromesso; e già fu derogato al vecchio principio che vietava di compromettere per chi non avesse la libera disposizione de' proprii diritti, allorchè si ammise, come fu ammesso dalla nuova legge intorno a' lavori pubblici (art. 349), che ne' capitoli d'appalto possa prestabilirsi che le questioni tra l'amministrazione pubblica e gli appaltatori sieno decise da arbitri. Quella tendenza venne secondata e svolta nel Codice di procedura, e questo precedente legislativo avvalorò la disposizione impugnata. La facoltà di compromettere, si domandarono i compilatori del progetto del Codice di procedura, è o non è un beneficio?

La risposta non poteva rimanere dubbia.

Se è un beneficio, soggiunsero essi, perchè negarlo alle persone soggette a tutela o ad amministrazione?

Certamente, laddove la facoltà di far compromesso fosse illimitata e senza cautela, potrebbe la medesima riuscire dannosa. Ma secondo il progetto, l'esercizio di essa facoltà deve essere approvato come una transazione, nè le autorità giudiziarie approveranno indebitamente. Di più, questa disposizione ha un nesso necessario con l'articolo 12. In questo si riconosce come obbligante la *clausola compromissoria*, alla quale fino ad ora soleva negarsi ogni effetto giuridico; e ciò si riconosce con ragione, vedendosi quotidianamente che essa trovasi scritta ne' contratti approvati per legge. Ora, ammessa la *clausola compromissoria*, che sarà nel caso in cui il contraente muoia e lasci figliuoli minori? Se si sopprime la disposizione onde si tratta, converrà dire che la *clausola compromissoria* rimanga senza efficacia rispetto agli eredi minori del contraente, il che altera il sistema inaugurato nel progetto, composto com'è di parti che si corrispondono.

A queste osservazioni venne replicato dal commissario proponente e da altri non potersi argomentare dalla disposizione della legge intorno ai lavori pubblici, speciale per gli appalti, alla disposizione generale del progetto, anzi essere quella un'eccezione che deve confermare la regola contraria. Come è vietato il compromesso delle questioni che non possono essere transatte (art. 8), così ripugna

ammettere che, omologato semplicemente il compromesso, un minore sia esposto alle conseguenze del lodo senza le garanzie che circondano il merito della transazione. L'articolo 12 non avere influenza sulla questione che si agita; imperocchè convenuta la clausola obbligatoria in un contratto, gli eredi, anche minori, d'uno de' contraenti dovranno rispettare il *judicium auctoris* ed osservarlo in virtù dei principii generali. Non potersi negare che in certi casi il far compromesso sarebbe per riuscire utile anche a' minori; ma generalmente non riuscirebbe, come dimostrano le stesse cautele con le quali si ammette la facoltà ne' tutori di farlo. E, veramente, gli arbitri deciderebbero o come giudici o come amichevoli compositori. Se come giudici, a che pro non valersi degli ordinari? Se come amichevoli compositori, non sarebbe imprudente esporre le ragioni dei minori a' pericoli di collusioni e di frodi senza i rimedi dell'appello e della cassazione? Nè si può fare grande assegnamento sopra l'approvazione delle autorità giudiziarie, le quali, ristrette ad omologare l'atto di compromesso, delibererebbero bensì l'apparenza della controversia, ma non potrebbero conoscerne ed assicurare la qualità degli arbitri. Del resto, ove si moltiplicassero le cautele, ciò stesso aumenterebbe le spese e toglierebbe una delle ragioni per cui compromettere.

Contraffondendosi da sostenitori del progetto che l'esercizio di tutte le facoltà può dar luogo a danni e a frodi, ma che dalla possibilità dei danni e delle frodi non è lecito argomentare, altrimenti si escluderebbe anche la transazione consentita a' minori; che i minori deggiono esser posti, salvo prevalente ragione, nella stessa condizione de' maggiori, sotto pena di sottometerli a trattamento quasi odioso, ordinando che il consenso dei minori valga meno del consenso de' maggiori; che dalla facoltà di compromettere pe' minori non sono da temer danni, stante l'omologazione al compromesso dell'autorità giudiziaria e la responsabilità del tutore; uno di essi sostenitori, in via di temperamento, propose che gli arbitri nominati per risolvere controversie nelle quali abbiano interessi minori o persone sottoposte all'amministrazione altrui, non si possano autorizzare a pronunziare come amichevoli compositori.

Messo a voti se era da conservare o sopprimere l'articolo, intendendosi che votata la soppressione era respinto anche l'emendamento proposto da ultimo, la Commissione deliberò che l'articolo fosse soppresso. Se non che la Commissione si riserbò di tornare sopra lo stesso argomento, dopo che le si fosse fatta palese la deliberazione della Commissione pel Codice civile intorno all'articolo 296 che riguarda il compromesso, per la corrispondenza da stabilirsi tra i due articoli.

Ora questa seconda Commissione, che ebbe ad esaminare la que-

stione sopra esposta, deliberò unanimemente che si avesse a conservare al tutore la facoltà di compromettere (1).

La quale risoluzione si manifestò alla Commissione speciale pel Codice di procedura civile; e posto ciò, un commissario osservò che propriamente il determinare la capacità di compromettere non è materia dei Codici di procedura civile. Un altro commissario propose che dalla disposizione si avesse a togliere quanto riguarda la capacità di compromettere, e regolare invece quanto riguarda le forme. Questa proposta fu accettata. (Commiss. legisl. sedute del 21 aprile 1865, verbale n° 5, e dell'8 maggio 1865, verbale n° 14 - Relazione al Re.)

ART. 40. Chiunque, cittadino o straniero, può essere nominato arbitro.

Non possono essere arbitri le donne, i minori, gl'interdetti, e coloro che esclusi dall'ufficio di giurato per condanna penale non furono riabilitati.

Sard. 4105 — Est. 8.

Eccettuate le donne, i minori, sebbene emancipati, gl'interdetti, e coloro che per effetto di condanna penale sono esclusi dall'ufficio di giurato, sempre che non sieno stati riabilitati, tutti gli altri possono essere nominati all'ufficio di arbitro. Il Codice di procedura non distingue al riguardo tra cittadini e stranieri, purchè si trovino nel regno quando pronunziano il loro giudizio (Vedi art. 22). Vietare alle parti di sottoporre le loro controversie ad uno straniero importa una limitazione alla libertà, che esse hanno di contrattare, ed un vincolo alla fiducia loro. Con tal divieto si renderebbe talvolta impossibile l'arbitramento e si farebbe sorgere un giudizio che altrimenti sarebbe stato sopito. Già nel Codice civile si fecero scomparire le differenze odiose che le passate leggi stabilivano più o meno estesamente tra cittadino e straniero; eliminare tali differenze anche in rapporto all'arbitramento parve consentaneo al sistema logico, che dee reggere le varie parti della legislazione, perocchè gli stessi principi debbono informare la legge civile e quella di procedura che ne è il complemento. (Rel. Gov. Ital.)

La prima parte di questo articolo era nel progetto così scritta:

« Chiunque, cittadino o straniero, può essere nominato arbitro, purchè si trovi nel regno quando pronunzia il suo giudizio. »

Della seconda proposizione fu compilato un articolo separato, che è l'articolo 22, a piè del quale veggansi le corrispondenti osservazioni.

Leggasi l'articolo 32 e motivi di esso.

(1) Vedi articolo 296 Cod. civ. e motivi di esso nell'altra opera sui motivi del Codice civile.

ART. 11. Il compromesso deve farsi per atto pubblico, o per scrittura privata, contenere il nome e cognome delle parti e degli arbitri, e determinare le controversie; altrimenti è nullo.

Sard. 1106 e 1107 — Fran. 1005 e 1006 — Nap. 1081 e 1082 — Parm. 8, 9.

Si presume sempre ne' contraenti una intenzione conforme a ciò che si pratica comunemente, ed a questo principio sono state conformate tutte le regole relative al compromesso. Si avrà raramente a derogarvi, e la redazione del compromesso si limiterà, il più sovente, alla designazione delle parti, degli arbitri, ed all'obbietto della lite. (BELLÒT, pag. 329.)

Nella compilazione del primo Codice di procedura civile del Piemonte, promulgato nel 1854, davanti la Commissione senatoria furono tolti ad esame gli articoli 1067 e 1069 corrispondenti a questo articolo 11; col primo de' quali si permetteva la nomina d'arbitri per privata scrittura, e col capoverso del secondo si ordinava che fosse fatta per atto notarile o giudiziale, quando si rinunziasse all'appello. Alcuno avrebbe voluto che autentica sempre avesse ad essere la forma del compromesso, perchè così meglio se ne sentirebbe l'importanza, se ne peserebbero maturamente gli effetti; e però condannava l'articolo, col quale si dava efficacia al compromesso fatto ancora per privata scrittura. Altri per contro mostravasi preoccupato dal favore di che son degni gli arbitramenti; e non solo ammetteva ne' compromessi la forma privata, siccome più spedita e meno costosa della pubblica (cagione questa bene spesso di lentezze ed indugi, e la cui spesa, avvegnachè poca, può riuscire qualche volta molesta), ma non trovava ragione sufficiente da respingere tal forma, sol perchè i compromittenti avessero caro di farla finita con rinunziare all'appello dalla sentenza degli arbitri.

La maggioranza credette di non doversi scostare dal progetto e gli articoli furono così sanzionati. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 222.)

Ma ora, come appare da questo articolo, si è fatta convenevole ragione della opinione del secondo commissario.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 32.

Per la tassa di registro degli atti de' compromessi vedi il n° 24 della tariffa annessa alla legge delle tasse di registro.

ART. 12. Quando in un contratto, o dopo, le parti siansi obbligate a compromettere le controversie che ne possano nascere, se gli arbitri non siano stati nominati, oppure vengano a mancare per qualunque causa tutti od alcuni, la nomina dei mancanti è fatta dall'autorità giudiziaria

che sarebbe competente a conoscere della controversia, semprechè le parti non abbiano stabilito diversamente.

Se ad alcuna delle parti che si obbligarono a compromettere siano succedute persone sottoposte a tutela, la facoltà di nominare gli arbitri è esercitata dal tutore con l'approvazione del consiglio di famiglia, o di tutela.

È nota la quistione, se le parti possano compromettere sopra controversie non ancora insorte, ma che possono sorgere col tempo. Il Codice ginevrino stabilisce genericamente, che le parti possano, riguardo alle contestazioni eventuali, obbligarsi preventivamente di sottoporle alla decisione degli arbitri.

Da tale disposizione può nascere il dubbio, se le parti abbiano facoltà di compromettere negli arbitri su tutte le quistioni in genere che sieno per sorgere tra esse, ovvero soltanto per quelle che sieno relative ad un determinato oggetto, all'interpretazione od all'esecuzione di un contratto.

Circa la rinunzia ai diritti ed alle garanzie che possono competere pe' medesimi, la dottrina e la legge civile distinguono tra i diritti che formano parte del patrimonio, e quelli che essendo puramente eventuali, costituiscono una semplice aspettativa. È permessa la rinunzia ai primi, non ai secondi. Niuno può rinunziare alla successione non ancora aperta, od alla prescrizione non ancora acquistata. Sarebbe nullo il patto, col quale il successibile rinunziasse al diritto d'impugnare una disposizione vietata dalla legge, mentre il testatore è ancora in vita; nulla sarebbe qualunque altra convenzione sopra le ragioni e gli oggetti ereditarii, mentre la successione non è per anco devoluta. Venendo alle garanzie giudiziarie, che sono stabilite dalla legge per mantener salvi i diritti, è anzitutto palese che niuno può ritenere un diritto e rinunziare intanto al mezzo di farlo valere; il patto con cui taluno a ciò si obbligasse sarebbe nullo, perchè contrario alle leggi d'ordine pubblico. Ma si potrà rinunziare alla facoltà di ricorrere ai tribunali ordinarii per la ricognizione di diritti che ancora non competono? Neppure, perchè la facoltà di adire ai tribunali, l'azione giudiziaria è pur essa un diritto (*ius perseguendi*) che prende norma e carattere dal diritto principale, che tende a garantire. Se non è permessa la rinunzia di questo, non può ammettersi la rinunzia al mezzo ordinario di farlo valere.

Havvi un principio fondamentale nella materia delle convenzioni, il quale richiede che l'oggetto di esse debba essere determinato. Conseguentemente a tale principio non sono ammesse le rinunzie generali, le disposizioni della legge civile in materia di transazione sono una pratica applicazione. Non può essere quindi lecito ad alcuno di rinunziare generalmente alla facoltà di ricorrere alle auto-

rità giudiziarie per la ricognizione de' proprii diritti; ora il patto con cui le parti si obbligassero generalmente di sottoporre agli arbitri le controversie, che potessero insorgere fra loro, involge nella formula opposta la rinunzia generale alla facoltà di adire l'autorità giudiziaria per la definizione delle medesime. Tale patto non può essere adunque permesso; La cosa procede diversamente riguardo alla clausola compromissoria, con la quale le parti stipulassero, che sorgendo quistioni nell'esecuzione o nell'interpretazione di un contratto, debbano queste essere deferite agli arbitri già nominati da esse parti, o che si eleggeranno per tale occorrenza. Questa clausola nulla racchiude di contrario ai principii generali, perchè riguarda determinatamente diritti ed obbligazioni già esistenti in forza del contratto medesimo; l'eventualità non concerne il diritto o l'obbligazione considerata in sè stessa, ma soltanto le controversie, che possano sorgere sull'esercizio dell'uno e sull'adempimento dell'altra. Nel Codice di procedura pertanto si è stabilito che le parti potranno obbligarsi di sottoporre agli arbitri le quistioni che sorgessero da un contratto. Qualora vengano a mancare per morte, per incapacità o per desistenza, tutti o alcuni degli altri nominati, o sopravvenga a loro riguardo una causa di ricusazione e le parti non siano d'accordo sulla nomina di altri per surrogarli, la nomina vien fatta dall'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a conoscere della controversia. (Rel. Gov. Ital.)

Nel progetto ministeriale mancavano nella prima parte dell'articolo le parole, *o dopo... se gli arbitri non siano stati nominati*, e non vi era il capoverso.

Si dimandò nella Commissione legislativa se si dovesse intendere che la clausola compromissoria abbia virtù d'obbligare, ancorchè il contratto non rechi la nomina degli arbitri, e se in conseguenza questa nomina potesse venir fatta eziandio dopo il contratto. E la Commissione si dichiarò per l'affermativa, e riconobbe la necessità di provvedere in questo articolo alla nomina degli arbitri che non sia stata fatta nel contratto.

Inoltre venne risolta la quistione del passaggio in eredi minori di contraente, che muoia, della obbligazione portata dalla clausola compromissoria. (Vedi osservazioni sopra l'articolo 9.)

E la Commissione si dichiarò per l'opinione che il passaggio sia per avvenire in forza de' principii generali, senza bisogno di dichiarazione espressa. Da ciò però nasce che si debba provvedere anche in questo caso alla nomina degli arbitri, la quale non sia stata fatta nel contratto.

Sorse discussione intorno al modo con cui fare la nomina, e ad uno de' commissari sembrò che la nomina abbia ad essere deferita all'autorità giudiziaria. Un altro avvisò che il tutore debba poter fare ciò che avrebbe fatto l'autore de' minorenni. Infine la Com-

missione s'accordò nel deliberare, che la scelta degli arbitri sia fatta dal tutore, s'intende in concorso della parte, con l'approvazione del consiglio di famiglia. (Commis. legisl. seduta 21 aprile 1865, verbale n° 5.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 9 e 34.

Vedi per la tassa di registro il numero 94 della tariffa annessa alla legge delle tasse di registro.

E pe' diritti del cancelliere nel caso di nomina degli arbitri, o di assistenza al consiglio di famiglia, vedi i numeri 48 e 42 della tariffa civile.

ART. 13. L'accettazione degli arbitri deve essere fatta per iscritto.

Basta a questo effetto la sottoscrizione dei medesimi all'atto di nomina.

Parm. 25.

Per togliere l'anfibologia che può nascere dal vocabolo *scrittura* avente nel foro un significato specifico, si deliberò che nella prima parte dell'articolo in luogo delle parole *deve risultare da scrittura* si dicesse *deve esser fatta per iscritto*. (Commis. legisl. seduta 21 aprile 1865, verbale n° 5.)

ART. 14. Le parti trasmettono i loro documenti e le loro memorie agli arbitri senza alcuna formalità giudiziale.

Alla parte che ritardi la trasmissione s'intima di farla nel termine di giorni dieci, o in quello che sarà stabilito dagli arbitri, i quali possono anche accordare proroghe.

Di tutto deve farsi menzione nel processo verbale.

Sard. 1113 e 1114 — Fran. 1016 — Nap. 1092 — Parm. 13.

ART. 15. Scaduto il termine indicato nell'articolo precedente gli arbitri giudicano sui documenti e sulle memorie stati loro trasmessi.

Sard. 1115 — Fran. 1016 — Nap. 1092.

ART. 16. Nel caso di morte di una delle parti, il termine per istruire e giudicare è prorogato di giorni trenta.

Sard. 1112 — Fran. 1013 — Nap. 1089.

Fu avvertito nella Commissione legislativa come convenisse, che ad esempio del Codice napoletano (art. 1089) il termine stabilito in questo articolo rimanesse sospeso, finchè non sia passato quello

prescritto per fare inventario e deliberare: onde avrebbe dovuto mettersi in armonia il Codice civile e di procedura in queste parti che si corrispondono. Ancora si avvertì che convenisse aver riguardo congruamente alle disposizioni concernenti la ripresa d'istanza.

Un commissario credè che la disposizione presente non concordasse con le disposizioni del Codice civile relative ai termini conceduti all'erede per far inventario e deliberare. Eppure sarebbe ragionevole che le disposizioni rispettive de' due codici si facessero concordi, ripugnando che l'erede abbia tre mesi per fare l'inventario e poi quaranta giorni per deliberare, mentre in caso di morte d'una delle parti è prorogato di solo un mese il termine agli arbitri per istruire e giudicare, di guisa che l'erede o sarebbe costretto a lasciar cadere il compromesso, oppure, importandogli che avesse seguito, dovrebbe ingerirsene prima d'aver fatto l'inventario e deliberato.

Rispose un altro commissario, che nell'articolo 964 del Codice civile, dalla disposizione che durante i termini per fare inventario e per deliberare il successibile non è costretto ad assumere la qualità di erede, fu tolta la clausola, *e non può essere ottenuta alcuna condanna contro di lui* (la quale trovasi nell'articolo 1018 del Codice Albertino), al fine di stabilire che durante i detti termini non debba più aver luogo la sospensione dei giudizi.

Infatti nel capoverso dello stesso articolo 964, distinguendosi il successibile dall'eredità si determina che il successibile sia il curatore nato dell'eredità, e che come tale debba rappresentarla in giudizio e difenderla.

Conseguentemente non potrebbe ammettersi che il termine, di cui si parla in questo articolo, avesse ad essere prorogato durante il termine per far inventario e per deliberare, mancando di ciò quella ragione che si ricava dalla inettitudine del successibile a stare in giudizio, come rappresentante dell'eredità senza essere erede.

Al commissario che parlò primo sembrò che l'articolo 964 del Codice civile non abbia voluto costituire rappresentante vero dell'eredità il successibile.

Nel capoverso di esso articolo si dice bensì che il successibile potrà essere chiamato in giudizio per rappresentare l'eredità e rispondere alle istanze contro la medesima proposte, ma non si dice che, come rappresentante dell'eredità, egli potrà farsi attore in giudizio.

Ora, il procurare l'istruzione ed il giudizio sul compromesso, è agire, non difendersi. Chè se nell'allegato capoverso dell'articolo 964 si volle solamente provvedere, come pare, al caso in cui l'eredità sia convenuta, evidentemente il successibile che si rendesse attore farebbe atto di erede, e quindi, nel caso del compromesso ove la proroga del termine per istruire e giudicare sia mantenuta ristretta più che i termini per far inventario e deliberare, il successibile

sarebbe costretto o a lasciar cadere il compromesso, o ad assumere la qualità di erede.

Replicò a questa osservazione un commissario, che, giusta il capoverso dell' articolo 964 del Codice civile, durante i termini per far inventario e deliberare il successibile è considerato *curatore di diritto dell'eredità*.

In tal qualità esso ha l'obbligo di far gli atti di amministrazione e di urgenza; e l'impedire la decadenza di un compromesso sarebbe atto di questa natura. Inoltre, il curatore di eredità giacente, pareggiabile al curatore di eredità non ancora trasferita, deve, secondo l'articolo 982, non solo rispondere alle istanze proposte contro la medesima, ma ancora esercitarne e promuoverne le ragioni, ed eserciterebbe e promuoverebbe le ragioni dell'eredità quel successibile che procurasse l'esaurimento del compromesso. Mentre, del resto, ripugnerebbe che il successibile potesse difendere l'eredità, non agire per essa, massime accadendo sovente che alla perfetta difesa sia necessaria l'azione.

La discussione non ebbe altro seguito benchè la Commissione legislativa per la procedura avesse dimandato schiarimenti sull' articolo 964 del Codice civile all'altra Commissione per questo stabilita. (Commiss. legisl. sedute de' 21 e 24 aprile 1865, verbali, n° 5 e 6.)

Sopra la ripresa d'istanza non si fece più parola.

Leggasi quanto è scritto sotto l'articolo 964 dell'opera de' motivi del Codice civile.

ART. 17. Gli arbitri non sono tenuti di osservare le forme e i termini stabiliti per l'istruzione delle cause davanti l'autorità giudiziaria.

Le parti possono convenire altrimenti. In questo caso gli arbitri devono attenersi alle forme e ai termini indicati specificatamente nel compromesso.

Nel silenzio delle parti, o quando esse abbiano dichiarato che gli arbitri si attengano alle regole della procedura senza averle specificate, gli arbitri stessi stabiliscono i termini e il metodo del procedimento.

Sard. 1116 — Fran. 1009 — Nap. 1085 — Aust. 351 — Parm. 14.

Riguardo al procedimento da seguirsi nel giudizio arbitrale il Codice francese e quello delle Due Sicilie stabilivano che le parti e gli arbitri debbono osservare i termini e le forme prescritte per le cause che si trattano davanti i tribunali. Questa disposizione annulla uno de' principali vantaggi dell'arbitramento, che consiste appunto nel sostituire una procedura più semplice e più celere alle forme più regolari ma più lunghe e più dispendiose de' procedi-

amenti giudiziarii. Laonde il Codice di procedura, imitando in tal parte quello di Ginevra, e gli altri di Parma e del Piemonte che lo seguirono, stabilisce che gli arbitri non sono tenuti di osservare i termini e le formalità prescritte per l'istruzione delle cause davanti l'autorità giudiziaria, salvo che le parti abbiano diversamente convenuto; ma anche in tal caso gli arbitri dovranno soltanto attenersi a que' termini ed a quelle formalità che in modo espresso e speciale saranno state indicate nel compromesso.

Nel silenzio delle parti, o quando esse abbiano dichiarato di volere che gli arbitri si attengano alle regole della procedura senza averle specificate, gli arbitri stessi stabiliranno i termini e il metodo del procedimento. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital. - BELLOR, pag. 327.)

ART. 18. Gli atti d'istruzione e i processi verbali possono delegarsi dagli arbitri ad uno di essi, se ciò non sia vietato dal compromesso.

Sard. 1111 — Fran. 1011 — Nap. 1087 — Parm. 16.

Gli abrogati Codici italiani, ad imitazione del francese, richiedevano che gli atti d'istruttoria ed i processi verbali fossero fatti da tutti gli arbitri collegialmente, se il compromesso non li autorizzasse a delegare uno di essi per tale oggetto. Si è creduto opportuno di adottare la regola contraria e così attribuire agli arbitri la facoltà di delegare i detti atti ad uno di loro, se ciò non fu vietato dal compromesso. Richiedere nel silenzio delle parti l'intervento di tutti gli arbitri ad ogni atto d'istruzione della causa è un voler complicare e rendere difficile il corso di un procedimento che per indole sua propria deve presentare i vantaggi della semplicità e della celerità.

D'altronde ritenendo come regola che gli arbitri possono delegare gli atti suddetti ad alcuno di essi, altro non si fece che applicare la norma generale che regge l'istruzione giudiziaria, secondo la quale gli atti d'istruttoria vengono demandati al presidente o ad un giudice delegato. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 19. Quando sorga alcuna delle questioni accennate nel primo capoverso dell'articolo 8, o qualche altro incidente relativo a un fatto che possa dar luogo all'azione penale, gli arbitri devono rimettere le parti davanti l'autorità giudiziaria competente, e i termini per l'arbitramento sono sospesi sino al giorno in cui la sentenza pronunziata sull'incidente, e passata in giudicato, è notificata agli arbitri.

Sard. 1117 — Fran. 1015 — Nap. 1091 — Parm. 28.

In tali questioni si trova complicato l'interesse sociale, e l'ordine della procedura richiede l'intervento dell'autorità giudiziaria. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 20. Gli arbitri decidono secondo le regole di diritto, se il compromesso non li abbia autorizzati a decidere come amichevoli compositori.

Sard. 1419 — Fran. 1019. — Nap. 1095.

Quantunque l'istituzione dell'arbitramento possa anche avere per suo scopo di far prevalere i principii dell'equità naturale al rigore del diritto, non si può tuttavia ammettere senza un patto espresso che le parti abbiano voluto rinunciare al sistema legale compromettendo negli arbitri. La supposizione che presentasi più conforme a verità, finchè le parti non hanno dichiarato diversamente, è quella che esse intesero sostituire gli arbitri a' giudici ordinari, e nulla più. Gli arbitri dovranno pertanto decidere secondo le regole del diritto, ove non siano stati autorizzati a pronunziare come amichevoli compositori. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 21. La sentenza degli arbitri è deliberata a maggioranza di voti dopo conferenza personale dei medesimi.

Essa deve contenere:

- 1° L'indicazione del nome e cognome, del domicilio o della residenza delle parti;
- 2° L'indicazione dell'atto di compromesso;
- 3° I motivi in fatto e in diritto;
- 4° Il dispositivo;
- 5° L'indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui è pronunziata;
- 6° La sottoscrizione di tutti gli arbitri.

Ricusando alcuno di essi di sottoscriverla, ne è fatta menzione dagli altri, e la sentenza ha effetto purchè sottoscritta dalla maggioranza.

Sard. 1118 — Fran. 1117 — Nap. 1092 — Parm. 30.

È ragionevole che l'arbitramento sia efficace, ancorchè taluno degli arbitri si rifiuti di sottoscriverla; altrimenti colui che non ha visto trionfare il suo voto nelle conferenze potrebbe col rifiuto di sottoscrivere mandare a vuoto la decisione degli altri. Ma è pur sempre mestieri che la sentenza sia sottoscritta dalla maggioranza, perchè in altro modo non si può aver prova che l'atto sia la manifestazione di quella decisione che soltanto la maggioranza ha diritto di stabilire. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

ART. 22. Le sentenze degli arbitri devono essere pronunziate nel regno.

Secondochè si è detto nell'articolo 10, questa disposizione era nel progetto ministeriale inserita in esso articolo, il quale era così formulato:

« Chiunque, cittadino o straniero, può essere nominato arbitro, purchè si trovi nel regno quando pronunzia il suo giudizio. »

Nella Commissione legislativa si avvertì da taluno che gli paresse incerto il significato delle parole: *purchè si trovi nel regno quando pronunzia il suo giudizio*, e dimandò per qual ragione si pretendesse che l'arbitro si trovi nel regno quando giudica.

Si rispose da un altro come sia necessario circondare di garanzie la consegna del lodo alla cancelleria della pretura, le quali garanzie potrebbero mancare quando il lodo venisse dall'estero. Poi il lodo è sentenza. Come i giudici, così gli arbitri pronunziano nel regno.

Chiarito il concetto e le ragioni di questa prescrizione, si approvò di essa, come più acconcia, la seguente formola:

Chiunque, cittadino o straniero, può essere nominato arbitro. — La sentenza degli arbitri dovrà essere pronunziata nel regno.

Ma la Sotto-Commissione fece della seconda parte un articolo particolare e lo collocò in questo luogo più opportuno per esso. (Comm. legisl. seduta de' 21 aprile 1865, verbale n.º 5.)

ART. 23. Le regole sull'esecuzione provvisoria delle sentenze dell'autorità giudiziaria sono applicabili alle sentenze degli arbitri.

Sard. 1122 — Fran. 1024 — Nap. 1100.

Vedi articolo 364 ed osservazioni postevi.

ART. 24. La sentenza in originale è depositata coll'atto di compromesso, nel termine di giorni cinque, da uno degli arbitri, o personalmente o per mezzo di mandatario munito di procura speciale per quest'oggetto, alla cancelleria della pretura del mandamento in cui fu pronunziata: altrimenti è nulla.

Si forma processo verbale del deposito, che è sottoscritto da chi lo fa, dal pretore e dal cancelliere. La procura anzidetta è annessa al processo verbale.

La sentenza è resa esecutiva e inserita ne' registri per decreto del pretore, il quale deve pronunziarlo nel termine di giorni cinque dal deposito nella cancelleria.

Sard. 1120 e 1121 — Fran. 1020 — Nap. 1096 — Parm. 33.

Le sentenze degli arbitri, quanto agli effetti ed all'esecuzione, sono pareggiate a quelle delle autorità giudiziarie, ma vuolsi notare che gli arbitri come private persone non essendo investiti di alcuna autorità, è forza che la loro sentenza sia resa esecutiva da una delle autorità giudiziarie, la quale vi ponga come il suggello del potere sociale; e simile attribuzione è data al pretore del luogo in cui viene pronunziata la sentenza. Non si ha riguardo al giudice che sarebbe stato competente a decidere la controversia che è stata oggetto dell'arbitramento, perchè la sentenza dovendo essere depositata nella cancelleria della pretura da uno degli arbitri fra breve termine, non si potrebbe obbligarlo a fare un viaggio per eseguire tale deposito quando il luogo ove si è proferito l'arbitramento fosse distante da quello ove siede il giudice competente, la qual cosa può di leggieri intervenire.

Inoltre non parve conveniente di porre gli arbitri nel caso di dover muovere indagini intorno alla competenza, massimamente che il giudizio degli arbitri fu causato dal compromesso, e così da una convenzione che innovò in certo modo la condizione primitiva delle parti circa l'esperimento de' loro diritti. Infine si procaccia a tal modo un risparmio di spese.

Il deposito si deve eseguire entro cinque giorni da quello in cui la sentenza è stata pronunziata. Tale prescrizione si reputò necessaria per ischivare qualsiasi tentativo o sospetto di antidata. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 327.)

Nella Commissione legislativa alcuno osservò che il rendere esecutiva la sentenza degli arbitri è atto di giurisdizione. Tanto è vero che nella legislazione francese (tale era pure nella napoletana) si redarguisce di nullità l'ordinanza del giudice, non la sentenza degli arbitri, apparendo chiaro del resto che nessun magistrato può essere tenuto mai ad agire quasi meccanicamente, ma dee sempre conoscere di ciò che a lui si chiede. Quindi propose che la disposizione fosse modificata con attribuire non al solo pretore in tutti i casi, ma alle diverse magistrature, secondo le regole di loro competenza ordinaria, la facoltà di rendere esecutive le sentenze degli arbitri.

Rispose un altro commissario che con la disposizione impugnata si vollero togliere di mezzo le difficoltà pratiche che la giurisprudenza francese incontrò nel determinare quale magistratura debba rendere esecutiva la sentenza degli arbitri allorquando è incerta la natura e l'entità della causa. D'altra parte a che pro ricorrere al criterio della competenza circa la causa se il magistrato non dovrà esercitarla mai? Trattasi di una formalità mera; il magistrato interviene soltanto per munire la sentenza del precetto di esecuzione. Perchè il pretore non potrà far ciò in un sistema nel quale anche certi ufficiali pubblici, i notai, ad esempio, hanno facoltà di conferire a' loro atti la formola esecutiva? Chè se pur si trattasse d'atto

di giurisdizione, il Codice di procedura è legge, e la legge può attribuirli a chi meglio crede.

La proposta fu respinta.

In questo medesimo articolo venne proposto, e la Commissione legislativa deliberò che alle parole: *la sentenza in originale sarà depositata o da uno degli arbitri personalmente o da un mandatario munito di procura speciale*, si fossero sostituite le altre: *la sentenza in originale sarà depositata, ecc., da uno degli arbitri o personalmente o per mezzo di mandatario munito di procura speciale*. E ciò per far comprendere che il mandato può essere fatto anche da un solo degli arbitri. (Commis. legis. seduta de' 24 aprile 1865, verbale n° 6.)

Non si è ammessa la via dell'interpretazione contro la sentenza arbitrale nel caso in cui essa presentasse qualche oscurità. Bisognava prolungar troppo la missione degli arbitri, e di più vi era a temere che, cedendo essi a' piati ed alle suggestioni di una parte, non cambiassero la loro sentenza sotto pretesto d'interpretarla. È lasciato al tribunale che conoscerà della esecuzione il provvedere sopra le difficoltà che potrebbe offrire una redazione oscura. (BELLot, pag. 328.)

Vedi articolo §70 ed osservazioni postevi.

Pe' diritti del cancelliere nel deposito dell'arbitrato vedi il n° 49 della tariffa civile. Per le tasse di registro vedi gli articoli 58, 67 e 68 della legge della tassa di registro.

ART. 25. La cognizione dei reclami contro il decreto indicato nell'articolo precedente, o contro il rifiuto del pretore a pronunziarlo, appartiene al tribunale civile da cui dipende il pretore.

Sard. 1123.

Si esaminò se convenisse stabilire un termine a' richiami de' quali si tratta, ma si tenne ciò non essere necessario, perchè la legge se ne rimette ragionevolmente alla diligenza delle parti. (Commis. legis. seduta de' 24 aprile 1865, verbale n° 6.)

ART. 26. Le istanze per il pagamento delle spese di deposito, della tassa di registro, e simili, delle sentenze degli arbitri possono essere dirette soltanto contro le parti.

Sard. 1124 — Fran. 1020 — Nap. 1096 — Parm. 34.

Ciò affine di liberare gli arbitri da ogni specie di responsabilità in proposito. (Rel. Gov. Sard.)

Taluno avrebbe voluto che si togliesse quanto riguarda la tassa di registro, materia propria non di un Codice, ma delle leggi speciali. Senonchè, considerato che in questo articolo non è stabilita tassa, ma si determina soltanto contro chi debbono rivolgersi le istanze

per conseguire il pagamento, il che non disconviene nel Codice di procedura, la proposta non fu accolta. (Commis. legisl. seduta de' 24 aprile 1865, verbale n° 6.)

ART. 27. Contro le sentenze degli arbitri non si ammette opposizione per contumacia.

Sard. 1125 — Fran. 1016 — Nap. 1092 — Parm. 35.

Contro la sentenza degli arbitri non si permette l'opposizione per causa di contumacia. La possibilità che il convenuto ignori la dimanda diretta contro di lui, e quindi il pericolo che egli possa rimaner vittima di una sorpresa, non si verifica nell'arbitramento. Il compromesso è un atto comune a tutte le parti, e se alcuna di esse non fa valere le sue ragioni ed i suoi mezzi di difesa, ciò avviene non a caso, ma per sua volontà. (Rel. Gov. Ital. — BELLOR, pag. 328.)

ART. 28. Le sentenze degli arbitri sono appellabili, eccettuati i casi seguenti:

1° Quando gli arbitri siano stati autorizzati a pronunciare come amichevoli compositori;

2° Quando i medesimi abbiano pronunciato come giudici di appello;

3° Quando le parti abbiano rinunciato all'appello;

4° Quando la causa sarebbe stata di competenza del conciliatore.

Sard. 1126 — Fran. 1023 — Nap. 1099 — Aust. 352 — Parm. 36 — Est. 13.

Dovendo gli arbitri pronunciare secondo le regole del diritto, non poteva in tesi generale negarsi alle parti il mezzo dell'appellazione, della rinvocazione e della cassazione contra le sentenze arbitrali.

Vedi i seguenti articoli 30 e 31.

Ammettendo l'appello si eccettuarono quattro casi:

1° Quando gli arbitri sono autorizzati a pronunciare come amichevoli compositori;

2° Quando le parti hanno rinunciato all'appello;

3° Quando la causa sarebbe stata di competenza del conciliatore;

4° Quando gli arbitri han pronunciato come giudici di appello.

L'autorizzazione a pronunciare come amichevoli compositori implica la rinuncia delle parti al rigore del diritto per far luogo all'applicazione de' principii di equità, nell'apprezzamento de' quali in rapporto alle varie circostanze del caso gli arbitri devono essere considerati come giudici supremi.

In tale ipotesi è stato intendimento delle parti di essere giudicate

ex bono et equo, e quindi la sentenza degli arbitri rende similitudine di una transazione, serbando tuttavia la forma di un giudicato. Oltre a ciò l'appello apparirebbe al tutto incongruente, perchè i magistrati non si potrebbero giammai dipartire dalla giusta applicazione delle regole del diritto, e verrebbero costretti a seguire un criterio forse diverso da quello che potè condurre gli arbitri nel loro giudizio. Rinunziando con l'atto di compromesso all'appello, le parti non fanno altro che rinunciare ad un diritto che sarebbe in loro facoltà di esercitare dopo la decisione; se loro è permesso di autorizzare gli arbitri a statuire come amichevoli compositori, non si può loro vietare di erigere gli arbitri in giudici inappellabili della controversia. Le due facoltà se non sono identiche, sono però analoghe. Non si ammette l'appello nelle cause di competenza del conciliatore, perchè non vanno le medesime soggette ad un secondo grado di giurisdizione. Non si concede contra le sentenze proferite dagli arbitri in grado di appello perchè altrimenti si duplicherebbe lo stesso grado di giurisdizione. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital.)

Vedi pure le osservazioni a piè dell'articolo 20.

ART. 29. L'appello si propone:

Davanti il tribunale civile o di commercio quando le questioni civili o commerciali sarebbero state di competenza dei pretori;

Davanti le Corti d'appello quando le questioni sarebbero state di competenza di un tribunale civile o di commercio.

Il termine per appellare dalle sentenze degli arbitri è quello stabilito per le sentenze dell'autorità giudiziaria, e decorre dal giorno in cui fu notificata la sentenza in un col decreto che la rese esecutiva.

Sard. 1128 — Fran. 1023 — Nap. 1099 — Parm. 40.

Vedi nelle osservazioni intorno all'articolo 31 la necessità di significare qual sia il termine per l'appello; la qual cosa non fu mestieri esprimere pel ricorso in cassazione.

ART. 30. Contro le sentenze degli arbitri si ammette la domanda di revocazione, nonostante qualunque rinunzia, nei casi, nelle forme e nei termini stabiliti per le sentenze dell'autorità giudiziaria.

La domanda di revocazione si propone davanti l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a conoscere della causa.

Sard. 1133 e 1134 — Fran. 1026 — Nap. 1102.

Le eccezioni fatte al diritto di appellare o di ricorrere in cassazione non furono ammesse riguardo al mezzo della revocazione, poichè procedendo esso da motivi speciali, straordinari e quasi imprevedibili, le parti non sono in grado di apprezzarne convenientemente l'eventualità, onde non possono rinunziarvi esplicitamente, nè implicitamente coll'autorizzare gli arbitri a pronunziare come amichevoli compositori. (Rel. Gov. Ital. — BELLOR, pag. 328.)

Nè il giudizio di revocazione poteva confidarsi agli arbitri senza dare ad una funzione essenzialmente temporanea una durata indefinita. (BELLOR, pag. 328.)

Nella Commissione legislativa un commissario avvertì che quanto a' rimedi dell'appello e della cassazione contro le sentenze degli arbitri si fosse detto nel Codice di procedura che le parti vi possano rinunziare, e quanto al rimedio della revocazione nulla si fosse espresso in proposito. Laonde si dimandò se avesse ad ammettersi la rinunzia al rimedio della revocazione. Gli fu risposto che la rinunzia al rimedio della revocazione non è ammissibile, non potendò concepirsi che si rinunzi ad un rimedio fondato sul dolo, sull'errore di fatto, sulla scoperta di documenti nuovi, e simili.

Secondo le regole generali, rispetto alle sentenze de' giudici si vietò pure la rinunzia all'appello ed alla cassazione. Fu fatta eccezione riguardo alle sentenze degli arbitri, ma l'eccezione non può estendersi.

Ma fu soggiunto da altri che ad ogni modo ciò sarebbe utile significare, e però nell'articolo, che non ne faceva motto, si aggiunsero le parole: *non ostante qualsiasi rinunzia*. (Commis. legisl. seduta del 24 aprile 1865, verbale n° 6.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 28 e 31.

ART. 31. Contro le sentenze degli arbitri pronunziate in appello è ammesso il ricorso per cassazione, eccettuati i casi seguenti:

1° Quando gli arbitri siano stati autorizzati a pronunziare come amichevoli compositori;

2° Quando le parti abbiano rinunziato al ricorso per cassazione.

Le sentenze degli arbitri non possono essere impugnate per cassazione coi mezzi per cui è concessa l'azione di nullità dall'articolo seguente, salvo il diritto di ricorrere per cassazione contro la sentenza che abbia pronunziato sulla detta azione.

Sard. 1137 — Fran. 1028 — Nap. 1104 — Parm. 40 — Est. 17 e 18.

Per le ragioni dette nell'articolo 28 il Codice di procedura stabi-

lisce che contro le sentenze degli arbitri proferite in appello è permesso il ricorso in cassazione. (Rel. Gov. Ital.)

Nel Codice sono designati i termini per impugnare la sentenza degli arbitri con dimanda di appello, di revocazione, di nullità, non termini per impugnarla con ricorso in cassazione. Converrebbe correggere il difetto? Sì, disse taluno nella Commissione legislativa; ma gli fu risposto che ciò non era necessario; riescire senz'altro evidente che il termine per ricorrere in cassazione contro le sentenze degli arbitri è il termine concesso per ricorrere contro le sentenze de' giudici. Questo termine essere unico, diversamente da' termini per appellare che sono molteplici; onde per questi fa bisogno di dichiarazione, non per quello. (Commis. legisl. seduta de' 24 aprile 1865, verbale n° 6.)

Art. 32. La sentenza degli arbitri può essere impugnata per nullità, nonostante qualunque rinunzia:

1° Se la sentenza sia stata pronunciata sopra un compromesso nullo o scaduto, oppure fuori dei limiti del compromesso;

2° Se la sentenza non abbia pronunciato sopra tutti gli oggetti del compromesso, o contenga disposizioni contraddittorie;

3° Se la sentenza sia stata pronunciata da chi non poteva esser nominato arbitro o da arbitri non autorizzati a decidere in assenza degli altri;

4° Se non siano state osservate le prescrizioni degli articoli 21 e 22;

5° Se nel procedimento non siano state osservate le forme richieste nei giudizi sotto pena di nullità, quando queste forme siano state indicate specificatamente nel compromesso.

Fran. 1028 — Sard. 1129 — Nap. 1104 — Aust. 354 — Parm. 44 e 45.

Nonostante qualsiasi rinunzia, la sentenza arbitrale può essere impugnata di nullità quando mancano le condizioni necessarie allo arbitramento. Base dell'autorità della sentenza arbitrale si è principalmente la convenzione delle parti, ossia l'atto di compromesso. Ora, se il compromesso è nullo, ovvero più non sussiste per la scadenza del terminè, manca la giurisdizione degli arbitri, e la loro sentenza è radicalmente nulla. Lo stesso deve dirsi quando gli arbitri abbiano giudicato sopra un oggetto non compreso nel compromesso o non abbiano pronunciato su tutti gli oggetti in esso compresi. Nella prima ipotesi, siccome le parti accettarono preventivamente la sen-

tenza ne' limiti dell'oggetto dedotto in convenzione, se oltrepassa questo limite, manca una condizione essenziale alla sua validità; nella seconda ipotesi sarà anche nulla la sentenza, perchè non essendosi pronunciato sopra tutti gli oggetti che formano complessivamente la ragione del compromesso, trovasi pure violata la convenzione, che è base all'autorità della sentenza arbitrale. Ma in altri modi può ancora essere violata la convenzione; ciò avverrebbe se gli arbitri non si fossero attenuti alle forme di procedimento stabilite nel compromesso quando l'inosservanza delle medesime importi nullità ne' procedimenti giudiziarii. Altre condizioni, benchè non stipulate espressamente, si presuppongono convenute; tale sarebbe il concorso nella sentenza di tutti gli arbitri. Ove alcuna di queste forme espressamente stipulate o implicite sia stata violata dagli arbitri, verrà anche meno l'autorità del giudizio arbitrale. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 327.)

Nel progetto mancavano di sanzione sia l'articolo 40 capoverso, che indica quali persone non possono essere arbitri, sia l'articolo 41 che determina le forme del compromesso. Ciò non doveva abbandonarsi ad interpretazioni per avventura discordi. Quindi è che nell'articolo 41 e nel n° 3 del presente, in correlazione con l'articolo 40, fu dichiarata la nullità sia del compromesso fatto senza le forme prescritte, sia della sentenza proferita da persone che non potessero essere arbitri. (Rel. al Re.)

ART. 33. La domanda di nullità si propone nel termine indicato nell'articolo 29 davanti l'autorità giudiziaria, che sarebbe stata competente a conoscere della controversia.

Quando sia dichiarata la nullità della sentenza degli arbitri, l'autorità giudiziaria pronunzia anche sul merito della controversia.

* Sard. 1190 — Fran. 1028 — Nap. 1104 — Parm. 46.

È paruto conveniente di attribuire alle autorità giudiziarie la facoltà di decidere la controversia ancora nel merito, per evitare la rinnovazione delle liti. (Rel. Gov. Sard.)

Nella Commissione legislativa sopra questo articolo un commissario propose che, per evitare la possibilità di tre giudizi, annullata la sentenza degli arbitri pronunziata in prima istanza, dovesse giudicare del merito il magistrato di appello, senza rimandare la causa ai giudici di prima istanza; tanto più che non in tutti i casi di nullità della sentenza degli arbitri può dirsi che non vi sia stato giudizio di prima istanza.

Gli fu risposto che, secondo il progetto del Codice di procedura, allorchando la sentenza degli arbitri è annullata, non vi fu giudizio,

ne si può distinguere caso di nullità da caso di nullità. Onde, ritenendo il merito della causa in appello, le si farebbe perdere il primo grado. Ancora ne' giudizi ordinari, perchè la causa da' giudici di appello non ritorni a' giudici di prima istanza, conviene che questi abbiano conosciuto del merito. La proposta non fu accolta. (Commis. legisl. seduta 24 aprile 1865, verbale n° 6, ed allegato n° 2.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 31.

ART. 34. Il compromesso cessa :

1° Per la revocazione della nomina degli arbitri, fatta di consenso delle parti nella forma stabilita dall'articolo 11 ;

2° Per la morte, la ricusazione, la desistenza o l'incapacità di uno dei medesimi, salvo patto contrario a quanto è stabilito nell'articolo 12 ;

3° Per la scadenza del termine stabilito nel compromesso, o, in difetto, decorsi giorni novanta dal compromesso. Nel caso dell'articolo 12, il termine decorre dal giorno in cui sono nominati tutti gli arbitri.

Se nel termine sia stata pronunziata sentenza non definitiva, decorre dalla data del decreto che la rese esecutiva un nuovo termine eguale a quello stabilito nel compromesso o dalla legge.

Gli arbitri che, accettata la nomina, e senza giusto motivo, desistano o non pronunzino nel termine stabilito, sono tenuti al risarcimento dei danni verso le parti.

Sard. 1108 — Fran. 1012 — Nap. 1088 — Parm. 48 — Est. 10.

Sulla prima parte dell'articolo. Una deviazione dal sistema francese si riscontra in questo articolo, imperocchè tra i casi onde cessa il compromesso non si comprende quello di *morte di alcuna delle parti*, i cui eredi sieno di età minore. Il compromesso, ne' rapporti che corrono tra ciascuna delle parti e gli arbitri eletti, include certamente una specie di mandato; ma si tratta di un mandato irrevocabile a ragione della convenzione da cui rimasero le parti vincolate fra loro, e gli eredi minori non meno de' maggiori sono tenuti al compiuto esequimento delle obbligazioni contratte dai loro autori, nè v'ha ragione di stabilire per essi una eccezione, chè anzi potrebbe di leggieri riuscire dannoso al minore stesso lo scioglimento di un compromesso, dal quale attendeva il suo autore la risoluzione di una lite forse difficile e dispendiosa. (Rel. Gov. Sard.)

Sul n° 2. Nel progetto ministeriale l'articolo era scritto in questa forma :

« Il compromesso cessa, salvo un patto contrario.....

« 2° Per la morte, la ricsuzione, la desistenza, o l'incapacità di uno de' medesimi (arbitri), salvo ciò che è stabilito nell'articolo 12. »

Parve ad un membro della Commissione legislativa che dovessero togliersi, come non necessarie, le parole *salvo un patto contrario*, dovendosi intendere senz'altro che il patto contrario abbia ad aver valore sopra disposizioni, le quali non sono di ordine pubblico. Ma sull'avvertenza di altro membro la Commissione deliberò che codeste parole, tolte dal principio dell'articolo, fossero inserite nel n° 2 di esso.

In questo n° 2 poi altro commissario dubitò di trovare contraddizione con l'articolo 12; imperocchè nell'articolo 12 si riesce a dire che, non ostante l'avvenuta mancanza d'alcuno degli arbitri, il compromesso continua, sicchè si provvede a nominarne altri; e nel n° 2, del quale si tratta, si dispone che il compromesso cessa per la morte, la ricsuzione, la desistenza o l'incapacità d'uno dei medesimi. Il dubbio venne chiarito rispondendosi da altri commissari che l'articolo 12 parla del compromesso obbligatorio, cioè stipulato in contratto, mentre l'articolo 34, n° 2, parla del compromesso volontario. Nel primo caso il compromesso deve durare, ancorchè manchino gli arbitri nominati, perchè è prevalente la ragione del patto. Nel secondo invece deve cessare, perchè si reputa principale la condizione delle persone. E così l'osservazione non ebbe altro seguito. (Commis. legis. seduta 24 aprile 1865, verbale n° 6.)

Sul n° 3 e capoverso 1°. Nel Codice di procedura civile per gli Stati Sardi, promulgato nel 1854, il n° 2 dell'articolo 1070, corrispondente al n° 3 di questo articolo, era compilato nella forma che segue:

« 2° Trascorso il termine stipulato nel compromesso, entro cui debba pronunziarsi la sentenza, od in difetto di stipulazione trascorso quello di 90 giorni dal giorno del compromesso... »

Nella Commissione senatoria che ne esaminò il progetto riguardo a questa disposizione, chi l'oppugnava moveva dapprima lagnanza sulla soverchia cortezza del termine di tre mesi, da spendersi bensì nel solo tentativo di ravvicinare le parti ad un amichevole accordo; cosa questa assai utile a sperimentarsi; e che ben di frequente riesce a buon successo.

Soggiungeva dipoi che almeno non doveva a così ristretto spazio limitarsi la durata del compromesso, salvo nel caso in cui nulla si fosse fatto dagli arbitri in tale periodo di tempo, e la cosa fosse rimasta intatta.

Chè se già in quel tratto di tempo, dopo tentata infruttuosamente la via della pacificazione, si fosse avviata l'istruzione della causa con qualche preliminare proprio a condurre alla sua definizione, se si fosse proferta sentenza o interlocutoria, o anche meramente preparatoria, ragion vorrebbe non si troncase a mezzo il corso dell'

procedimento, obbligando le parti a ripigliare da capo la lite avanti i tribunali.

Vero è ben potersi, qualora così piaccia alle parti, rinnovare il compromesso; ma converrebbe rinunziare agl'insegnamenti della sperienza che già ebbesi de' giudizi arbitrali, per non prevedere che bene spesso a siffatta rinnovazione si rifiuterebbe l'una delle parti; od abbia ella creduto di vedere che l'affare prendesse una piega a lei non favorevole, o per altro anche più lieve e fantastico motivo.

Altro perciò non farebbe la proposta disposizione, se non favorire l'instabilità de' propositi e rendere sovente vana la lodevole deliberazione de' litiganti di passare, a sopimento di futura lite, per la comoda via dell'arbitramento.

La maggioranza della Commissione frattanto non credette doversi scostare dal progetto con l'allungare la durata del compromesso, nel caso almeno in cui già si fosse dato mano all'istruzione, o proferita sentenza anche di carattere interlocutorio. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 221 e 222.)

Ora, come leggesi nel primo capoverso, si è fatta in parte ragione a queste osservazioni.

Sul capoverso ultimo. Deliberò la Commissione legislativa che dell'ultimo capoverso di questo articolo si avesse a fare un articolo a parte, atteso che il concetto espresso in esso sta da sè e non ha relazione con le altre parti dell'articolo medesimo. (Commiss. legisl. seduta 24 aprile 1865, verbale n° 6.)

Ma nella compilazione del Codice di procedura non vi si ebbe riguardo.

Il primo punto che si deve considerare è l'importanza del diritto di proprietà. Questo diritto è fondamentale per la vita economica e sociale di un paese. Senza un solido diritto di proprietà, non si può avere un'effettiva libertà di commercio e di iniziativa economica. Inoltre, il diritto di proprietà è la base per la creazione di ricchezza e per lo sviluppo del paese.

Un secondo punto importante è la tutela del diritto di proprietà. Lo Stato deve garantire che i diritti di proprietà siano rispettati e protetti. Questo significa che lo Stato deve intervenire per prevenire e sanzionare le violazioni dei diritti di proprietà. Inoltre, lo Stato deve creare un sistema giudiziario efficiente e imparziale per risolvere le controversie relative ai diritti di proprietà.

Un terzo punto da considerare è la funzione sociale del diritto di proprietà. Il diritto di proprietà non deve essere visto solo come un diritto individuale, ma anche come un diritto che ha implicazioni sociali. Lo Stato deve intervenire per garantire che il diritto di proprietà non venga utilizzato in modo che danneggi il bene comune o che crei disparità eccessive nella società.

Infine, è importante sottolineare che il diritto di proprietà è un diritto che si evolve nel tempo. Le esigenze della società e della economia cambiano, e il diritto di proprietà deve adattarsi a queste nuove esigenze. Lo Stato deve quindi essere aperto a riforme e innovazioni nel diritto di proprietà, sempre nel rispetto dei principi fondamentali di giustizia e di equità.

In conclusione, il diritto di proprietà è un pilastro fondamentale della democrazia e dello sviluppo economico. Lo Stato deve garantire che questo diritto sia rispettato e protetto, e deve intervenire per prevenire e sanzionare le violazioni. Inoltre, lo Stato deve creare un sistema giudiziario efficiente e imparziale per risolvere le controversie relative ai diritti di proprietà. Infine, è importante sottolineare che il diritto di proprietà è un diritto che si evolve nel tempo, e lo Stato deve essere aperto a riforme e innovazioni nel diritto di proprietà, sempre nel rispetto dei principi fondamentali di giustizia e di equità.

LIBRO PRIMO.

DELL'ORDINE E DELLA FORMA DE' GIUDIZI.

Il primo libro regola tutto il giudizio, dalla dimanda sino alla sentenza definitiva ed irrevocabile. Comprende pertanto le norme che determinano la competenza delle autorità giudiziarie, quelle che riguardano i varii procedimenti d'istruzione e definizione della causa, e quelle che si deggiono seguire per impugnare una sentenza. (Rel. Gov. Ital.)

TITOLO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Le disposizioni generali, poste nelle ultime pagine degli altri Codici, sono acconciamente allogate innanzi alle norme de' procedimenti; imperocchè queste disposizioni generali chiariscono o compiono le disposizioni particolari de' procedimenti, e sono perciò ordinate ad imperare in tutto il corso del giudizio. Ancora opportunamente si sono tra esse accolti que' canoni fondamentali de' giudizi, i quali negli altri Codici o vengono soltanto presupposti o insinuati in qualche disposizione peculiare; onde accade che l'autorità di essi si mostri soltanto raccomandata da taluni frammenti del diritto romano, ch'è forza ricordare invocando a nome di que' canoni la riforma o l'annullamento di una sentenza. Vi si comprendono in fine taluni provvedimenti speciali sopra materie che hanno stretto rapporto con quelle che formano l'oggetto del Codice. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital. - Rel. Commiss. Dep. Ital. - Rel. al Re.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 36.

ART. 35. Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre la domanda davanti l'autorità giudiziaria competente.

Est. 100.

Niuno può farsi giustizia da sè.

È questo un canone di diritto sociale che occorreva solo rammentare, come il principio da cui si sviluppano tutte le prescrizioni che

determinano il modo da far valere i diritti davanti l'autorità giudiziaria. È mediante la domanda proposta in giudizio che si può far valere un diritto; la domanda inoltre dev'essere proposta innanzi l'autorità giudiziaria competente; perocchè non è a ciascuna di esse attribuita la totalità della giurisdizione appartenente all'autorità giudiziaria in complesso. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 25.)

ART. 36. Per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, è necessario avervi interesse.

Le persone che non hanno il libero esercizio dei loro diritti devono essere rappresentate, assistite, o autorizzate a norma delle leggi che regolano il loro stato e la loro capacità.

Est. 102.

Per proporre una domanda in giudizio o per contraddire alla medesima richiedesi che colui, il quale vuole proporla o contraddirvi, abbia un interesse a ciò fare, e goda inoltre del libero esercizio dei suoi diritti. È noto l'assioma che l'interesse è la misura delle azioni. La dottrina e la giurisprudenza lo hanno sempre ritenuto; spetta alle medesime regolarne l'applicazione; alla legge basta l'enunciarlo. Quanto alle persone che non hanno il libero esercizio de' loro diritti, il Codice di procedura si limita a dichiarare che le medesime devono in giudizio essere rappresentate, assistite od autorizzate a norma delle leggi che regolano il loro stato e la loro capacità. Spetta al Codice civile ed alle leggi speciali di stabilire in qual modo le pubbliche amministrazioni, i comuni e le altre persone morali, i minori, gli interdetti, gl'inabilitati, e generalmente coloro che non hanno il godimento o il libero esercizio de' loro diritti, possono validamente stare in giudizio per proporre una domanda o per contraddirvi. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 26.)

Il deputato Piroli fece per iscritto nella Commissione legislativa questa proposta:

« Si ometta la prima parte della disposizione di questo articolo, almeno dov'è detto che per agire o per difendersi è *necessario avervi interesse*. La formola è per lo meno incompleta, quindi pericolosa; ad ogni modo sarebbe superflua. »

E nella discussione disse: « le parole *avervi interesse* significano un'idea incompleta ed inesatta, e, in ogni caso, superflua, perchè al fine indicato conviene avere il diritto, non soltanto l'interesse. »

La Commissione in prima accolse la proposta, intendendo che l'articolo 36 fosse ristretto ad un solo paragrafo, in cui si raccogliesse quanto è detto ne' due intorno alle persone che non hanno il libero esercizio de' loro diritti. Se non che poi un commissario a nome della

Sotto-Commissione riferì che, nel lavoro di redazione e di coordinazione degli articoli, si persuase essere necessario un esame nuovo della quistione, se fosse da togliere il concetto che per agire o difendersi in giudizio è necessario avervi interesse. È vero, disse, che questo concetto esprime una regola o un principio fondamentale che, per essere giusto ed osservabile, non ha bisogno di essere formulato in una particolare disposizione legislativa, ma è vero altresì che l'esprimere siffatto concetto, il quale completa l'articolo 35 precedente, in cui si parla del *diritto*, non può nella pratica riuscir dannoso, ed anzi riuscirà utile ogni volta che il principio sia stato sconosciuto, e, per ricorrere in cassazione, convenga, come conviene, indicare il testo della legge violata. Per questo fine fu spesso lamentato pur nella Francia che certe massime non siano scritte nei Codici, sì che bisogni rintracciarle con fatica e con poca sicurezza nel corpo del diritto comune. Tutto quanto il titolo delle disposizioni generali ha cercato di soddisfare a siffatta ragionevole esigenza (Vedi pure le osservazioni generali poste sotto la rubrica: TITOLO I, *Disposizioni generali*), onde l'articolo 36 forma parte di un tutto che, con la soppressione parziale, sarebbe disornato e scomposto.

Altro commissario rispose che il concetto dell'*interesse* è troppo generico ed ampio e indefinito per farne senza pericolo una norma fondamentale ad agire in giudizio. Dato un giudizio già promosso e formato, si comprende esattamente a quali cose le parti possano avere interesse, a quali no. Se invece si tratti di un giudizio da promuovere, è impossibile determinare ciò con sicurezza.

Ma replicarono altri commissari essere quotidiano ne' giudizi di cassazione l'uso del principio, che per agire e difendersi in giudizio conviene avere *diritto* ed *interesse*: per qual ragione non iscrivere questo principio nella legge opportuna? Forse lo scriverlo può alterarne il valore? Se i privati lo invocheranno senza ragione, e possono invocarlo ancorchè non scritto, i tribunali faranno giustizia dell'indebita allegazione.

La Commissione pertanto ritenne l'articolo com'era nel progetto e come leggesi nel testo. (Commiss. legisl. sedute 11 e 15 maggio 1865, verbali n° 17 e 19.)

ART. 37. Ogni domanda è proposta con atto di citazione, salvo che la legge stabilisca un'altra forma, o le parti compariscano volontariamente, osservate del resto le forme proprie di ciascun procedimento.

Sard. 67 — Fran. 7 — Nap. 109.

ART. 38. Non si può statuire sopra alcuna domanda se non sentita o debitamente citata la parte contro cui è proposta, eccettuati i casi determinati dalla legge.

Un principio di ragion naturale insegna che i giudizi devono procedere in contraddittorio delle parti interessate; non si può imporre ad alcuno l'obbligo di ottemperare al provvedimento del giudice se esso non fu chiamato a proporre le sue ragioni e le sue difese. Tale è la regola proclamata dal Codice di procedura. Soltanto l'urgenza può giustificare in alcune congiunture qualche eccezione. Ritenendo il contraddittorio come regola normale de' procedimenti giudiziari, segue che la dimanda, con la quale s'inizia il giudizio, dev'essere notificata al convenuto, e proposta con atto di citazione.

È forza nondimeno ammettere alcune eccezioni.

Primieramente, quando si declina dalla regola del contraddittorio, come nei sequestri e nelle finibizioni, la dimanda non può proporsi altrimenti che con ricorso all'autorità giudiziaria. Vi sono de' procedimenti ne' quali non vi ha contraddizione, e seguono in camera di consiglio; ve ne sono altri, ne' quali è stabilito che si debba o si possa ricorrere direttamente o preliminarmente all'autorità giudiziaria; cosicchè un provvedimento di questa dee precedere la contestazione fra le parti; in tali casi la dimanda sarà altresì proposta con ricorso e non con atto di citazione. Ma anche quando sia richiesta la citazione, possono le parti presentarsi volontariamente davanti l'autorità giudiziaria per far valere le loro ragioni. Siffatta facoltà non proscioglie i litiganti dall'osservanza di tutte le altre forme che governano ciascun procedimento giudiziario. Il Codice di procedura, ammettendo che le parti possano presentarsi volontariamente in giudizio, non dispensa che dalla notificazione della dimanda per atto d'uscire. (Rel. Gov. Ital. — BELLOR, pag. 26.)

ART. 39. La notificazione di qualunque atto, che la legge dichiara doversi fare alla parte personalmente, si fa mediante consegna di copia dell'atto nei modi stabiliti per la citazione.

Sard. 1136 — Fran. 4 e 68 — Nap. 106 e 162 — Parm. 147.

Questo articolo corrisponde all'articolo 1097 della procedura sarda del 1854. Nel progetto governativo di quel tempo era concepito così:

« Ogni intimazione o notificazione di ricorsi ed altri atti qualunque, che la legge dichiara doversi fare alla parte *in persona* od a domicilio, sarà eseguita mediante intimazione di copia dell'atto ne' modi e nelle forme prescritte per la citazione. »

Sottoposto tale progetto all'esame della Commissione senatoria, questa fece le seguenti osservazioni:

« La disposizione dell'articolo venne riconosciuta meno acconcia in quanto le parole *in persona* od a domicilio sarebbero limitative al solo caso espresso, mentre l'articolo vuol essere esteso ad ogni

« caso d'intimazione alle parti; e quelle parole escluderebbero la
 « residenza e la dimora, che sottentrano dove non si trovi la persona,
 « e manchi essa di domicilio. Si desiderò inoltre che l'intimazione
 « alla parte vi fosse ben distinta da quella che si fa al procuratore
 « alle liti, che la rappresenta in giudizio, onde non confondere le
 « notificazioni da farsi alla prima con quelle da farsi solamente a
 « questo. Credettesi perciò meglio accomodatò al doppio scopo di
 « togliere dall'articolo le parole *in persona* od *a domicilio* e mettere
 « in luogo di esse la sola parola *personalmente*. » (Proc. verb. Commiss.
 Sen. Sard., pag. 224.)

A tal modo ben s'intende che cosa significhi la parola *personalmente* adoperata in quest'articolo.

ART. 40. Quando, a norma dell'articolo 19 del Codice civile, si elegga domicilio in un comune senza indicare la persona o l'ufficio presso cui si elegge, l'elezione produce soltanto l'effetto di determinare la competenza.

Quando sia indicata una persona o un ufficio presso cui si elegge domicilio, tutte le notificazioni relative all'atto per cui si fece l'elezione possono eseguirsi al domicilio eletto, salvo i casi indicati nel capoverso dell'articolo 140.

Sard. 25.

ART. 41. Gli uscieri procedono alle citazioni, notificazioni, e agli altri atti del loro ministero senza permissione della autorità giudiziaria, salvo i casi in cui la legge stabilisca diversamente.

Gli uscieri sono tenuti di indicare nell'originale e nella copia degli atti ai quali procedono le spese dei medesimi, sotto pena dell'ammenda di lire cinque.

Gli uscieri non possono fare atti del loro ministero che riguardino sè stessi, la loro moglie, i loro parenti o affini sino al quarto grado inclusivamente, sotto pena di nullità.

Sard. 1137 a 1139 — Fran. 66 e 67 — Nap. 160 e 161.

L'ufficio degli uscieri è cresciuto d'importanza co' nuovi ordini di procedura, laonde si proibisce loro di fare atti che riguardino sè stessi, le loro mogli, i parenti od affini loro sino al quarto grado inclusivamente, serbato così quello stesso grado di parentela che dà luogo alla recusazione de' giudici. (Rel. Gov. Sard.)

Il dovere e l'interesse possono trovarsi a fronte ed in opposizione, e sebbene il primo assai volte esca vittorioso, vuolsi ciò nulla meno sempre ed a chicchessia evitare così pericolosa alternativa. (Rel. Gov. Sard., prog. revis.)

Vedi quanto è scritto sotto l'articolo 132.

ART. 42. Gli atti di citazione, di notificazione e di esecuzione non possono farsi, dal 1° ottobre sino al 31 marzo prima delle ore sette del mattino e dopo le cinque della sera, e dal 1° aprile al 30 settembre prima delle ore cinque del mattino e dopo le ore otto di sera, sotto pena di nullità.

Gli atti di citazione e di notificazione, qualunque sia la natura dell'atto notificato, possono farsi ne' giorni festivi.

Gli atti di esecuzione, eccettuati il pignoramento ed il sequestro presso terzi, non possono farsi, sotto pena di nullità, nei giorni festivi, se non in caso d'urgenza, con permissione del pretore.

Per gli altri atti giudiziari che possono farsi nei giorni festivi provvede il regolamento.

Sard. 1140 — Fran. 1037 — Nap. 1114 — Parm. 170.

I motivi che determinarono il legislatore alla sanzione del primo capoverso di quest'articolo furono che, soprattutto ne' comuni rurali ed alpestri ben difficile è ne' giorni di lavoro rinvenire l'agricoltore, solito ad abbandonare la sua casa per attendere alla coltivazione de' campi, mentre invece ne' di festivi tutti raccolgonsi nel proprio paese, ed ivi possono di leggieri trovarsi ed essere citati personalmente, evitando così il pericolo che il familiare od il vicino trascuri di avvertire della seguita citazione il convenuto, il quale rimane così esposto ad essere condannato in contumacia e a dover perdere le spese del primo giudizio per poter fare opposizione. Inoltre convenendo ne' di festivi tutti al capoluogo, possono ivi farsi le citazioni dall'uscieré col risparmio de' diritti di trasferta a' quali egli avrebbe ragione qualora si recasse a citarli ai loro casolari, spesso assai distanti. Laonde si ha maggior facilità di ritrovare il convenuto e citarlo personalmente, minore rischio che da lui s'ignori la citazione, e risparmio di spesa. (Rel. Gov. Sard., prog. revis.)

Per tutto l'articolo rimanente i lavori preparatorii ricordano che la sanzione è stata suggerita dal rispetto che si deve al domicilio del cittadino e dall'interesse per la pubblica quiete. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Ma per chi abbia la mente preoccupata dal sistema della procedura francese per la esecuzione mobiliare sarà forse difficile intendere le parole del secondo capoverso, *eccettuato il pignoramento e il sequestro presso terzi*, tanto più che queste non si leggevano nell'articolo corrispondente alle due precedenti procedure sarde del 1854 e del 1859, dalle quali la presente è tratta.

Giova pertanto spendervi sopra qualche parola.

Il pignoramento pone sotto la mano della giustizia i mobili del

debitore, i quali o sono nel possesso immediato di lui, o si trovano invece presso una terza persona. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 375, 381 e 533, vol. V, parte 1^a) È chiamato *pignoramento* perchè la cosa del debitore viene a costituire un pegno del creditore, *pignus praetorium aut iudiciale*, come i Romani dicevano. Or niuno può farsi giustizia de' proprii diritti, ma spetta al magistrato dichiararli e garantirne l'esercizio. E questo uno de' principii che la sovranità custodisce con la maggior gelosia, ed è una delle basi su cui si è innalzato in massima parte l'edificio della legislazione civile. E fra i corollari che immediatamente emanano da tale principio vi ha ancor questo, che niun debitore possa venire espropriato di un effetto di cui si trova in possesso se non in forza di un debito divenuto incontestabile e rivestito della formola esecutiva. (PISANELLI, proc. civ. § 88, vol. V, parte 2^a) Ciò spiega la ragione degli articoli 553, 554 e 611, e dimostra evidentemente che quando si voglia pignorare la cosa del debitore esistente presso il terzo, se può farsi a meno del precetto al terzo, deve aversi sempre il titolo esecutivo; per lo che vi è una sensibile variazione dalla procedura francese seguita da altre, e specialmente dalla napoletana. Resta pertanto fermo e fisso che quando con procedimento esecutivo la cosa del debitore si apprenda presso di lui o si perseguiti presso un terzo, l'atto chiamasi sempre *pignoramento*, e va regolato dalla procedura di esecuzione forzata e precisamente dagli articoli 583, 593 e 611.

Se non che il principio di dover sempre esistere il titolo esecutivo per procedersi al pignoramento ha delle speciali limitazioni nei *sequestri*. Tali limitazioni sono dettate dallo scopo non già di privare della cosa uno de' litiganti, ma di mantenerne la integrità quando la proprietà o il possesso ne siano contrastati, o quando vi sia pericolo che il debitore con le sue male arti possa preventivamente rendere vana la esecuzione della sentenza. Nel primo caso si ha il *sequestro giudiziario* (art. 1875 Cod. civ., 921 Cod. proc. civ.), nel secondo caso si ha il *sequestro conservativo* (art. 924 Cod. proc. civ.), e la procedura non è designata in quella della esecuzione forzata nel libro II, ma invece nel libro III tra i vari procedimenti speciali. (PISANELLI, proc. civ. §§ 88 e 89, vol. V, parte 2^a)

Sequestro è detto da *sequester*, nome proprio della persona proba nelle cui mani la cosa si depositava. (VOET *ad pandectas* § 12, tit. *Depositum vel contra* - L. 110 ff. de verb. signif.)

Ma il sequestro giudiziario o conservativo che sia può farsi anche presso il terzo.

Tizio pretende la legittima sulla eredità paterna, e domanda inibirsi a' reddenti di pagare le rendite all'altro coerede; è questo il caso del sequestro giudiziario, poichè trattasi di cosa litigiosa, di cui si contrasta la proprietà, cioè le rendite che l'attore reclama come condomino. — Una vedova domanda contro gli eredi del marito

la restituzione della dote consistente in un capitale impiegato presso un terzo che gli eredi vorrebbero esigere per distrarlo, ed ella chiede inibirsi al debitore il pagamento del capitale in mano agli eredi; è questo un esempio del sequestro conservativo, perchè il suo fine è quello di garantire la soddisfazione di un credito pecuniario.

Si rendono ora chiare le parole dell'articolo: *eccettuato il pignoramento e il sequestro presso terzi.*

La legge permette ne' giorni festivi soltanto il pignoramento presso i terzi o il sequestro presso i terzi, non già il pignoramento presso il debitore, come potrebbe sembrare a primo aspetto a chi è imbevuto del sistema francese.

Ed è vera la ragione che si riscontra ne' lavori preparatorii, cioè che si sia voluto provvedere alla quiete pubblica. Perciocchè il pignoramento presso i terzi ed il sequestro presso i terzi si riduce alla semplice consegna di un atto che versa sopra interessi estranei a colui che lo riceve (articoli 611, 930, 932 e 937 Cod. proc. civ.) senza che l'uscieri apprenda alcun oggetto il cui distacco potrebbe suscitare l'animosità di chi ne resta privo, onde una possibilità di tumulti ne' giorni festivi. Certamente quell'atto produce al terzo sensazione molto minore di quella che possa produrre al debitore una citazione che in que' medesimi giorni è pur permessa dalla legge.

D'altronde il primo capoverso dell'articolo 613 distinguendo il pignoramento dal sequestro fatti presso terzi, rende certe le idee sopra esposte.

L'ultimo capoverso di quest'articolo fu aggiunto dalla Commissione senatoria del Piemonte che esaminava il progetto di procedura sarda del 1854.

Essa disse che: « Il divieto fatto agli uscieri di esercitare le loro « funzioni nei di festivi, salva la fatta eccezione, non induce per argo- « mento a contrario che gli altri atti giudiziari possano in quei di « eseguirsi, su del che provvederà il regolamento, al quale si stimò « utile di fare nella legge espresso rinvio. » (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 225.)

L'articolo del regolamento generale giudiziario è il 304, nel quale si leggono gli altri atti che possono farsi ne' di festivi.

ART. 43. Nel cómputo dei termini misurati a giorni o a periodi maggiori non si comprende il giorno della notificazione.

Nei termini misurati a ore non si comprende l'ora della notificazione.

I giorni festivi si computano nei termini.

Questo articolo il quale, come i quattro che vengono dopo, regola la materia assai importante de' termini dalla legge stabiliti, saviamente provvede all'effetto d'introdurre uniformità di massima nella computazione de' termini prescritti dal Codice; intorno alla qual cosa ognun sa quanto siano disparate le opinioni degli scrittori, e si mostri divergente la giurisprudenza de' tribunali, dandosi più peso che non converrebbe alle svariate espressioni onde la legge si serve a questo proposito. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 226.)

ART. 44. Quando nel giorno fissato per la comparizione non vi sia udienza, si deve comparire all'udienza immediatamente successiva.

Sard. 1143 — Parm. 164.

ART. 45. Quando la legge stabilisca un termine da decorrere dalla notificazione, questo termine decorre anche contro la parte a cui istanza è seguita la notificazione, salvo che la legge abbia diversamente stabilito.

Sard. 1144 — Parm. 167.

ART. 46. I termini, scaduti i quali la legge stabilisce la decadenza o la nullità, sono perentori e non possono essere prorogati dall'autorità giudiziaria, salvo i casi eccettuati dalla legge.

Sard. 1145 — Parm. 161.

ART. 47. Nei casi in cui il termine può essere prorogato, non è luogo a proroga, se la domanda non sia stata proposta prima della scadenza del termine.

Non può accordarsi che una proroga, salvo il caso di forza maggiore giustificata e dichiarata nel provvedimento di proroga, o di consenso dato dalle parti, non soltanto dai loro procuratori.

Sard. 1046 — Parm. 161.

A chiarire il concetto degli articoli 46 e 47 giova ricordare che essi corrispondono agli articoli 1107 e 1108 della procedura sarda del 1854, così concepiti:

« 1107. I termini stabiliti dalla legge per l'opposizione alle sentenze contumaciali, per l'appello, per la domanda di revocazione di sentenza e pel ricorso in cassazione, e in generale tutti quelli

« trascorsi i quali è dalla legge imposta la decadenza o la pena di nullità sono perentorii »

« I tribunali non possono, sotto pena di nullità, prorogare i termini perentorii, a meno che vi siano dalla legge espressamente autorizzati. »

« 1108. Nei casi ne' quali il termine può essere prorogato, non si farà luogo alla proroga se la domanda non è stata proposta prima della scadenza del termine. »

« Non potrà accordarsi che una sola proroga. »

« Il tutto a pena di nullità. »

Ora la relazione del Governo sardo sul progetto di procedura del 1854 faceva al proposito le seguenti osservazioni:

« L'articolo 1107 viene anche designando i termini che deggiono aversi come perentorii, i quali sono in effetto vere prescrizioni; comechè inducenti la perenzione del diritto e dell'azione, e quindi viene interdetta ai tribunali la facoltà di prorogarli; la quale facoltà però rispetto agli altri termini è limitata ad una sola proroga, e purchè sia questa domandata prima della scadenza del termine ordinario. »

Nella revisione di tale progetto la Commissione senatoria del Piemonte scrisse alla pagina 227 le seguenti parole:

« Bramava taluno che la legge scendesse a particolareggiare alquanto, e sopra il valore delle cose fatte in giudizio dopo trascorso il termine fissato (sia perentorio o no) quando non si oppone l'eccezione, e sulla facoltà che abbia o no il giudice di supplirvi d'ufficio (tacendosi la parte interessata) e su quanto debba tenersi per cosa d'ordine pubblico o meramente di privato interesse. »

« Ma la maggioranza, considerato non potersi tutto prevedere nella legge, essere in generale riputate piene di pericoli le definizioni legislative, e troppo essere il danno possibile a derivarne da incomplete enumerazioni di casi perchè il cauto e circospetto legislatore non debba andare a rilento nell'ammetterle, pensò essere pregio dell'opera l'attenersi alle proposte norme ed abbandonare il resto ai generali principii ed all'applicazione che sarà per farsene da' tribunali, secondo la svariata condizione de' singoli casi. »

« Sull'articolo poi relativo alle proroghe ne' casi in cui per non essere il termine perentorio esse possono accordarsi, ebbero pure i commissari a soffermarsi, per esservi chi avrebbe chiesto che la durata della proroga non potesse eccedere la metà del termine ordinario senza poterlo mai in ogni peggiore evento trapassare, e si dichiarasse inoltre (quel che è di diritto) non cominciare l'effetto della proroga se non dal dì che segue il compimento di esso termine ordinario. La maggioranza tuttavia stimò non necessaria quest'ultima giunta e pericolosa la precedente, per la possibilità che la proroga di durata insufficiente al bisogno che la reclama finisca per doversi tenere come se si fosse diniegata. »

Publicato nel 1859 l'altro Codice di procedura civile per gli Stati Sardi, si videro nel primo capoverso del secondo de' due articoli innanzi trascritti aggiunte le parole « eccettuati i casi d'impossibilità per forza maggiore debitamente giustificata e dichiarata nel relativo provvedimento, ed eccettuato pure il caso di consenso dato personalmente dalle stesse parti e non dai soli procuratori. »

Il ministro che nel progetto di revisione parlava soltanto della prima di codeste due eccezioni aggiunte, nella relazione diceva così:

« Troppo rigoroso parve il disposto dell'articolo 4108, giusta cui una sola proroga può concedersi, imperciocchè vi possono essere tali casi eccezionali e di forza maggiore, per cui sia stato assolutamente impossibile alla parte di addivenire ne' termini prefissi a quel determinato atto, e verificandosi queste straordinarie circostanze, esige la giustizia che essa non ne debba senza sua colpa sentire detrimento. Perciò vi propongo di dichiarare che per regola generale si concede una sola proroga, ma si eccettuano i casi d'impossibilità per forza maggiore debitamente giustificata e dichiarata nel relativo provvedimento. Tali parole abbastanza dimostrano quale sia il vero scopo di questo più benigno temperamento, e la prudenza ed imparzialità de' magistrati assicurano che, lungi dall'accordare facilmente proroghe spesso meno fondate e sempre dannose, allora solo faranno uso di questo straordinario potere quando la decorrenza de' termini non si possa attribuire alla trascuranza delle parti, ma bensì unicamente a forza maggiore. » (Rel. Gov. Sard., prog. revis.)

Vedi le osservazioni poste sotto l'articolo 466.

ART. 48. Quando la legge richieda la presentazione di un mandato, questo deve essere in forma autentica, o per scritto privato con autenticazione delle firme, salvo la legge determini altra forma.

Per le amministrazioni dello Stato basta che il mandato sia sottoscritto dal capo, nel circondario o nella provincia, della amministrazione interessata, e munito del sigillo d'ufficio.

Sard. 1047.

Atteso il deferimento del contenzioso amministrativo ai tribunali ordinari, al progetto del Codice di procedura fu aggiunto, rispetto alle amministrazioni pubbliche, che basti a costituire l'atto la sottoscrizione del capo dell'amministrazione interessata nel circondario o nella provincia, e l'apposizione del sigillo d'ufficio. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi il regolamento pubblicato con decreto del 25 giugno 1865, n° 2361.

ART. 49. Quando la legge imponga l'obbligo della sottoscrizione a un atto, se chi deve sottoscrivere non possa o non voglia ne è fatta menzione.

Sard. 1048.

ART. 50. I provvedimenti dell'autorità giudiziaria fatti sopra ricorso di una parte senza citazione dell'altra hanno nome di decreti, sono scritti in fine del ricorso, e consegnati per originale alle parti dopo trascrizione nei registri.

I provvedimenti che si fanno in corso di causa dai presidenti, dai giudici delegati, dai pretori, o dai conciliatori sopra istanza di una parte, con citazione dell'altra, o d'ufficio, hanno nome di ordinanze, e sono trascritti nei registri.

Qualunque ricorso alle Corti, ai tribunali civili, ai rispettivi presidenti o giudici delegati deve essere sottoscritto da un procuratore o avvocato esercente presso esse Corti o tribunali, salvo le eccezioni stabilite dalla legge.

Sard. 1168.

Quest'articolo, di non molto facile intelligenza, ha relazione intima con la teoria *delle sentenze e delle ordinanze* esposta pe' tribunali e per le Corti d'appello nella sezione 10^a, capo 1^o, e-peì pretori nella sezione 2^a, capo 5^o del titolo 4^o, libro I.

A poterlo presentare rischiarato de' suoi motivi fa d'uopo che sia ricordata la precedente legislazione che in proposito vigeva nel Piemonte, cioè la procedura del 1854 e l'altra del 1859, illuminata dai lavori preparatori fatti a quel tempo e da dotte idee di solenni scrittori, come pure conviene sian tenuti presenti i lavori preparatorii dell'attuale Codice di procedura.

I. — *Procedura sarda del 1854.*

L'articolo 50 della procedura italiana del 1865 corrisponde all'articolo 1133 della procedura sarda del 1854, così concepito:

« Qualunque ricorso da presentarsi alle Corti, ai tribunali provinciali, od anche ai presidenti o giudici commessi, dovrà essere firmato da un procuratore esercente presso la stessa Corte o tribunale. »

« I provvedimenti emanati sopra ricorso, avranno il nome di decreti e saranno scritti in calce ai ricorsi e consegnati originalmente alle parti. »

Non si fa parola di esso nei lavori allora formati.

Ma vi fu discussione per le sentenze ed ordinanze. Nel progetto di procedura del 1854 i provvedimenti de' tribunali erano distinti in sentenze ed ordinanze. Dicevansi ordinanze i provvedimenti collegiali che non riguardavano il merito della causa, e sentenze tutti gli altri provvedimenti collegiali de' tribunali medesimi.

Or la Commissione senatoria vi versò la sua attenzione, ed i verbali da essa redatti dicono che i componenti « sentirono il bisogno di adottare su questo argomento una regola generale per cui s'introducesse maggior semplicità e chiarezza. A vece pertanto di distinguere i pronunziati collegiali de' tribunali in sentenze ed ordinanze, dando una forma diversa alle une ed alle altre, si stimò opportuno di riservare ai pronunziati collegiali il titolo di sentenze, applicando la denominazione di ordinanze ai provvedimenti del presidente o del giudice commesso; attalchè alle sole sentenze convengano i rimedi dell'opposizione e dell'appello, e dalle semplici ordinanze, le quali non deggiono più avere la forma delle sentenze, non sia ammesso che il solo richiamo all'intero tribunale, il quale richiamo è di diritto, da que' casi in fuori che sia espressamente dalla legge negato. In conseguenza di che il titolo sarà iscritto puramente *Delle sentenze*, toltene le parole *ed ordinanze*, le quali ultime parole saranno pure cancellate negli articoli che parlano de' provvedimenti che rende il collegio. » (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 64.)

Publicato il Codice di procedura, sotto il titolo *Delle sentenze* si leggevano tre articoli così concepiti:

« 202. Le sentenze sono interlocutorie o definitive. Sono interlocutorie:

« 1° Quelle che ammettono o rigettano un provvedimento preliminare, od altro in via interinale per casi d'urgenza fino a che la causa possa essere decisa nel merito;

« 2° Quelle che ammettono o rigettano una prova, come una verifica di scrittura, una perizia, od altro atto d'istruzione qualunque che influisca sul merito della causa, e sovra cui vi sia stata contestazione;

« 3° Quelle che mandano più ampiamente procedersi secondo le premesse considerazioni.

« Sono definitive quelle che decidono il merito della controversia.

« 203. Le sentenze di assoluzione dall'osservanza del giudizio sono definitive sul punto della cessazione del giudizio in cui sono pronunciate, ma non impediscono che l'azione sia riproposta in altro regolare giudizio.

« 206. Quanto alle sentenze i cui provvedimenti non toccano il merito della causa, basterà che contengano le indicazioni prescritte ai numeri 1, 3, 5, 6 e 7 dell'articolo 205.»

Ai provvedimenti del presidente del tribunale o del giudice dele-

gato quella procedura dava il nome di *ordinanze*, come leggesi negli articoli 171, 172, ecc.

Sopra il quale tema delle *ordinanze* il Pisanelli nel commento alla procedura sarda del 1854 ai §§ 69 e 70 vol. IV così scrive:

« Quattro sistemi sono generalmente possibili rispetto alle ordinanze: o negare ogni rimedio contro di esse, o ammettere le opposizioni, o concedere il richiamo, o renderle esecutive.

« Le odierne legislazioni tanto straniere, che patrie, e più ancora la giurisprudenza sono ondegianti su questo punto. Ammettono in certi casi l'appello, in altri l'opposizione, e talvolta nè l'uno, nè l'altra. (AGUSTI, vol. II, pag. 422; vol. III, pag. 358.)

« I commentatori trovano ragioni per giustificare la varietà di questi provvedimenti, ma si può presumere di leggieri che le troverebbero ugualmente per provare la convenienza di disposizioni contrarie.

« Il Codice di procedura (Piemontese del 1854) ha il vantaggio di presentare sopra questo argomento un sistema uniforme, nè hanno merito le tradizioni della giurisprudenza sarda.

« Frequenti si mostrano le ordinanze presso i tribunali collegiati per i provvedimenti che riguardano l'istruzione delle cause, i quali in parecchie congiunture si danno da un giudice delegato. Per accelerare il corso delle liti ha la legge consentito che alcuni procedimenti si possano spedire innanzi al detto giudice. Questi allora riassume i poteri del tribunale rispetto a quei procedimenti, ma non si che le sue pronunziazioni siano in ogni caso irrimediabili. Or quante volte sembri opportuno porgere un rimedio contro di esse, il più conveniente di tutti è senza dubbio il richiamo al collegio, che è rappresentato dal giudice delegato. Se si stimasse invece di sottoporle all'appello, si costringerebbero le parti ad imprendere un nuovo giudizio mentre con minore fastidio potevano ottenere giustizia dal medesimo tribunale, innanzi a cui già pendeva la causa, e questa si scinderebbe stranamente.»

II. — Procedura sarda del 1859.

Publicata in Piemonte altra procedura nel 1859, fu conservato alla lettera l'articolo 1133 della procedura del 1854 d'innanzi trascritto. Tale articolo corrisponde precisamente al 1168 della seconda procedura. Ma per le sentenze si fece una sensibile variazione, e gli articoli relativi furono i seguenti:

« 200. Le sentenze sono provvisoriale, interlocutorie o definitive.

« Sono provvisoriale le sentenze che ordinano provvedimenti interinali, allo scopo di prevenire, o di riparare agli inconvenienti cui potrebbero soggiacere le parti, o gli oggetti contestati, o la cosa pubblica durante il tempo necessario a decidere la causa nel merito. »

« Sono interlocutorie le sentenze che ammettono, o rigettano una
 « prova od altro incumbente, che influisca sul merito della causa,
 « e su cui vi sia stata contestazione, e quelle che mandano alle parti
 « di procedere più ampiamente secondo espresse considerazioni.

« Sono definitive le sentenze che decidono il merito di una con-
 « troversia.

« 201. Non sono considerate come sentenze i semplici provvedi-
 « menti del tribunale per l'istruzione della causa i quali non pre-
 « giudicano il merito.

« 202. Le sentenze di assoluzione dall'osservanza del giudizio sono
 « definitive sul punto della cessazione del giudizio in cui sono
 « proferite, ma non impediscono che l'azione sia riproposta in altro
 « regolare giudizio.

« 205. Quanto ai provvedimenti d'istruttoria, basterà che conten-
 « gano le indicazioni prescritte ai numeri 1, 2, 3, 7, 8, 10 dell' ar-
 « ticolo 204 e si farà luogo a rettificazione per qualunque omissione,
 « od erroneità di tali indicazioni nel senso dell'ultimo alinea di detto
 « articolo. »

Negli altri articoli poi nei quali si leggeva nel Codice di proce-
 dura del 1854 la parola *ordinanza*, questa fu surrogata dall'altra
 parola *provvedimento*, come leggesi negli articoli 168, 169, ecc. della
 procedura del 1859.

A ben intendere la variazione dal sistema precedente giova tra-
 scrivere le parole del Borsari nella continuazione da lui fatta al
 commentario di procedura civile per gli Stati Sardi, intrapreso e
 portato a buon termine da Pisanelli, Scialoia e Mancini. Egli ai
 §§ 592, 596 e 597, vol. II, dice così:

« Il Codice di procedura (del 1859) ha introdotta questa novità di
 togliere dal novero delle sentenze i semplici provvedimenti del tri-
 bunale per l'istruzione della causa, i quali non pregiudicano il merito
 (art. 201).

« Essi dunque ritengono il nome di provvedimenti mentre la
 procedura non insegna con qual altro debbano annunciarsi. Il
 mutamento non è senza ragione.

« Le sentenze sono formole solenni che hanno espressioni di rigore
 e abbracciano un contenuto quale non si concepisce in decreti di
 mera ordinatoria: sono suscettive di censure e di rimedi propor-
 zionati al valore che hanno nel *logos* giudiziale; e per queste ed
 altre ragioni la legge volle segnalare la distinzione, e così si
 ottenne un linguaggio più accomodato e proprio. I decreti d'istru-
 toria non tengono quel grado, non si rivestono delle stesse for-
 malità, non cadono sotto le stesse censure di appelli, di rinvocazioni,
 di annullamenti.

« Esaminando il testo del nostro Codice di procedura (è sempre
 quello del 1859), noi troveremo anche la risoluzione della disputa

agitata dagli scrittori francesi. L'articolo 202 del Codice di procedura del 1854 diceva interlocutoria quella sentenza sovra cui eravi stata contestazione. Le stesse espressioni s'incontrano nell'articolo 200 del Codice di procedura del 1859.

« Pertanto dove non è contestazione, ma consenso di parti, la sentenza non è interlocutoria; che sarà essa? è un provvedimento di istruzione (art. 201 detto Codice di proc. del 1859).

« In quelle determinazioni che un tribunale prende di ufficio ordinando perizie, ordinando visite sul luogo, non può ravvisarsi neppure sentenza interlocutoria: si tratta di un provvedimento di istruzione. Così la nostra legge sciolse la difficoltà che i suoi autori dovevano avere studiata; essa diede ragione alla scuola di Pigeau, il quale professava l'opinione che siffatte sentenze non siano a dir proprio che preparatorie, quando o non sono contrastate o sono rese di ufficio, mentre nè l'una nè l'altra *préjugent le fond*, prendendo qui l'idea di pregiudizio come un reale nocumento di quella parte che subisce la sentenza suo malgrado, e non come la semplice abilità d'influire sul merito.

« L'esame del fatto che il giudice spontaneo assume a propria cognizione, come potrà portare un danno irreparabile? La legge ha avuto cura di attribuire a questa operazione il carattere di provvedimento. Esaminando il fatto, non può dirsi avere il giudice statuito un *avant droit*; il suo spirito è libero di ricevere le impressioni che seguiranno dalla contestazione; niuna delle parti è vittoriosa o perdente in faccia ad una risoluzione d'ufficio. Il vero e grave danno consiste nel perdere la contesa incidentale; consiste nel dover subire una prova contrastata; poichè l'esito contrario implica un giudizio contrario, ed è principio e scala a perdere la quistione del merito. »

III. — *Procedura italiana del 1865.*

Per questa fa mestieri discorrere prima del progetto presentato dal ministro Pisanelli nel 1863, e poi del testo sanzionato dalla legge. Nel progetto si riproducevano due soli degli articoli delle precedenti procedure.

L'uno era l'articolo 50 corrispondente all'articolo 1133 della procedura sarda del 1854 ed all'articolo 1168 della procedura sarda del 1859.

Era quell'articolo 50 così concepito:

« Qualunque ricorso da presentarsi alle Corti, ai tribunali di circondario, ai rispettivi presidenti o giudici commessi, dovrà essere firmato da un procuratore o avvocato esercente presso tali Corti o tribunali.

« I provvedimenti emanati sopra ricorso avranno il nome di decreti, saranno scritti in calce ai ricorsi e consegnati originalmente alle parti, ma prima di essere consegnati saranno trascritti ne' registri. »

L'altro articolo era il 362 rispondente all'articolo 206 della procedura sarda del 1854 ed all'articolo 205 della procedura sarda del 1859. Era in questi termini: « Il provvedimento deve contenere le indicazioni di cui nei numeri 1, 2, 3, 7 ed 8 dell'articolo 360, e la sottoscrizione del presidente o giudice e del cancelliere.

« Si fa luogo a rettificazione per qualunque omissione o indicazione erronea degli indicati requisiti a norma dell'articolo 473. »

La relazione governativa era questa:

« Alcuni codici distinsero formalmente le sentenze in definitive, provvisionali, interlocutorie e preparatorie; alcuni fra essi avvisarono ancora di dare un'apposita definizione delle dette sentenze, per facilitarne in pratica la distinzione ed escludere così le gravi quistioni che si elevarono nella giurisprudenza sul vero carattere di un provvedimento giudiziario.

« Le definizioni, sempre pericolose nella legge, riuscirono qui inutili, poichè la difficoltà non consiste nel carattere generale che serve a determinare quando una sentenza sia definitiva, provvisoria, interlocutoria o preparatoria; ma ne' particolari connessi al caso speciale che forma l'obbietto di una sentenza, ai quali non può mai rispondere compiutamente una definizione che s'informa sempre ad un criterio più o meno generale.

« La distinzione delle sentenze in definitive, provvisionali, interlocutorie, o costituenti un semplice provvedimento d'istruttoria, riposa sulla natura stessa del precetto contenuto nella sentenza; e come tale appartiene al dominio della scienza.

« Il concetto che determinò l'accennata distinzione nel Codice francese, e specialmente tra sentenze interlocutorie e preparatorie, fu quello di non ammettere l'appellazione dalle risoluzioni di mero ordine processuale che non pregiudicano il merito, per non aumentare gli ingombri delle liti, per non arrestare i procedimenti ad ogni passo e porgere esca ad inesauribili cavilli.

« Ma quali sono le risoluzioni interlocutorie che non pregiudicano il merito? Le opinioni si divisero.

« Alcuni sostennero che ogni sentenza la quale decreta una prova qualsiasi, ancorchè d'ufficio o senza opposizione di parti, deve ritenersi interlocutoria e non semplicemente preparatoria, e per conseguenza soggetta ad appello. Il pregiudizio sorgerebbe pertanto da quella specie di delibazione sulla quistione di merito, che sempre avviene allorchè si fa lo sperimento de' mezzi di prova.

« Altri opinarono per contro che le dette sentenze non siano che preparatorie quando la prova non sia contrastata dall'altra parte, o quando la medesima sia ordinata d'ufficio. Il pregiudizio consisterebbe qui nel danno presunto della parte che subisce la sentenza e non già nell'influenza che l'ammissione della prova possa esercitare sul merito.

« Vi è una terza opinione, che, distinguendo fra la sentenza che ordina una prova senza opposizione da quella che la decreta d'ufficio, riconosce nella prima l'innocuità del giudicato, non così nella seconda.

« Come è naturale, la giurisprudenza delle Corti si mostrò oscillante fra le divergenti opinioni. »

Il Codice sardo del 1859 cercò di eliminare tali controversie, dichiarando:

« 1° Essere sentenze interlocutorie quelle che ammettono o rigettano una prova od altro incumbente che influisca sul merito della causa e su cui vi sia stata contestazione, e quelle che mandano alle parti di procedere più ampiamente secondo espresse considerazioni.

« 2° Non essere sentenze i semplici provvedimenti del tribunale per l'istruzione della causa, i quali non pregiudicano il merito della causa.

« Nel sistema del Codice sardo il concetto del pregiudizio, allorché viene decretata una prova, è inerente a quello della contestazione, poichè sono dichiarate interlocutorie le sentenze che ammettono o rigettano una prova od altro incumbente su cui siavi stata contestazione. Ciò rimane indubitato; se non che pare che nella fatta ipotesi neppure si fosse dubitato dalla giurisprudenza francese che la sentenza dovesse ritenersi come interlocutoria e non semplicemente preparatoria.

« Ma negli altri casi vengono forse eliminate le controversie che resero oscillante quella giurisprudenza? Non sembra. La dichiarazione del Codice sardo lascia intatta la quistione principale, che riguarda il caso in cui il tribunale ordina d'ufficio un'istruzione probatoria, o proposta da una delle parti senza che siavi stata opposizione dall'altra. Si dichiarano semplici provvedimenti d'istruzione non già quelli dati dal tribunale d'ufficio o senza opposizione di parte, ma quelli soltanto i quali non pregiudicano il merito. Ma quando s'intenderà esistere il pregiudizio per determinare se il decreto dell'autorità giudiziaria costituisca una sentenza od un semplice provvedimento? La quistione ha pertanto cambiato di termini, non di sostanza. La giurisprudenza sarda posteriore al 1859 lo ha dimostrato e lo va tuttodì rivelando.

« Il progetto, fermo nell'idea di non dare definizioni circa il carattere delle sentenze, e di non stabilire differenza fra le medesime, per quanto concerne i mezzi d'impugnarle, non formò distinzioni che appartengono al dominio della scienza, ma seguì una via più semplice. Considera come sentenza qualunque pronunziato definitivo, interlocutorio o provvisorio dell'autorità chiamata a giudicare della causa, e ritiene quale semplice provvedimento quello che emana soltanto dal presidente o da un giudice delegato. Ogni sentenza, qualunque sia il suo carattere, può essere impugnata co' mezzi sta-

biliti dalla legge, come contro qualunque provvedimento del presidente o del giudice delegato è aperta la via del richiamo al collegio.

« Spetta alla parte di apprezzare preliminarmente, e definitivamente al magistrato se una sentenza interlocutoria dovrà o potrà influire sulla decisione della causa, se la medesima costituisca un pregiudizio sul merito. Ma stabilire la necessità di un tale esame preventivo al solo scopo di conoscere se la sentenza si possa impugnare coi mezzi concessi dalla legge, è un voler moltiplicare le questioni accessorie, rendere più irto di difficoltà il procedimento giudiziario che per natura stessa delle cose già ne abbonda soverchiamente; a ciò si aggiunga il male che deriva sempre da una giurisprudenza incerta ed oscillante. » (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa il commissario Camerini propose che fosse bene chiarita la differenza tra i provvedimenti e le sentenze, e determinato il modo d'impartire i primi.

La Commissione ammise la convenienza di far ciò, e ne affidò la cura alla Sotto-Commissione. (Commiss. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21.)

In altra posteriore seduta, discutendosi nel seno della Commissione sull'articolo 554 (il cui n° 2 diceva nel progetto: *i provvedimenti a quali sia dalla legge attribuito il carattere esecutivo*), si scrissero nel verbale le seguenti parole:

« Si chiarisce che nel sistema del progetto vi hanno tre specie di pronunziazioni da parte dell'autorità giudiziaria: il decreto che si dà su ricorso di una parte sola: la sentenza che viene profferita su punti controversi da tutto il corpo giudicante: il provvedimento che emana dal presidente o dal giudice delegato sopra un punto d'istruttoria non contestato ed è soggetto non ad appello, sibbene a richiamo al corpo. » (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Publicato il Codice di procedura, l'articolo 362 si vide ritenuto qual era nel progetto, ma l'articolo 50 fu variato di molto come appare dal confronto tra le parole del progetto d'innanzi trascritte e quelle del testo.

Nella relazione fatta dal ministro al Re se ne leggono le ragioni in queste parole:

« Nell'articolo 50 vedonsi definiti con semplicità e con esattezza i provvedimenti che l'autorità giudiziaria è chiamata ad emettere oltre le sentenze. Provvedimento è parola generica che comprende i decreti e le ordinanze. Sono decreti i provvedimenti che si danno sopra ricorso di una parte senza citazione dell'altra. Sono ordinanze i provvedimenti che si emettono nel corso della causa, dai presidenti, dai giudici delegati, dai pretori e dai conciliatori, sopra istanza di una parte con citazione dell'altra o d'ufficio, le quali distinzioni riesciranno d'uso continuo, e di evidente utilità perchè ben s'intenda la terminologia del Codice, e le frequenti applicazioni di esso..

« La distinzione delle sentenze preparatorie, interlocutorie e definitive, preparata dalla giurisprudenza e scritta d'ordinario nelle leggi di procedura non era nel progetto, e non è nel Codice.

« Fu sempre malagevole il riconoscere gli elementi caratteristici della tale o tal'altra sentenza, malagevole ancora il differenziare con esattezza sentenza da sentenza, più ardua ricerca apparve poi il determinare quali delle sentenze non definitive influissero sul merito della causa e potessero pregiudicarlo. Onde una sorgente di controversie, di incertezze e di inconvenienti senza fine, sia quanto alla notificazione delle sentenze, sia quanto all'appellabilità. Tolto adunque pel novello sistema la distinzione, un modo di notificazione unico vale per tutte, e tutte riescono medesimamente appellabili. »

IV. — *Ordinanze dei pretori.*

Per le dette cose è oramai chiaro il concetto dell'articolo 50; le cui difficoltà stavano tutte nel primo capoverso.

La parola *ordinanza* è rischiarata da quanto si è detto nel n° 1 relativamente alla procedura sarda del 1854.

Le parole: *i provvedimenti in corso di causa sopra istanza di una parte con citazione dell'altra o d'ufficio* bene s'intendono con quanto si è detto nel n° 2 relativamente alla procedura sarda del 1859.

Tutto il capoverso poi si rende di facile intelligenza con quanto è detto nel n° 3.

Ma resta una grave difficoltà in quanto alle ordinanze de' pretori, per le quali la legge non detta norme precise intorno al richiamo che per le ordinanze dei presidenti e de' giudici delegati si fa al collegio.

Vi sparge molta luce quanto dice il Pisanelli alla sezione 1^a delle ordinanze, § 87 e seguenti, volume IV, commento alla procedura sarda.

Egli parla nel seguente modo:

« Le ordinanze partono talvolta da un giudice unico, come è presso di noi il giudice di mandamento (1).

« In questa ipotesi possono considerarsi impartite in due modi: o nel corso di una controversia o per speciale attribuzione. Nel primo caso la loro forma non altera le regole stabilite per ogni altra sentenza. Poco in effetti rileva il nome che voglia darsi alla disposizione che emette il giudice di mandamento; la stessa legge chiama, nei giudizi sommari, provvedimenti le sentenze dei detti giudici; talvolta comprende i primi nelle seconde, articoli 68 e 69 (2), e dice ordi-

(1) Ora pretore.

(2) Gli articoli 68 e 69 della procedura del 1854 rispondenti all'articolo 437 del Codice di procedura italiana del 1865 erano così concepiti:

« Art. 68. Le sentenze definitive proferite in presenza delle parti e le pre-

nanze alle sentenze preparatorie, articolo 83 (1). Però a definire se il provvedimento del giudice sia appellabile deve riguardarsi al contenuto soltanto, ed applicarsi alle ordinanze le regole medesime che verremo in appresso esponendo per le sentenze.

« Ma nel corso di una lite il giudice di mandamento potrebbe dare alcuni di que' provvedimenti a cui si riferiscono gli articoli 318, 349 e 394 (2). Siffatti articoli riguardano il procedimento presso i tribunali ed il giudice delegato, ma sembra si debbano applicare al giudice di mandamento per quella parte che può convenirgli. Essi escludono insieme col richiamo l'appello, e questo noi diciamo che impediscano presso il giudice di mandamento. Si affida la legge per quei provvedimenti nelle cause in cui si è stimato necessario il giudizio di un collegio al prudente arbitrio di uno de' suoi membri, per qual ragione non terrebbe bastevole il suffragio di un solo giudice nelle controversie minori? »

« Grave può parere il dubbio pei provvedimenti contemplati nell'articolo 366 (3). Da una parte il mezzo indicato nel detto articolo

« paratorie ed interlocutorie proferite in presenza o delle parti o de' loro rappresentanti, si avranno per notificate col solo fatto della prolazione senza necessità di altra notificazione. »

« Art. 69. Salvi i casi contemplati nell'articolo precedente, la notificazione « dei provvedimenti sommari e delle sentenze si farà da un usciere mediante « consegna di copia da lui firmata alla persona ed in difetto al di lui domicilio o residenza o dimora nel modo stabilito per le citazioni. »

(1) L'articolo 83 della procedura sarda del 1854, rispondente all'articolo 174 della procedura italiana del 1865, era espresso in queste parole:

« Art. 85. La parte condannata in contumacia potrà formare opposizione « alla sentenza fra giorni cinque dall'intimazione che le ne sarà fatta dall'usciera a mente dell'articolo 69. »

« Però non sarà ammessa l'opposizione contro le ordinanze preparatorie. »

(2) Gli articoli 318, 349 e 394 della procedura sarda del 1854, rispondenti all'articolo 209 della procedura italiana del 1865, erano così concepiti:

« Art. 318. I provvedimenti del giudice procedente enunciati in questo titolo « (*Dell'esame de' testimoni*) non saranno suscettibili di richiamo, salvo il disposto dell'articolo 309. »

« Art. 349. Tutti i provvedimenti che si daranno dal giudice commesso in « conformità del disposto del presente titolo (*Delle perizie*) non saranno « suscettibili nè di opposizione, nè di richiamo, salvo che quanto alla tassa si « tratti di somma eccedente le lire trecento. »

« Le sentenze del tribunale portanti nomina di periti d'ufficio non saranno « neppure suscettibili di opposizione, nè di appello, a meno che non vi sia « opposizione od appello per altro motivo. »

« Art. 394. I provvedimenti del giudice commesso accennati in questo titolo « (*Della verificaione di scritte*) non saranno suscettibili di richiamo. »

(3) L'articolo 366 della procedura sarda del 1854, rispondente all'articolo 209 della procedura italiana del 1865, era così concepito:

« Art. 366. Da' provvedimenti del giudice commesso si può richiamare al

non è praticabile pe' giudici di mandamento, e d'altra parte non sembra verosimile che la legge abbia dato al giudice di mandamento maggior potere di quello che abbia stimato concedere al giudice delegato.

« Quest'avvertenza acquista maggior vigore dalla considerazione che bisogna fondarsi sopra un testo espresso di legge quando si voglia negare il secondo grado di giurisdizione. Però ci sembra che contro i detti provvedimenti si debba ammettere l'appello nel modo in cui è ammesso contro le sentenze.

« Possono provocarsi le ordinanze del giudice di mandamento fuori del corso di una lite. Il più sovente ciò accadrà per domande d'inibizioni e di sequestri. Tali ordinanze si rendono o dal presidente del tribunale o dal giudice di mandamento in virtù di speciale potere loro concesso per porgere una provvisoria tutela a' diritti dei cittadini. Ma contro di esse non si dà nè opposizione, nè appello; l'unico rimedio è nel giudizio che le segue, e che istituendosi innanzi al giudice ch'è competente a conoscere in primo grado di cognizione percorre lo stesso cammino per ogni altra controversia stabilito. Si era prima molto discettato se contro le ordinanze d'inibizione competesse l'appello, ma la giurisprudenza ha ragionevolmente ritenuta l'opinione negativa. Per concedersi l'appello sarebbe d'uopo ammettere che l'esame sommario fatto dal presidente del tribunale o dal giudice di mandamento sull'istanza di una sola parte esaurisse il primo grado di giurisdizione. Ma chi così pensasse confonderebbe un potere speciale e straordinario giustificato dal bisogno de' provvedimenti urgenti con l'ordinaria potestà di cui sono forniti i magistrati; tramuterebbe la procedura rapida ed eccezionale che corrisponde al primo di essi con le forme consuete che si addicono al secondo, e darebbe luogo all'esistenza contemporanea di due giudizi pel medesimo oggetto, uno in grado di appello sull'ordinanza e l'altro innanzi al giudice competente in prima cognizione.

V. — *Originali delle ordinanze.*

Per la procedura sarda del 1854 rimasero, secondochè si è avvertito, ben distinte le sentenze, le ordinanze ed i decreti. L'originale delle prime si conservava dal cancelliere, ed alle parti se ne dava copia; i decreti per converso si consegnavano alle parti originalmente. Ma che cosa si avesse a fare dell'originale delle ordinanze quella procedura taceva.

« tribunale nel termine di giorni tre dopo la prolazione se in contraddittorio,
« o dopo la notificazione se in contumacia.

« L'incidente si propone e si decide in via sommaria.

« Potrà il giudice nello stesso provvedimento ordinarne l'esecuzione provvisoria, nonostante richiamo. »

Nè anche per la procedura sarda del 1859 dicevasi che cosa dovesse farsi dell'originale de' provvedimenti. Ora mentrèchè la terminologia è stata riprodotta secondo l'avviso sopra esposto della Commissione senatoria piemontese, si viene a chiarire il dubbio intorno agli originali delle ordinanze. Se deggiono essere trascritte, secondo il capoverso dell'articolo, s'intende che l'originale abbia a consegnarsi alle parti. Ma perchè non si è detto esplicitamente, non altrimenti che si è fatto pei decreti? Se mal non ci apponiamo, ne pare che il legislatore abbia tenuto presente che delle ordinanze alcune si scrivono in atto separato, altre s'inseriscono negli atti d'istruzione, da conservarsi negli archivi di cancelleria. Ora si possono ben consegnare in originale le prime, non le seconde; e però chi ha compilato il Codice lascia alla prudenza de' cancellieri il determinare, secondo i casi singolari, quali di esse possa consegnare alle parti originalmente.

VI. — *Tasse di registro a' provvedimenti per rinvio delle cause dall'una all'altra udienza.*

Schiarisce i dubbi la seguente ministeriale del guardasigilli del 29 luglio 1867, divisione affari civili:

« Consta a questo Ministero che dalle cancellerie giudiziarie del regno non si applicano in modo uniforme le tasse di registro ai provvedimenti delle autorità giudiziarie, coi quali sono accordati i rinvii delle cause dall'una all'altra udienza; e mentre vi sono cancellieri i quali ritengono che tali provvedimenti sono tutti esenti da tassa, ve ne sono altri che ritengono che tutti vi sono soggetti, ed altri finalmente che credono applicabile la tassa soltanto in alcuni casi.

« Al fine di ottenere per quanto è possibile che la legge 14 luglio 1866, n° 3121, sia applicata in modo uniforme anche in questa parte, il sottoscritto crede opportuno di partecipare che da questo Ministero, d'accordo con quello delle finanze, risolvendo il dubbio proposto sull'applicazione ai provvedimenti suaccennati dell'art. 66, n° 5, fu adottata la massima che siano soggetti a tassa di registro quelli che emanano dalle autorità giudiziarie quando tra le parti vi sia stata contestazione se dovesse o non dovesse essere accordato il rinvio, oppure quando questo viene concesso al fine di dare esecuzione ad atti d'istruttoria che collo stesso provvedimento siano stati ammessi. Si ritenne invece che sono esenti da tassa tutti i rinvii accordati dai presidenti e quelli ordinati d'ufficio, come pure quelli accordati, previo consenso delle parti, al solo scopo di rimettere la discussione delle cause ad altra udienza del tribunale o della Corte, e che vanno pure esenti i provvedimenti di rinvio emessi da pretori, fatta però eccezione per quelli con cui si ammettono o respingono istanze per atti d'istruzione, quelli emanati nel caso di conte-

stazione fra le parti sull'ammissibilità del rinvio stesso, e quelli coi quali i pretori ordinano d'ufficio atti d'istruzione dalle parti ommessi. Questa massima fu adottata per la considerazione che la legge sulle tasse di registro deve applicarsi soltanto ai provvedimenti che risolvono qualche contestazione od influiscano direttamente od indirettamente all'istruzione o definizione delle cause, ma che non può estendersi ai provvedimenti che emanano dal potere direttivo accordato ai presidenti de' collegi ed ai pretori soltanto per regolare la trattazione delle cause medesime, e neppure a quelli che, sebbene emanati dai collegi, tuttavia, per non esservi contestazione fra le parti, hanno carattere di provvedimento d'ordine interno, e sono diretti a regolare il modo ed il tempo per la discussione o trattazione delle cause stesse. »

Le dimande che riguardano le amministrazioni dello Stato possono essere sottoscritte dagli ufficiali di esse.

Vedi il regolamento pubblicato con decreto 25 giugno 1865, n° 2361, e l'articolo 133 della legge sopra le tasse di registro.

I decreti e le ordinanze sono sottoscritti dal presidente o dal giudice delegato e dal cancelliere (articolo 303 regolamento generale giudiziario).

Le ordinanze deggiono contenere le dimande e le opposizioni delle parti e l'indicazione se sieno state proferite presenti o no i procuratori (art. 206 ivi).

Si trascrivono nei registri di cancelleria non che il decreto le conclusioni del Pubblico Ministero ed il ricorso (art. 275, n° 14, ivi, e n° 172 tariffa civile).

Pel registro delle ordinanze vedi l'articolo 275, n° 1, del regolamento generale giudiziario.

Pel registro de' decreti vedi l'articolo stesso, n° 14.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 94 della tariffa civile quanto all'atto originale, ed il n° 172 della stessa quanto alla trascrizione.

Per gli onorari dei procuratori vedi i n° 299 e 319 ivi.

Quanto ai decreti del presidente, nota che se il decreto si dà da lui pe' suoi poteri discrezionali, è esente da tassa di registro; se per delegazione del collegio, è soggetto a tassa di registro. (Min. fin. 31 gennaio 1867, 128/8.)

Veggasi quanto è detto sotto gli articoli 156, 181, 182, 183 e 481.

ART. 51. Quando l'autorità giudiziaria debba assumere informazioni o accertare qualche fatto senza contraddittorio di parte, vi provvede sul ricorso dell'interessato, e ne fa processo verbale.

Sard. 1069.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 97 della tariffa civile.

ART. 52. Le udienze dell'autorità giudiziaria sono pubbliche, sotto pena di nullità.

Quando la pubblicità possa riescire pericolosa al buon ordine o al buon costume per l'indole della causa, e negli altri casi stabiliti dalla legge, l'autorità giudiziaria, sulla richiesta del Ministero Pubblico o d'ufficio, ordina che la discussione abbia luogo a porte chiuse.

Il provvedimento è pronunziato in udienza pubblica, ed inserito coi motivi nel processo verbale d'udienza.

Sard. 1052 — Fran. 87 — Nap. 182.

La pubblicità delle udienze, che è base sostanziale della retta amministrazione della giustizia, e dallo Statuto fu innalzata a franchigia politica, esigeva in questo Codice un apposito articolo. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Si permette la discussione a porte chiuse quando pel buon ordine e pel buon costume gl'inconvenienti della pubblicità ne sorpasserebbero i vantaggi. (BELLOT, pag. 86.)

ART. 53. Le autorità giudiziarie in tutti gli atti, ai quali procedono, devono essere assistite dal cancelliere o da chi ne faccia legalmente le veci.

Ai cancellieri, e a chi ne faccia le veci, è applicabile la disposizione del capoverso ultimo dell'articolo 41.

Sard. 1067 — Fran. 1040 — Nap. 1116 — Parm. 106 a 112 — Est. 80 a 86.

ART. 54. Le sentenze delle autorità giudiziarie sono pronunziate in nome del re.

Sard. 223 — Fran. 146 — Nap. 239.

In conformità del principio costituzionale che la giustizia emana dal re ed è in suo nome amministrata, si ordina che le sentenze sieno proferite in nome del re. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 55. Il cancelliere che dia copia di una sentenza prima che sia sottoscritta e pubblicata, è punito a norma del Codice penale.

Sard. 224 — Fran. 139 — Nap. 231 — Parm. 527.

ART. 56. Non può pronunziarsi la nullità di alcun atto di citazione o di altro atto di procedura, se la nullità non sia dichiarata dalla legge.

Possono tuttavia annullarsi gli atti che manchino degli elementi che ne costituiscono l'essenza.

Non può pronunziarsi la nullità o la decadenza se non vi sia istanza d'una delle parti, salvo che la legge dichiari che debbano essere pronunziate d'ufficio.

Sard. 1058 — Fran. 1030 — Nap. 1106 — Parm. 152 e 153.

Quest'articolo 56 corrisponde all'articolo 1122 del Codice di procedura sarda del 1854 così concepito:

« Art. 1122. Non potrà dichiararsi nullo alcun atto di citazione od altro atto di procedura se la legge non ne pronunzia formalmente la nullità.

« Potranno tuttavia annullarsi quegli atti che mancano delle forme che ne costituiscono l'essenza. »

La relazione governativa sul progetto di tale procedura diceva così:

« Viene proclamata la regola che non si debba dichiarare la nullità di alcun atto senza che essa sia dalla legge formalmente prescritta, perchè le nullità avendo realmente il carattere di una pena, necessariamente sono di stretta ragione, e quindi non si possono ammettere sul fondamento solo di una tacita o presunta volontà del legislatore, salvo che si tratti di certi atti mancanti di quelle forme per così dire sacramentali che ne costituiscono la essenza, e senza delle quali non vengono dalla legge civile riconosciuti. »

Publicato nel Piemonte il Codice di procedura del 1859, l'articolo leggevasi nel seguente modo:

« Art. 1158. Non potrà dichiararsi nullo alcun atto di citazione od altro atto di procedura se la legge non ne pronunzia formalmente la nullità.

« Potranno tuttavia annullarsi gli atti che mancano degli elementi che ne costituiscono l'essenza.

« Non potrà pronunziarsi la nullità o la decadenza se non vi è istanza di una delle parti, a meno che la legge espressamente dichiari che debba essere pronunziata d'ufficio. »

L'articolo, come vedesi, è identico a quello della procedura del 1854, tranne l'aggiunta fattavi del secondo capoverso e la parola *elementi* surrogata all'altra *forme* che leggevasi al primo capoverso della legge precedente. Codesta parola *elementi* se in realtà meglio esprime l'idea del legislatore, non altera il concetto dell'articolo quale prima stava. Imperciocchè le *formalità* sostanziali sono le condizioni di esistenza di un atto, sono gli *elementi* che costituiscono la sua vita intima, *sunt formae quae dant esse rei*; se mancano, l'atto è nullo perchè inesistente. È questo un principio di logica che sta al disopra delle leggi scritte. (SCIALOJA, proc. civ., § 30, vol. I, parte 2°)

In quanto poi all'aggiunto capoverso, il ministro ne dà ragione a questo modo:

« L'osservanza delle forme dalla legge stabilite o de' termini che vennero prefissi concerne generalmente l'interesse delle parti, e quindi ad esse tocca instare per la pronunzia della nullità o della decadenza quando a quelle od a questi non siasi ottemperato. Vi sono, è vero, alcune forme ed alcuni termini di pubblico ordine, a riguardo de' quali la nullità o decadenza che deriva dalla loro inosservanza devè dal tribunale pronunziarsi d'ufficio, ma è questa una eccezione al generale principio per cui è indispensabile l'istanza. Per togliere le questioni che in proposito talvolta sonosi elevate, io vi propongo di dichiarare che, tolto il caso in cui la legge prescrive che la nullità o decadenza abbiano a pronunziarsi d'ufficio, sarà per tutti gli altri necessaria la preventiva domanda degl'interessati. » (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Fu riprodotto tale articolo nel progetto del Codice di procedura del regno d'Italia, e la relazione diceva le seguenti parole:

« Riguardo alla nullità degli atti sorge una questione di sistema. Tutte le formalità stabilite dalla legge per gli atti di procedura deggiono essere garantite con la minaccia della nullità dell'atto in caso che non fossero scrupolosamente adempite? La dottrina degli scrittori e le legislazioni positive sono ben lontane dall'essere concordi nel rispondere a siffatto quesito.

« Secondo certi si potrebbero considerare validi quei soli atti di procedura nei quali la legge siasi esattamente osservata; l'inosservanza di qualsivoglia precetto legislativo dovrebbe avere per conseguenza la nullità dell'atto, onde tutte le formalità sarebbero egualmente importanti e di rigore. È il sistema più semplice. Ma esso non può evitare l'accusa di rigore ingiusto, perchè soverchio; d'imperfetta applicazione de' principii razionali del diritto, perchè sacrifica assolutamente il fine ai mezzi, il merito ad una forma puramente secondaria, la buona fede al cavillo, il diritto al pretesto; l'accusa che i filosofi non si stancarono mai di prodigare contro l'antiquato adagio: *la forme emporte le fond.*

« Un'altra teorica delle nullità rappresenta l'eccesso affatto contrario. Al principio della giuridica *inefficacia* o *inesistenza* degli atti nei quali non siensi adempite le forme prescritte viene surrogato il principio di *suspizione*, che è quanto dire l'inosservanza della legge, e l'omissione delle richieste formalità facendo supporre la malafede, metterebbero la parte interessata a sostenere gli atti impugnati nell'obbligo di fornire una prova idonea a distruggere la *suspizione* legittima. Al rigorismo verrebbe pertanto sostituita la rilassatezza, al precetto della legge un arbitrio senza limiti, il sistema della legalità scomparirebbe affatto, lo che non si può ammettere in veruna parte della legislazione, e tanto meno in materia di forme.

« Altri si limitano ad ammettere soltanto un sistema legale della nullità; quando, cioè, la nullità sia espressamente pronunziata dalla legge; essa costituirebbe allora una presunzione *iuris et de iure* contro la quale non sarà ammissibile alcuna prova, salvo i casi in cui la legge stessa la riserbasse. Questa teorica presenta una soluzione pratica anziché razionale del problema. Giova inoltre porre mente essere difficile la sua attuazione, poichè il legislatore provvedendo intorno a ciascun atto, non si può arrestare ad ogni passo per dichiarare quali sieno le forme la cui inosservanza porti seco la nullità dell'atto; epperò vuolsi anche in tale materia lasciar dominante il principio generale di diritto, secondo il quale ogni atto è nullo se manca delle forme essenziali a costituirlo.

« Quest'ultima considerazione mena direttamente ad una teorica più razionale che il progetto cercò di attuare nelle sue disposizioni. Essa distingue nelle forme degli atti le *essenziali* dalle *accidentali*; dal solo difetto delle prime fa dipendere la nullità dell'atto, ancorchè la legge stessa non dichiari espressamente una tale conseguenza. Non così dal difetto delle altre se non in quanto la legge lo abbia espressamente dichiarato. L'essenza degli atti di procedura come di ogni altro atto si determina dalla loro natura e destinazione. Un atto in cui mancano gli *elementi* senza dei quali degenera in una natura sostanzialmente diversa, o mancano le *condizioni*, ossia i *mezzi necessari* a raggiungere lo scopo, al quale sia predisposto ed ordinato dalla legge, difetta della forma essenziale. Può dirsi che esso, piuttosto che annullabile, sia nullo e giuridicamente inesistente. Applicando tale criterio all'atto di citazione, avuto riguardo alla sua natura, è manifesto che non esiste citazione se non vi è chi faccia citare, chi sia citato, un pubblico ufficiale autorizzato a citare, l'oggetto per cui si cita, un'autorità giudiziaria davanti cui si fa la citazione, un termine preciso per comparire. Riguardandosi poi allo scopo della citazione, che è quello di abilitare il convenuto a difendersi prima che si pronunzi sull'insorta contestazione, non è meno evidente che tutte le altre indicazioni o condizioni veramente necessarie al conseguimento di questo scopo rientrano parimenti nell'essenza dell'atto, nè potrebbe la legge dispensare da alcuna di esse senza esporre i cittadini al pericolo di essere condannati senza difesa e di rimaner vittime sovente delle altrui insidie e mala fede.

« Quando siensi adempiute le forme essenziali, l'atto ha quanto è necessario perchè esista; ma vi sono atti di tale importanza che la legge non deve appagarsi di ciò che può bastare nè' casi ordinari; occorre altresì nell'argomento della procedura come negli altri atti della vita civile di ordinare una serie di accessorie garanzie e precauzioni tendenti sempre allo stesso scopo, quello d'impedire errori e pericoli funesti per gl'interessi dei cittadini. A tali cautele

appartengono le forme accidentali che non sono propriamente richieste per dare esistenza all'atto come costitutive della sua essenza, ma sono opportune per circondarle di maggior sicurezza, per meglio garantire il conseguimento del fine al quale è destinato. Così nell'atto di citazione è dell'essenza dell'atto che il convenuto conosca senza equivoco la persona dell'attore; ma se ordinariamente può bastare che essa venga soltanto indicata per nome e cognome, ove le parti risiedano in un comune rurale in cui tutti gli abitanti si conoscono, l'indicazione non sarebbe però sufficiente senza le menzioni della condizione, del domicilio o della residenza nelle popolose città, o nei casi non infrequenti dell'esistenza in un luogo di più persone aventi un medesimo nome e cognome. Dicasi lo stesso delle indicazioni personali del convenuto affinché egli abbia la positiva certezza di essere quel desso che si volle evocare in giudizio e di alcuni altri requisiti dell'atto di citazione.

« Queste formalità costantemente utili perchè non di rado, e supposte certe condizioni, potrebbero trasformarsi in relativamente necessarie, deggiono essere imposte all'osservanza delle parti, comminando altrimenti la nullità dell'atto. Anche qui la legittimità delle sanzioni riposa pertanto non sull'arbitrio legislativo, ma sul titolo della loro necessità di mezzo per attuare in tutte le possibili contingenze l'efficace protezione dei diritti.

« Se non che tale necessità non essendo assoluta e dimostrabile *a priori*, ma soltanto relativa e presunta, perchè in molti casi possono mancare le condizioni di fatto abili a renderla effettiva e reale, ne viene che contro la presunzione stabilita dalla legge vuolsi ammettere la prova contraria. Il giudice dovrà quindi apprezzare le varie circostanze del caso concreto per determinare se l'inosservanza delle forme accidentali dia luogo ad un'assoluta incertezza sopra ciò che doveva essere indicato o espresso.

« Stando alle premesse osservazioni sembra doversi concludere che per l'inosservanza delle forme essenziali non sia necessario che la nullità dell'atto venga pronunziata dalla legge, presentandosi essa nella natura delle cose come una conseguenza inevitabile, mentre nelle forme accidentali la nullità non essendo un effetto inerente alla costituzione dell'atto, non v'ha dubbio che tale effetto deve essere dichiarato.

« Ma questa distinzione che risponde pienamente ai principii della teorica, non andrebbe però scevra di gravi inconvenienti nella sua pratica applicazione quando le disposizioni della legge vi si informassero assolutamente. Ove il legislatore nel determinare le forme richieste per ciascun atto di procedura si limitasse a dichiararne la nullità per l'inosservanza delle forme accidentali, potrebbe taluno avvisare, argomentando a contrario, che l'osservanza delle altre non sia necessaria per la validità dell'atto medesimo. Inoltre, se non

può dubitarsi sul carattere essenziale di molte forme, per alcune altre possono elevarsi questioni gravissime su tale carattere; non è quindi inopportuno di escludere il dubbio, dichiarando anche espressamente la nullità dell'atto per non essersi adempiute forme riputate essenziali.

« È bensì vero che il legislatore non può adempiere interamente a tale compito, imperocchè, come fu più sopra avvertito, riesce di soverchia mole la designazione speciale per ciascun atto delle forme la cui inosservanza porta inevitabilmente la nullità del medesimo; ma sarà pur sempre un beneficio l'adempiervi in parte negli atti più frequenti e di maggior importanza, provvedendo riguardo agli altri con una regola generale che valga ad assicurare l'osservanza delle forme essenziali e garantire ad un tempo l'esistenza dell'atto quando le forme accidentali rimaste inosservate non sieno dalla legge credute relativamente necessarie.

« L'accennata regola formulata dal Codice sardo venne riprodotta dal progetto. Per essa viene stabilito che non potrà dichiararsi nullo alcun atto di procedura se la legge non ne pronunzia la nullità, ma potranno tuttavia annullarsi quegli atti che mancano delle forme le quali ne costituiscono l'essenza. »

Vedi per le nullità negli atti di citazione le osservazioni sull'articolo 145.

ART. 57. La violazione o l'ommissione delle formalità dalla legge stabilite nell'interesse di una delle parti non può essere opposta dall'altra.

La parte non può opporre la nullità di forma quando essa, o chi agisce per essa, vi abbia dato causa, o quando vi abbia espressamente o tacitamente rinunciato.

Sard. 1059 e 1060 — Parm. 157.

Sono approvate così tre regole conformi alla retta ragione e già invalse nella giurisprudenza, quelle cioè:

1^a Che la violazione ed omissione delle formalità stabilite nell'interesse di una sola delle parti non possa opporsi dall'altra parte, perchè in simil caso la nullità non può dirsi assoluta, ma relativa, e viene a costituire un rimedio *iuris* concesso dal legislatore a chi ne soffre gravame.

2^a Che niuno possa opporre una nullità di forma a cui egli o chi agiva per lui abbia dato causa, non essendo lecito ad alcuno il danneggiare altrui col proprio fatto. (Rel. Gov. Sard.)

3^a E che niuno possa del pari opporla quando vi abbia espressamente o tacitamente rinunciato, perchè per principio generale

(salve le eccezioni) l'osservanza delle forme è nell'interesse delle parti. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Vedi quanto è detto sotto il precedente articolo 56.

ART. 58. La nullità di un atto non importa la nullità degli atti precedenti e dei consecutivi indipendenti dal medesimo.

L'atto nullo non può essere rinnovato, scaduto il termine perentorio per farlo, salvo i casi determinati dalla legge.

Sard. 1057 — Parm. 154 e 155.

Con la massima sancita che la nullità di un atto non pregiudica alla validità nè di quelli anteriori, nè de' consecutivi da esso indipendenti si mantiene illeso ciò che fu utilmente e legalmente fatto. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 59. Le spese degli atti e dei procedimenti nulli sono a carico degli ufficiali ai quali la nullità sia imputabile.

I detti ufficiali possono anche essere condannati in una pena pecuniaria da lire dieci a lire centocinquanta, oltre il risarcimento dei danni verso le parti.

Sard. 1061 — Fran. 1031 — Nap. 1107 — Parm. 159.

Si disse essere opportuno di dichiarare che l'azione per la reintegrazione di danni contro il pubblico ufficiale, essendo la nullità proferita dal giudice di appello, potrebbe promuoversi o davanti il giudice di prima istanza od *omisso medio* dinanzi lo stesso giudice di appello da cui si è dichiarata la nullità.

Ma non sembrò doversi per ciò nulla stabilire per essere di per sè palese che, o la causa principale dura tuttavia, ed è in questa che ha da proporsi la domanda incidentale di risarcimento; od è quella causa terminata, e l'azione non può che essere oggetto di nuovo giudizio da recarsi in via ordinaria davanti il tribunale competente. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard.)

ART. 60. Quantunque l'atto non sia dichiarato nullo, il cancelliere, il procuratore, o l'usciera che non abbia osservato le disposizioni della legge può essere condannato in una pena pecuniaria non minore di lire cinque e non maggiore di cento, salvo i casi in cui la legge stabilisca pene speciali.

Sard. 1062 — Fran. 1030 — Nap. 1106 — Parm. 158.

ART. 61. Se l'uffiziale o il procuratore abbia ecceduto i limiti del suo ministero, o se per negligenza abbia ritardato l'istruzione o il compimento della causa, può essere condannato personalmente alle spese del giudizio senza diritto al rimborso, oltre il risarcimento dei danni, la sospensione o interdizione, secondo le circostanze.

Sard. 1063 — Fran. 132 — Nap. 223.

È dato, e molto convenevolmente, alle autorità giudiziarie il potere di proferire, secondo la gravità dei casi, precetti penali; senza di che i loro provvedimenti cadrebbero talvolta inosservati e spregiati, con grave detrimento dell'autorità stessa. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 62. Le pene pecuniarie stabilite da questo Codice e dal regolamento per la sua esecuzione si applicano sulla richiesta del Ministero Pubblico, e anche d'ufficio.

Chi sia stato condannato ad alcuna delle suddette pene senza essere sentito prima nelle sue discolpe, può farle valere, ne' giorni dieci successivi alla notificazione della sentenza o dell'ordinanza, con ricorso diretto all'autorità giudiziaria che ha applicata la pena.

L'autorità giudiziaria, sentito il Ministero Pubblico, se riconosca legittime le discolpe, revoca la condanna con decreto.

Del decreto è fatta annotazione in margine della sentenza o dell'ordinanza.

Sard. 1064.

ART. 63. L'autorità giudiziaria può, secondo le circostanze, ordinare, anche d'ufficio, che siano soppresse o cancellate le scritture oltraggiose o contrarie al buon costume o all'ordine pubblico.

Sard. 1066 — Fran. 1036 — Nap. 1113.

Facoltà del tutto necessaria per mantenere il decoro delle discussioni forensi. (Rel. Gov. Sard.)

Le autorità giudiziarie in questo caso hanno diritto di sospendere ancora dal suo ufficio il procuratore sottoscritto all'atto.

Vedi articolo 284 regolamento giudiziario.

ART. 64. Le inserzioni nei giornali dei bandi per incanti e degli altri atti giudiziari prescritti dalla legge si fanno:

Nel giornale della provincia riconosciuto come ufficiale dal Governo;

Questo mancando, nel giornale ufficiale del luogo in cui ha sede la Corte d'appello;

In mancanza anche di questo, nel giornale ufficiale del regno.

I giornali anzidetti devono pubblicare senza anticipazione di spesa gli atti giudiziari riguardanti le persone ammesse al beneficio dei poveri.

Sard. 1070.

Sembrò conveniente che le pubblicazioni sieno possibilmente locali, sul riflesso che d'ordinario risiedono nel luogo coloro i quali hanno più interesse a conoscerle. (Rel. al Re.)

Questo articolo nel progetto mancava del primo capoverso, il quale vi fu aggiunto dalla Commissione legislativa ad istanza della Deputazione provinciale di Reggio nell'Emilia. (Commis. legis. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22.)

Per la tassa di bollo dell'atto originale vedi l'articolo 19, n° 9, della legge del bollo.

ART. 65. Qualunque tipografo legalmente esercente può stampare i bandi per incanti e ogni altro atto giudiziario, purchè siasi obbligato, con dichiarazione fatta nella cancelleria del tribunale civile, di stampare senza anticipazione di spesa, su carta libera da somministrarsi dal richiedente, i bandi e altri atti giudiziari, dei quali sia necessaria la stampa nell'interesse delle persone ammesse al beneficio dei poveri.

Sard. 1071.

Alle parole scritte in quest'articolo nel progetto ministeriale *carta di bollo a debito*, furono surrogate le altre *carta libera*, non avendovi più carta da bollo a debito. (Commis. legis. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19.)

Vedi le osservazioni nell'articolo seguente e nell'articolo 132.

Vedi l'articolo 6, n° 5, della legge sopra il gratuito patrocinio.

Pel diritto di cancelleria sopra la dichiarazione del tipografo vedi il n° 102 della tariffa civile.

ART. 66. L'editore del giornale e il tipografo indicati nei due articoli precedenti, che sulla presentazione di un ordine

scritto del presidente del tribunale ricusino di eseguire senza anticipazione di spesa le inserzioni o le stampe necessarie alle persone ammesse al beneficio dei poveri, sono condannati in una multa che può estendersi a lire trecento, oltre il risarcimento dei danni verso le parti interessate.

Incorrono nella multa di lire cento i tipografi che, senza aver fatta la dichiarazione stabilita dall'articolo precedente, eseguiscono la stampa di qualche bando o atto giudiziario.

Sard. 1072.

Questo e l'articolo precedente sin da che furono introdotti nel Codice degli Stati Sardi, intesero far cessare una specie di privilegio, ossia di monopolio esistente in quelle provincie per la stampa de' bandi e degli atti giudiziari di che si trovavano investiti certi tipografi per una concessione ministeriale che soleva darsi per le RR. PP. del 10 dicembre 1828, ed a provvedere in pari tempo perchè i tipografi i quali vogliono essere abilitati a stampare liberamente essi bandi sieno pur tenuti, essendovi un ordine scritto del presidente, ad eseguire senza anticipazione di spesa le stampe e le inserzioni necessarie alle persone ammesse al gratuito patrocinio; questa essendo l'unica ragione per cui veniva ancora a sostenersi la primitiva or ora accennata. (Rel. Gov. Sard.)

Vedi l'articolo 6, n.º 5, della legge sopra il gratuito patrocinio.

TITOLO II.

DELLA COMPETENZA, DEL MODO DI REGOLARLA, DELLA RICUSAZIONE, DELL'ASTENSIONE DEI GIUDICI E DEGLI UFFICIALI DEL MINISTERO PUBBLICO.

Alle disposizioni generali tengono dietro le disposizioni concernenti la competenza, la ricusazione de' giudici e degli ufficiali del Pubblico Ministero e la risoluzione de' conflitti. Le quali parti diverse concordano tutte a stabilire chi di ciascheduna causa debba essere il giudice legittimo. (Rel. al Re.)

CAPO I.

Della competenza.

Alle regole che concernono la procedura debbono necessariamente entrare innanzi quelle che determinano la competenza, essendo tali regole un preliminare necessario de' procedimenti giudiziari.

Le norme di competenza presuppongono una varietà di magistrati, non essendo la competenza che la misura secondo la quale la giurisdizione è distribuita dalla legge fra i vari magistrati. Tre sono i limiti che può incontrare la giurisdizione, e perciò sotto tre aspetti può essere riguardata la competenza. Si ha un limite nella diversità della materia, un altro nella diversità del valore o del grado della giurisdizione, e l'ultimo nel territorio sopra cui si estende una giurisdizione. Spetta alla legge dell'ordinamento giudiziario provvedere intorno alla costituzione de' magistrati e delle magistrature ordinando gli organi e gli istrumenti richiesti all'attuazione del Codice di procedura. Ma conviene che in questo siano scritte e determinate le regole fondamentali della competenza, essendo essa assai strettamente legata co' modi del procedimento sì che non se ne possa separare senza mancare di esattezza e chiarezza (1).

Ordinata la giurisdizione in più gradi nasce da essa una competenza analoga a quella per ragion di materia o valore e che riguarda il grado della giurisdizione; occorre determinare l'autorità giudiziaria che dovrà conoscere dell'appello di una sentenza; in quali casi possa statuire la Corte di cassazione.

Definita la competenza per ragion di materia o valore e pel grado della giurisdizione, fa d'uopo regolare la competenza per ragione di territorio fra le autorità giudiziarie dello stesso ordine. È noto che la ripartizione del territorio fra le autorità giudiziarie ha per fine di rendere più comoda e più agevole l'amministrazione della giustizia, avvicinando la sede del giudizio al luogo in cui si trovano le parti, o a quello in cui si possono più facilmente raccogliere gli elementi necessari a definire la controversia.

Ma le norme che determinano generalmente la competenza vanno soggette ad eccezione quando due o più cause abbiano comuni alcuni elementi, e soprattutto la stessa questione, per modo che la decisione di una controversia non possa non influire sull'altra. La economia dei giudizi e la necessità d'impedire sentenze contraddittorie sopra lo stesso oggetto richiedono che le due cause connesse sieno trattate davanti la stessa autorità giudiziaria, sebben questa per ragione di territorio e talvolta per ragione di valore o di materia non sia regolarmente competente per entrambi.

Per le quali cose, premessa la distinzione della competenza per ragione di materia o valore, per ragione di territorio e per contenzione o connessione di causa, il Codice di procedura ne svolge le regole in altrettanti capi.

Ben si desiderò nella compilazione del Codice di procedura sarda del 1854 che l'esposizione delle regole di competenza fosse accom-

(1) È ingegnoso il paragone della legge dell'ordinamento giudiziario alla macchina in riposo, e di quella di procedura alla macchina in movimento, quasi che la procedura ne mostri il gioco e ne regoli l'azione. (BELLOT, pag. 20.)

pagnata da una espressa trattazione delle azioni giudiziarie, riproducendo così il pensiero che già espressero le Corti di Francia quando presero a disaminare il progetto di quel Codice di procedura, ma che non venne accolto, attesochè la materia delle azioni abbracciando in amplissimo giro tutte le parti del diritto ed essendo argomento puramente dottrinale non era forse attuabile il disegno di ridurne brevemente ed utilmente la somma a certi canoni di procedura. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital. - Commiss. legis. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19 - Rel. al Re.)

ART. 67. La competenza è determinata per materia o valore, per territorio, per connessione o continenza di causa.

Leggasi la nota sotto la rubrica: CAPO I°, *Della competenza.*

ART. 68. Nessuna autorità giudiziaria può delegare ad altra la propria giurisdizione, salvo i casi stabiliti dalla legge.

ART. 69. La giurisdizione non può essere prorogata dalle parti, salvo i casi stabiliti dalla legge.

Sebbene sia importantissima l'osservanza delle leggi di competenza, pure in talune congiunture è paruto alla legge conveniente di abilitare i litiganti ad emanciparsene. Pertanto essa concede al convenuto di sottoporre al medesimo giudice innanzi a cui è citato alcune dimande, delle quali, considerate per sè stesse, egli non sarebbe competente, e ad entrambe le parti quando si accordino tra loro di recare la controversia ad un magistrato diverso da quello che, secondo le regole ordinarie, sarebbe competente. Nel primo di questi casi la derogazione dalle regole di competenza dipende dalla volontà del convenuto; ma siccome essa impera sull'avversario per autorità della legge, può riguardarsi come legale; nel secondo, dipendendo dal reciproco consenso delle parti, come volontaria.

È conseguenza di tali avvenimenti che la competenza attribuita ad un giudice si estenda anche ad altre controversie che la legge aveva commesse ad un altro magistrato, ossia una prorogazione della competenza. *Prorogata jurisdictio est quae voluntate partium, vel ex praecepto legis extra terminos suos exercetur.* (HEINECIUS, ad Pand. lib. II. tit. 2°, n° 252.) Possiamo pertanto distinguere due maniere di prorogazione: una legale e l'altra volontaria; la prima può aver luogo per le dimande riconvenzionali o in garanzia; la seconda per l'accordo tra le parti nei casi stabiliti dalla legge.

Anche per la connessione di causa può effettuarsi una prorogazione della competenza, ma essa non rientra nei casi in cui la giurisdizione possa essere prorogata dalle parti. (PISANELLI, Proc. civ. § 821, vol. I, par. 4^a.)

SEZIONE I.

Della competenza per materia o valore.

ART. 70. Sono di competenza dei conciliatori tutte le azioni personali, civili o commerciali, relative a beni mobili, il valore delle quali non ecceda lire trenta.

Sono altresì di competenza dei conciliatori le azioni relative alle locazioni di beni immobili, se la pigione o il fitto per tutta la durata della locazione non ecceda il detto valore.

Le controversie sulle imposte dirette o indirette sono escluse dalla competenza dei conciliatori.

Nap. 41.

I conciliatori mentre esercitano un ufficio benefico di concordia ne' rispettivi comuni provvedono poi al bisogno di una giustizia facile, non dispendiosa ed essenzialmente locale. La competenza del conciliatore in materia contenziosa è limitata al valore di lire trenta. Ma nel determinarlo il Codice di procedura distingue tra azioni personali e azioni reali, tra azioni relative a' beni mobili e quelle concernenti beni immobili. Sebbene nella pratica forense ed anche nelle disposizioni della legge, le azioni mobiliari vengano sotto alcuni rapporti assimilate alle azioni personali, e quelle relative ai beni immobili più spesso alle reali, tuttavia la dottrina distingue tra le une e le altre; imperocchè la qualità di reale o di personale nell'azione nasce dalla natura intrinseca della medesima e la qualità di mobiliare o immobiliare dalla diversa natura dell'oggetto cui si riferisce. Non si è dubitato di attribuire a' conciliatori, nel limite del valore sopraccennato, la cognizione delle azioni personali relative a cose mobili. I rapporti di obbligazione, in forza de' quali è promossa l'azione essendo speciali e determinati fra le parti, la questione presentasi generalmente di facile soluzione. La materia delle obbligazioni è quella in cui ricevono una maggiore applicazione i principii dell'equità naturale, onde riesce capace a deciderne le quistioni chiunque non sia sfornito di quel criterio giuridico fondato sul buon senso, che è presupposto generalmente in un buon padre di famiglia.

Diversamente accade nelle azioni reali anche relative a cosa mobile, poichè si trova implicato nelle medesime il diritto e l'interesse di terzi.

Quando si rivendica la proprietà, l'usufrutto, o altro diritto sopra una cosa mobile o immobile, la controversia può assumere forme complicate ed estese; si deve talvolta risalire all'origine dei titoli, discutere il possesso, e si presentano quistioni di fatto e di diritto, nella risoluzione delle quali si deve principalmente tener conto dell'elemento legale. Si richiede pertanto nel giudicante una capacità ed una dottrina che la legge non può presupporre generalmente nei conciliatori.

Il Codice di procedura non riconosce di regola la competenza del conciliatore nelle azioni personali relative a Beni immobili, perchè non applicandosi ai medesimi il principio che il possesso equivale al titolo, possono più facilmente trovarsi complicati nella controversia i diritti dei terzi. Si ammette tuttavia per eccezione la competenza di essi a conoscere delle azioni relative alle locazioni d'immobili, semprechè il valore dedotto in controversia non ecceda la somma di lire trenta.

Il caso della locazione è quello in cui si verifica più frequentemente l'esercizio delle azioni personali relative ai beni immobili; non conveniva pertanto nella specie anzidetta, in cui la quistione si limita generalmente ai rapporti delle parti contraenti, privare le medesime del beneficio di una procedura semplice e non dispendiosa per controversie di poco valore e che più spesso avvengono ne' comuni rurali, (Rel. Gov. Ital.)

La competenza de' conciliatori quanto al valore fu ristretta a lire 30 da lire 50 segnate nel progetto. Non si credè di esagerarne soverchiamente l'importanza. (Commiss. legisl. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19 - Rel. al Re.)

In mancanza o impedimento del conciliatore supplisce temporaneamente il conciliatore più vicino non impedito dello stesso mandamento, e in suo difetto il pretore. (Art. 31. leg. organ. giud.)

Nè il conciliatore più vicino, nè il pretore debbono recarsi nel comune ove sedeva il conciliatore, di cui son chiamati a fare le veci, ma invece gli abitanti di quel comune debbono portarsi nella loro residenza. Per altro se il conciliatore più vicino o il pretore vi vadano, non compete ad essi diritti di trasferta. (Min. 25 luglio 1866.)

Per la tassa di bollo per gli atti giudiziarii, pei decreti, per le sentenze e copie e per gli atti e scritti che si presentano in giudizio ne' procedimenti davanti il conciliatore, vedi gli articoli 5, 6, 8 e 19 § 1, n° 1, del decreto luogotenenziale de' 14 luglio 1866 sopra le tasse di bollo.

Per l'esenzione della registrazione degli atti e sentenza ne' procedimenti di competenza de' medesimi e degli atti e documenti che

si producono ne' procedimenti stessi in quanto non sieno soggetti a registrazione entro un termine fisso, vedi gli articoli 143 e 145 del decreto luogotenenziale de' 14 luglio 1866 sopra le tasse di registro.

ART. 71. Sono di competenza dei pretori tutte le azioni, civili e commerciali, il cui valore non ecceda lire mille cinquecento, salvo la competenza stabilita nell'articolo precedente.

Sono altresì di competenza dei pretori le azioni per prestazione di alimenti o di pensioni alimentari periodiche, e per la liberazione totale o parziale dalle obbligazioni relative, se la prestazione in controversia non ecceda il valore di annue lire duecento.

Le controversie sulle imposte dirette o indirette sono escluse dalla competenza dei pretori.

Sard. 1 — Nap. 90 — Parm. 49 e 50 — Est. 25, 26, 27 e 28.

Nel determinare la competenza de' pretori il Codice prende in considerazione il valore della causa, la urgenza di una pronta definizione e la maggiore facilità di raccogliere sopra lo stesso luogo gli elementi necessari a risolvere la controversia. (Vedi anche art. 82.)

Il progetto del Codice di procedura che stabiliva la competenza de' pretori nel modo com'è ora sanzionata fu segno a vivissime disputazioni.

Per un verso desiderava taluno (senatore Castelli) che fosse ristretta, ad esempio del Codice parmense, alle azioni possessorie ed a tutte le azioni personali e mobiliari, senza limitazione di somma per certi casi, da dichiararsi tassativamente in tutti gli altri ne' limiti di un valore non maggiore di lire 1500.

Altri per contro (senatore Pinelli e cav. Gerra) bene avrebbero consentito che la competenza de' pretori abbracciasse tutte le azioni personali e reali, mobiliari ed immobiliari, ed in materia sia civile, sia commerciale, ma intendevano che non la si estendesse oltre il valore di lire 1000.

In fine vi ebbe chi (senatore Arnulfo) secondato ancora da qualche membro della Commissione legislativa propose che la competenza de' pretori fosse ristretta soltanto alle azioni personali in materia civile di valore non eccedente le lire 300 o 600.

Si obiettava dagli oppositori del progetto che, concessa una larga competenza a' pretori, più non esisterebbe pari trattamento tra cittadini, poichè quelli che non hanno controversie eccedenti il valore di lire 1500 avrebbero dovuto sempre rivolgersi a giudici amovibili.

Il pretore poi, sia perchè esordisce nella carriera, sia perchè preferisce un giudizio puramente individuale, non deve avere che una

giurisdizione assai ristretta. Si aggiunga che a supplire il giudice è destinato per lo più un notaio, il quale per fermo non presenta molta guarentigia d'idoneità a risolvere questioni che, massimamente se riguardino diritti reali, sono talvolta assai difficili ed intricate. Infine con ciò le preture sarebbero invase da legulei in veste di liberi patrocinatori.

Ma si osservò per contrario che conveniva farsi ragione dell'abbassamento del valore della moneta che si rende ogni giorno maggiore. Potersi largheggiare di fiducia verso la giovine magistratura italiana.

Le attribuzioni e l'importanza de' giudici minori venire a' tempi nostri aumentando man mano per quella necessità che conduce a progressivo svolgimento le istituzioni vivaci e promittenti. Nelle provincie meridionali niun richiamo essersi mosso mai, perchè i giudici di mandamento avessero competenza fino a ducati 300.

La competenza de' pretori già notevolmente accresciuta per autorità di legge in materie nelle quali si tratta della libertà e dell'onore di cittadini convenire che fosse pure dilargata nelle materie civili. In fine, che se nel principio alcun travciamento d'inesperienza fosse possibile, la facoltà di appellare illimitata starebbe come presidio e rimedio. Con tutto ciò era espediente che non si lasciasse per alcun verso indeterminata, siccome si sarebbe da alcuno desiderato per le azioni personali e mobiliari, perchè ne seguirebbe che nelle cause di più rilevata entità le parti andrebbero immeritamente prive del beneficio di farle giudicare ancora in primo grado da un tribunale collegiale, e non vi essendo che due gradi di giurisdizione, non potrebbero quindi recarle in appello avanti le Corti superiori, la competenza delle quali verrebbe anche per tal modo senza ragione diminuita. Fu ritenuto il sistema del progetto, che è quello stesso che si legge nel testo.

Stabilita così la norma generale, la competenza del pretore venne estesa ad una somma maggiore, quando si tratti di dimanda per prestazione di alimenti o di pensioni periodiche alimentari e di quelle per la liberazione in tutto o in parte delle relative obbligazioni.

Egli può conoscere di tali dimande, se la prestazione in contesa non ecceda il valore di lire 200 annue, sebbene questa somma moltiplicata per dieci (secondo il concetto del seguente articolo 76) importi il capitale di lire 2000. Si ravvisò opportuno di attribuirne la cognizione al pretore, sia per l'urgenza che esiste ordinariamente di provvedere sopra tali dimande, sia per non sottoporre le parti, e specialmente quella che pretende gli alimenti o la pensione alimentare, alle spese più gravose che si richiedono ne' procedimenti ordinari.

Dai lavori preparatorii non appare per qual ragione sopra semplice proposta del cav. Gerra questi magistrati, già chiamati nel

progetto giudici di mandamento, furono poi detti *pretori*. (Rel. Gov. Sard. - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. - Rel. Gov. Ital. - Commiss. legisl. sedute 15 e 16 maggio 1865, verbali n° 19 e 20, allegato n° 2 degli atti della stessa Commiss. - Rel. al Re.)

Per le tasse di bollo ne' procedimenti davanti i pretori vedi gli articoli 19, § 2, n° 3, § 3, n° 18 e 20, ed articolo 43 del decreto luogotenenziale de' 18 agosto 1866 sopra le tasse di bollo.

Per le tasse di registro vedi gli articoli 90, 112, 115, 121 e 131 del decreto dello stesso giorno sopra le tasse di registro.

ART. 72. Il valore della causa si determina dalla domanda.

Gl'interessi scaduti, le spese e i danni anteriori alla domanda giudiziale si sommano col capitale per il calcolo del valore.

Quando si domandi una somma che sia parte e non residuo di una maggiore obbligazione, il valore si desume dall'obbligazione intera, se questa è controversa.

Sard. 32. — Nap. 98, 99 e 100 — Parm. 50, 51 e 53 — Est. 31, 32, 39 e 40.

Sulla prima parte dell'articolo. Non vi è che un mezzo per rendere la competenza certa ed invariabile, quello cioè di misurare il valore dalla domanda, prescindendo dall'esame della realtà del diritto. Ma la parola *domanda*, sebbene principalmente si riferisca all'atto di citazione, tuttavolta ha un ampio significato e racchiude il concetto delle mutue deduzioni delle parti, poichè non solo l'attore può nel corso del giudizio modificare l'atto di citazione, ma le eccezioni del convenuto molte volte possono contribuire ad accrescere od a scemare il subbietto della lite (1).

Nella Commissione senatoria piemontese che esaminava il progetto del Codice di procedura sarda del 1854, alcuni commissari, attribuendo alla parola *domanda* un significato assai ristretto, dicevano che l'articolo era mal compilato per la possibilità che sia aggrandita o rimpicciolita in corso di causa la dimanda primitiva, che in essa si comprendessero oltre agl'interessi arretrati anche i decorrendi durante la causa, ed eziandio che la sentenza vada al di là della dimanda. Ma la maggioranza della Commissione pensò doversi l'articolo mantenere quale stava: la nota massima, secondo la quale *totus processus habetur pro libello*, ed il doversi attendere più che altro l'ultima e finale conclusione dell'attore, tolsero di dover nulla aggiungere all'articolo: se la sentenza trascorre oltre la dimanda, e se si propone la dimanda d'interessi decorrendi, ciò non entra al calcolo

(1) Se ne vegga un esempio in quanto è detto nel secondo capoverso di quest'articolo.

per la determinazione della competenza nell'iniziarsi la lite. Per altro nell'articolo della prima proposta del Codice di procedura sarda del 1854 era scritta la parola *somma* invece di *domanda*, e vi era un capoverso così concepito:

« Se in corso di causa l'attore riduce la sua dimanda a minor « somma, il valore della causa sarà determinato dalla somma in « ultimo luogo chiesta. »

La Corte d'appello di Cagliari, osservando che questo capoverso non contemplava il caso in cui l'attore aumenti la sua domanda, forse perchè implicitamente desumevasi doversi in questo caso osservare la stessa giurisprudenza; proponeva che si compilasse quel capoverso nel seguente modo:

« Se in corso di causa l'attore aumenta o riduce la sua domanda, « la competenza sarà regolata dalla somma accresciuta o diminuita. »

La Commissione a cui fu rimandata la proposta, dopo le osservazioni delle Corti d'appello, aderì al mutamento suggerito dalla Corte di Cagliari; ma al Ministero sembrò superfluo che la legge discendesse in tanti particolari, e nel presentare il Codice all'approvazione delle Camere sopresse il capoverso innanzi trascritto. Se non che, mentre nella prima parte dell'articolo si parlava di *somma*, fu a questa voce sostituita quella di *domanda*, credendosi che la più larga significazione di questo vocabolo rendesse inutile qualunque altra dichiarazione.

Ma quelle parole che la Corte di Cagliari voleva aggiungere non indicano che modificata la domanda dall'attore, per modo che il valore si abbassi al disotto de' limiti della competenza del magistrato adito, questi debba dichiarare la sua incompetenza. Tizio chiede lire 2000; riduce questa sua domanda a lire 1000: il tribunale è competente. Quando si riconosce nell'attore il diritto di modificare le sue dimande (1), sempre che la somma che nuovamente richiede non ecceda la competenza del giudice, non può esser dato a costui di dichiararsi incompetente. Con qual pro i litiganti, che hanno adito legittimamente il tribunale, sarebbero rimandati davanti al pretore, quando l'attore riducesse una domanda di lire 2000 a lire 1000? Certo è un male che per una controversia di questo valore si sia cansata la giurisdizione del giudice locale; ma questo danno, derivato dalla citazione e comune ad entrambi i litiganti, non può essere che accresciuto quando il tribunale, invece di definire la causa, rinviasse le parti ad un altro giudice. Così esse patirebbero due giudizi; segnatamente allorchè fosse la causa pervenuta in istato di essere decisa. Spesso la riduzione che fa l'attore può dipendere dalle indagini prese dal giudice o dalle prove offerte dal convenuto, e con qual diritto e con qual giustizia si porrebbe nell'alternativa o di persistere nelle

(1) Tale diritto manca nei giudizi contumaciali (art. 387).

sue prime domande, già scoperte erronee, o di ricominciare un novello giudizio? Nè si dica che secondo questa dottrina l'attore avrebbe piena balla di sottoporre ai tribunali tutte quelle cause che la legge destina ai pretori, poichè basterebbe a questo scopo ch'egli dimandasse più di lire 1500, col disegno di ridurre in appresso questa somma. In primo luogo non è verosimile che l'attore voglia declinare una giurisdizione più comoda, più spedita, e meno dispendiosa; ma anche quando ciò si avverasse, per prevenire siffatto abuso sarà sufficiente non negare al tribunale la facoltà di respingere una causa che l'attore con frode tentava di togliere al suo legittimo giudice. Certo, se visibilmente ciò apparisse, non potrebbe credersi in nessun modo che la legge volesse soccorrere i rei disegni dell'attore. Con diritto adunque il tribunale potrebbe dichiararsi incompetente. Ma se invece questo diritto si mutasse in obbligo, e per provvedere ad un caso assai strano ed eccezionale si proclamasse con una regola generale la incompetenza del detto tribunale, si farebbero governare dalla medesima norma fatti disparati, si applicherebbe a tutti i casi un principio che si mostra sólo conveniente ad un caso straordinario ed eccezionale, e senza alcun beneficio, senza necessità si sottoporrebbero non l'attore sólo, ma entrambi i litiganti ai danni considerevoli che s'incontrano nel ricominciare per la stessa controversia un nuovo giudizio. (Rel. Commiss. Sen. Sard. pag. 15 - PISANELLI, Proc. civ. §§ 536, 539 e 544, vol. I, parte 1^a.)

Sul primo capoverso. Esso spiegasi col principio che per fissare la competenza è d'uopo prendere per norma il diritto dell'attore ed il debito del convenuto nel tempo in cui si apre il giudizio. (AGRESTI, VII, 276.) Può incontrarsi dubbio per riguardo alle spese, ma per questo è da ritenersi che non si computano pel calcolo del valore, eccetto se costituiscono il subbietto principale della causa, o se siano fatte prima della lite e non per atti di procedura. Così le spese pel protesto di una cambiale non si computano perchè si considerano come spese di procedura.

Tutto ciò è giurisprudenza costante.

Sul secondo capoverso. Conviene chiarirlo con un esempio. Suppongasì che taluno, il quale abbia un titolo di credito di lire 5000, pagabili in cinque anni a rate di 1000 lire, citi il suo debitore pel pagamento di una rata: sarà il pretore competente per questa dimanda? A siffatta interrogazione non si può dare una risposta assoluta, dovendo necessariamente variare secondo le circostanze della causa.

Se la rata chiesta al convenuto sia la prima di quelle che, giusta le assertive dell'attore, si dovrebbe pagare, e quegli combatte la dimanda dell'attore, allegando di non dovergli cosa alcuna, è chiaro che, sebbene si sieno domandate sole mille lire, pure in realtà la lite promossa da siffatta domanda si aggirerà sopra un valore di lire 5000; perciocchè la quistione, che incidentalmente si muove-

rebbe sopra la intera somma accrescerebbe la stessa domanda primitiva, sostituendo alla controversia sulla parte quella sul tutto, ed allargando in tal guisa il subbietto principale della causa. E questo il caso della domanda di una somma che sia *parte* di una maggiore obbligazione, la quale è controversa. Immaginando per contrario che la rata, della quale si è fatta la domanda, sia l'ultima, e che il convenuto ne contenda il pagamento, affermando di averla soddisfatta, si ha il caso della domanda di *residuo* di maggiore obbligazione, ed è manifesto che il valore della causa non eccede le lire 1000, e che perciò essa è di competenza del pretore. (PISANELLI, Proc. civ. § 625, vol. I, parte 1*.)

ART. 73. Quando i capi di domanda siano più, si sommano tutti per determinare il valore della causa, se dipendano dallo stesso titolo; se dipendano da titoli distinti, si ha riguardo al valore di ciascuno preso separatamente.

Sard. 33 — Nap. 99 — Parm. 52 — Est. 30.

Laonde il pretore può decidere per qualunque somma quando i capi della domanda dipendano da titoli distinti, e preso ciascuno isolatamente non eccede le lire 1500.

Si è fatto ritorno ai principii del diritto romano: *Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum, quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius, apud eum agi posse, Sabino Cassio, proculo placuit; que sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est.* (L. II, ff. De iurisd.)

Ma la ragione vera, per la quale il nostro legislatore ha dato tale soluzione alla quistione, che già da vecchio tempo verteva nel foro e nella scuola, è che la giurisprudenza tendeva ad accrescere ad un tempo le minori competenze e le vie dell'appellazione, e si è voluto far tesoro di codesta tendenza, rendendo appellabili tutte le sentenze, ed aumentando le competenze minori. Per prima necessariamente incontrayasi l'uno dei due scogli. Perciòchè, se le diverse somme comprese in una istanza fossero state computate insieme, accadeva spesso che le cause fossero tolte alla competenza limitata fino ad una certa quantità, e ad un tempo divenivano appellabili. Or la valutazione complessiva di tutte le domande contenute nella medesima istanza restringeva la competenza determinata, ma allargava la via dell'appellabilità. Se invece le dette dimande si fossero valutate distintamente, si sarebbero ottenuti risultamenti contrari.

D'altronde se il pretore è competente per statuire sopra ciascuna domanda, separatamente considerata, non si concepirebbe che egli cessasse di esserlo, perchè l'attore, il quale avrebbe potuto proporle disgiuntamente, le riunisce tutte per evitare spese ed indugi. (Gazz.

de' tribunali, n° 1941, pag. 551 - Parole del ministro di grazia e giustizia di Francia nella proposta della legge sulla competenza dei giudici di pace, fatta nel 1835 - PISANELLI, Proc. civ. §§ 598, 599 e 600, vol. I, parte 1ª.)

ART. 74. Quando più persone chiedano in un medesimo giudizio da uno o più obbligati il pagamento della loro parte di un credito, il valore della causa si determina dalla somma totale.

Sard. 34 — Parm. 52 — Est. 30.

Il concetto di questo articolo è di doversi sommare insieme le domande che procedono dalla medesima causa, sia che tali domande fossero fatte da uno o più attori, sia che fossero dirette contro uno o più convenuti.

Le domande che procedono da una causa identica sono così legate tra loro, che è impossibile di scinderle senza correre il rischio di gravi inconvenienti. In questa ipotesi invero, oltre la convenienza che ricevano la medesima istruzione, ove si stabilisse per esse un diverso corso, si renderebbe evidente il pericolo della difformità de' giudicati. Ma perchè questo pericolo si avveri, non basta che le varie domande abbiano una causa simile, ma è pur d'uopo che mettano capo nel medesimo fatto, e che una ed identica sia la *causa petendi* di entrambe. Ove ciò avvenga, il credito che ne risulta, considerato per sè stesso, non può essere che uno: dunque l'unità del credito può richiedere che si valutino insieme le domande che lo riguardano. Questa unità può mantenersi anche rispetto a più creditori; il che avviene quando il credito sia solidale, e può scindersi riguardo ad essi ove manchi il detto vincolo; ma in entrambi i casi si è stimato che concorrano le medesime ragioni. Quindi il criterio assunto dal Codice di procedura, e dato al giudice per scernere quelle domande che fatte da più attori si debbano computare insieme, è la *unità del credito*. Ciò importa che, eccetto il caso della solidarietà, ciascuna delle domande di più attori, per essere sommata con le altre, deve necessariamente avere per oggetto *una parte del credito*, e questo appunto è sanzionato dall'articolo.

Abbiamo detto di doversi sommare insieme le domande che procedano dalla medesima causa, quando si fossero fatte da uno o più attori. Ciò può recare sorpresa perchè l'articolo parla soltanto di *più*, non di *uno*. Ma quando la legge prescrive che il valore della causa nel giudizio promosso da più attori contro più convenuti, in alcune condizioni, debba ricavarsi dalla somma totale, è indubitato che tanto più debba valere questa regola, allorchè verificandosi le medesime condizioni l'attore sia un solo.

La stessa regola enunziata per gli attori vale pei convenuti. Si è in

effetto costantemente ritenuto nella giurisprudenza che queste due ipotesi debbano andar sottoposte alla medesima norma; e la loro riunione nello stesso articolo, anzi nella medesima disposizione, fa ragionevolmente presumere che non si sia voluto seguire un principio diverso. Però, se escluso il caso di solidarietà, le domande di più attori costituiscono tutte insieme il subbietto della lite, solo quando ciascuno di essi chiede la *parte di un credito* sembra ugualmente certo che, rimossa la solidarietà, allora soltanto possa giudicarsi che il subbietto della lite risulti da tutte le domande sommate insieme, quando da ciascuno dei convenuti si chiegga la parte di un sol credito.

Non varrebbe la sola unità del procedimento, nè la sola unità del titolo. Allorchè si tratta di stabilire il modo come si debbano valutare più domande simultaneamente proposte, è vero che il primo fatto che si affaccia alla mente è quello della loro riunione nella medesima istanza. Ma senza esitazione alcuna si può dire che questo solo fatto non potea stimarsi bastante ad indurre una valutazione complessiva delle varie domande. Non s'intenderebbe invero come si potessero sommare insieme le domande, tra cui non corra nessuna sostanziale attinenza.

L'unità del titolo poi porge senza dubbio un'attinenza meno superficiale tra le varie domande che derivano da esso, ma questa sola condizione non basta. Un titolo non è altra cosa se non la pruova della obbligazione; nè si comprende come due distinte obbligazioni assunte da un solo, e peggio se da più, verso diverse persone, debbansi sommare insieme per la competenza, sol perchè la pruova di esse si ripete dal medesimo documento. Certo la uniformità delle pruove rende uniformi e di eguale durata i procedimenti che debbonsi tenere per statuire sulle varie domande, ma si tratta sempre di attinenze puramente estrinseche. (PISANELLI, Proc. civ. §§ 618 a 622, vol. I, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 98.

ART. 75. Nelle controversie per sequestro o pignoramento il valore della causa si determina:

1° Dal credito per cui si procede a questi atti, se si contenda intorno al diritto del sequestrante o pignorante, o intorno alle forme della procedura;

2° Dal valore degli oggetti controversi, se un terzo pretenda rivendicare in tutto o in parte le cose pignorate o sequestrate;

3° Dal valore separato di ciascuno dei crediti controversi e concorrenti, se si contenda sulla distribuzione del prezzo.

Sard. 35 — Fran. 579 — Nap. 97 e 669 — Parm. 54, 55 e 56 — Est. 33 e 34.

Sul n° 1. Nelle controversie intorno ad un sequestro o ad un pignoramento, il subbietto di esse è il credito del pignorante, perchè l'attore intende a conseguire il pagamento del credito. Laonde il valore si desume da tale credito se si contenda intorno al diritto del sequestrante o pignorante, o intorno alle forme della procedura. Per altrò, scorso il termine stabilito dall'articolo 660, sarà sempre competente il tribunale pel giudizio di espropriazione (art. 662).

Sul n° 2. Ma la controversia che insorge se un terzo intervenga per rivendicare la cosa pignorata è un'istanza principale, la quale benchè nata ad occasione di un pignoramento, pure è affatto distinta da esso. Egli rivendica i suoi beni involti in un pignoramento o in un sequestro col medesimo diritto e con la medesima azione che userebbe contro ogni altra specie di usurpazione. Perciò il giudizio che procede dalla sua istanza si volge intorno all'oggetto ch'egli vuol rivendicare, e questo costituisce il vero subbietto della controversia. Onde opportunamente è stato disposto che avverandosi questa ipotesi, il valore della causa sia determinato dall'oggetto medesimo. Ove poi la rivendicazione si faccia in un giudizio di espropriazione, la domanda costituisce un incidente rispetto a tale giudizio, ed è di competenza del tribunale (art. 699).

Sul n° 3. Il numero 3 di questo articolo si versa sulla sola distribuzione del prezzo, cioè si riferisce agli articoli 650 a 654, relativi alla esecuzione su beni mobili, non già alla esecuzione sopra i beni immobili, cioè al giudizio di graduazione, che è sempre di competenza del tribunale (art. 708).

Possono sorgere controversie o sull'esistenza del credito o sulla preferenza, val dire sul privilegio, e a queste due diverse specie accenna la legge con le parole *crediti controversi* e *concorrenti*. L'una o l'altra che sia, si applica sempre la regola generale di doversi determinare la competenza dalla domanda. Pertanto, ove siasi proceduto alla vendita degli oggetti mobili pignorati per un credito minore di lire 1500, se in occasione della distribuzione si contrasti o si controverta la collocazione con privilegio per un credito di somma maggiore, cessa la competenza del pretore. (PISANELLI, Proc. civ. §§ 645, 646, 650, 655 e 657, vol. I, parte 1^a.)

ART. 76. Nelle controversie per prestazione di rendita perpetua, temporanea o vitalizia, di qualunque denominazione, il valore si desume dalla somma capitale espressa nell'atto della costituzione, se il titolo sia controverso.

Quando non sia espressa la somma capitale, il valore si determina cumulando venti annualità, se si tratti di rendita perpetua, e dieci se di rendita vitalizia, oppure per tempo indeterminato o determinato, ma non minore di anni dieci,

senza distinzione tra le rendite e pensioni costituite sulla vita di una o più persone.

Quando la rendita sia per tempo minore di anni dieci, il valore si determina cumulando le annualità.

Sard. 36 — Nap. 93 — Parm. 57 — Est. 35.

Questo articolo ha relazione ai titoli XIII e XIV del libro III del Codice civile, cioè versa su tutte le diverse specie di rendite racchiuse sotto le rubriche: *Della costituzione della rendita* e *Del contratto vitalizio*. Potrebbe muoversi qualche dubbio per l'enfiteusi, perchè dalla legge è reputato immobile (art. 415 Cod. civ.). Ma ponendo da canto il giudizio che possa portarsi sopra siffatta qualificazione, sarà sempre certo che dalle ampie indicazioni di questo articolo non si potrebbe in nessun modo escludere la rendita a titolo di enfiteusi.

L'ipotesi che questo articolo presenta è che la controversia cada sul titolo, cioè sul diritto alla prestazione della rendita, anche quando la quistione fosse promossa dal convenuto per difesa contro la domanda fatta dall'attore di alcune annualità. Se poi la controversia cadesse sulle sole annualità scadute, il valore della causa sarebbe determinato secondo le regole ordinarie.

Per valutare il diritto alla prestazione di una rendita si è distinto il caso in cui fosse stabilito il capitale della rendita da quello in cui tale designazione mancasse. Nel primo il valore della controversia corrisponderà a quello del capitale della rendita. Con le norme date pel secondo caso si è avuto principalmente di mira d'evitare che s'incontrasse l'ostacolo di doversi la rendita reputare di valore indeterminato. (PISANELLI, Proc. civ. §§ 665, 666, 669 e 671, vol. I, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 78.

ART. 77. Nelle controversie sulla validità o continuazione di una locazione, il valore si determina cumulando i fitti, le pigioni, le mercedi, di cui si contende, e gli accessori.

Sard. 37 — Nap. 95 — Parm. 57 e 58 — Est. 36.

L'ipotesi di questo articolo è quella di una controversia sulla validità o continuazione di un contratto di locazione. Ond'è manifesto ch'esso non è applicabile alle dimande per pensioni scadute, le quali sono soggette alle regole generali.

Potrebbe dubitarsi se vi fosse pure compresa la locazione delle cose mobili, allegandosi che anche per questa vi concorrono le medesime ragioni. L'affitto, potrebbe dirsi, consiste nel godimento di una cosa, sia mobile o immobile; questo godimento per l'una e per l'altra è rappresentato dalle pensioni, e quindi inferirsene che la valutazione dovrebbe essere sempre la stessa.

Ma questa identità è affatto apparente. Nella locazione di beni immobili la controversia sulla validità o durata dell'affitto, cioè sul godimento temporaneo di quelli, non minaccia in nessun modo il diritto di proprietà, qualunque sia il contegno del locatario; se costui lo violasse, il suo fatto darebbe luogo ad un'altra azione per parte del proprietario, e ad un corrispondente aumento del valore della causa. Nella locazione de' mobili, al contrario, il godimento della cosa pone in balia di chi lo ha lo stesso diritto di proprietà, e per mantenersi ne' limiti del contratto è d'uopo del concorso di chi possiede la cosa. Così la dimanda della risoluzione del contratto importa nell'ordine di diritto la cessazione del godimento; ma questo non si effettua che con la restituzione della cosa. Sicchè la detta controversia non può valutarsi nè più nè meno di quanto vale la cosa. Se invece si istituisce il giudizio dal locatario per la esecuzione del contratto di affitto, siccome a raggiungere quest'altro scopo è anche richiesto il fatto del proprietario, così quella dimanda si risolve nel pagamento de' danni-interessi.

È da dire altrettanto della locazione delle opere e delle industrie. In tali contratti l'inadempimento si da parte del concedente o del locatario dà diritto al risarcimento de' danni-interessi, i quali soli perciò rappresentano il valore della causa.

Le parole *validità* e *continuazione* servono a contrassegnare due ipotesi: quella cioè che il contratto non si sia cominciato ad eseguire, e l'altra che siasi già recato in atto.

L'espressione *validità* di un contratto suppone che non si contenda dell'esistenza del contratto, ma della sua efficacia giuridica. In questo senso deve ritenersi che sia stata adoperata dalla legge; perocchè se manca affatto la convenzione, vien meno il fondamento su cui poggia quest'articolo, e le contrarie affermazioni de' litiganti non potrebbero surrogare il loro accordo consacrato nel contratto. Però disputandosi se un contratto di locazione abbia avuto o no luogo, dovrebbe questa causa reputarsi di valore indeterminato. (PISANELLI, Proc. civ. §§ 677, 678 e 679, vol. I, parte 1*.)

Vedi quanto è detto sotto il seguente articolo.

ART. 78. Nei casi indicati nei due articoli precedenti, o in altri simili casi, se la prestazione debba farsi in derrate, il valore non determinato dal titolo è dichiarato dall'attore.

Se l'attore non faccia la dichiarazione, o il convenuto non l'accetti, il valore si desume dai prezzi medii del mercato più vicino al luogo della prestazione.

Sard. 38 — Nap. 94 — Parm. 58 — Est. 36.

Le disposizioni esposte nei due articoli precedenti, e che pur si incontrano in altri casi simili, sono applicabili soltanto quando la

rendita consista nella prestazione di una somma di danaro, ma potrebbe accadere che consistesse nel pagamento di *derrate*. In questa ipotesi il solo problema che si presenta per mantenere intatte le regole dettate dalla legge è di convertire codeste prestazioni in una somma di danaro, ossia di stabilire il prezzo delle derrate che debbono pagare, ed a tale scopo intende quest'articolo.

L'attore deve dichiarare il prezzo, ma il convenuto può non accettarlo, ed in tal caso il valore si desume dai prezzi medii del mercato più vicino al luogo della prestazione. Codesti prezzi medii per altro non possono accertarsi che con approssimazione quante volte si tratti di prestazioni future; ma era meglio stabilire un prezzo approssimativo che supporlo indeterminato. (PISANELLI, Proc. civ. §§ 673 e 684, vol. I, parte 1^a.)

ART. 79. Nelle controversie sulla proprietà dei beni immobili il valore della causa si determina moltiplicando per cento il tributo diretto verso lo Stato.

Se la controversia cada sull'usufrutto o sulla proprietà nuda, il valore si determina moltiplicando il tributo per cinquanta.

Se la controversia cada sopra una servitù prediale, il valore si determina da quello del fondo serviente.

Se la controversia cada sul regolamento dei confini, il valore si determina da quello della parte di proprietà controversa.

Quando il valore dell'immobile non si possa determinare dal tributo, la causa si considera di valore eccedente lire mille cinquecento.

Sard. 39 — Nap. 92.

Riguardo al valore delle azioni reali immobiliari il progetto, conformemente al Codice di procedura sarda del 1859, ammetteva che, quantunque si avessero gli elementi di valutazione prestabiliti, potessero sia l'attore, sia il convenuto chiedere nel primo atto del giudizio che il valore dell'immobile o della servitù fosse conosciuto mediante perizia fatta da un perito solo, nominato dall'autorità giudiziaria.

Per questa parte dell'articolo, sopra proposta del cavaliere Gerra, la Commissione legislativa ebbe ad esaminare il seguente tema:

« Non è aprire la via ad incidente dispendioso e moratorio ammettere una perizia per stabilire il valore dell'immobile o della servitù prediale intorno a cui voglia contendersi al fine di determinare la competenza? Quando, il valore essendo incerto, attore e convenuto non si accordino, val meglio ritenere il valore per indeterminato. »

Quivi si svolse la proposta, ed un commissario, accennando alle sconvenienze, agl'incidenti, alle spese ed ai giudizi che talora avrebbero luogo per determinare la competenza, ciò pel solo scopo di poter conoscere innanzi a quale autorità si debba poi istituire un giudizio, propose che, quando il valore sia incerto, e attore e convenuto non si accordino nello stabilirlo, si ritenga il valore per indeterminato e si debba adire il tribunale.

Andò nella stessa opinione un altro commissario, il quale fece presente che la competenza dev'essere certa e determinata, e che sarebbe sconveniente per instabilirla ricorrere a mezzi estrinseci ed indiretti; che il criterio per fissare la competenza in materia d'immobili è il tributo fondiario; che le servitù, non essendo che una modificazione della proprietà, non possono avere un maggior valore della medesima; che non si deve per conseguenza tenere una via diversa per determinare la competenza in materia di servitù, e deve guardarsi al valore del fondo serviente, giacchè il valore del fondo dominante non ha alcun rapporto col valore della servitù.

A tutto ciò fu opposto da altri che il valore della servitù non sarebbe giusto non considerarlo in rapporto ai due fondi, perchè questo valore è determinato appunto dal vantaggio che la servitù arreca al fondo dominante e dal danno che cagiona al fondo serviente; che la servitù non avrà mai il valore intero di uno dei due fondi, e che perciò appunto fu adottato nel Codice di procedura sarda del 1859 il temperamento di prendere per base la metà del valore dei due fondi; che questo sistema ha fatta buona prova, e non ha mai prodotto alcun inconveniente, che sarebbe assurdo il determinare il valore di una minima servitù di passaggio sopra il lembo di un fondo dal valore dell'intero fondo medesimo; che d'altronde il tributo fondiario imposto sopra questo fondo non potrebbe mai dare una norma sicura sul valore di una minima parte del fondo stesso, e per conseguenza sul valore della servitù che lo colpisce; che pertanto se, di regola generale il sistema di avere per norma il tributo prediale per valutare il fondo e la servitù può essere accolto, nondimeno alle parti non si dee negare la facoltà di chiedere in certi casi speciali che il valore venga accertato per mezzo di una perizia, la quale, nei termini in cui si progetta e con le cautele di cui è circondata, non potrà mai dar luogo ad inconvenienti.

Fu risposto a queste osservazioni che il mezzo della perizia non risolve la quistione, perchè non essendo ancor determinata la competenza sarà pur sempre dubbio a quale autorità giudiziaria debba ricorrersi per la nomina del perito e per la risoluzione di tutti gli incidenti a cui la perizia possa dar luogo.

Frattanto un commissario osservò che era sconveniente di attribuire ai pretori la competenza delle azioni reali; e soggiunse che l'esperienza abbia dimostrato essere la determinazione delle compe-

tenze fonte inesauribile di questioni interminabili e di spese, che ben spesso assorbono tutto il valore della cosa controversa. Se non che un altro commissario, continuando al primo argomento, disse infine che criterio della competenza è il valore del fondo, e che quando non si può esso determinare altrimenti che per perizia, è principio di diritto doversi avere per incerto ed indeterminato. In questo caso è opportuno, appunto perchè si tratta di valore indeterminato, adire l'autorità giudiziaria, la cui competenza non è limitata pel valore della causa.

Dopo ciò la Commissione deliberò che la causa si reputerebbe di competenza del tribunale ogni volta che, moltiplicando per cento il tributo imposto sul fondo serviente se si tratta di servitù, o sulla cosa controversa se si tratta di rivendicazione, il valore ecceda le lire 1500.

Ed il ministro di grazia e giustizia, approvando questa deliberazione, disse che la disposizione del progetto parve, com'era veramente, cagione non infrequente d'indugiamenti, di spese, di difficoltà incompatibili con l'indole propria dei giudizi affidati ai pretori. Parve che avesse da riuscire a creare una causa nella causa, ad aprire una sorgente viva di cavillazioni, a volgere in danno il beneficio dell'essere affidato ai pretori la cognizione delle cause aventi per oggetto le azioni reali immobiliari. Laonde la disposizione progettata fu tolta, e si stimò partito più sicuro e naturale lo stabilire che si debba aver riguardo sempre al tributo, e che quando il valore non possa determinarsi con questo elemento, la causa si consideri di valore eccedente le lire 1500. (Commis. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n.º 20, allegato 2º agli atti della stessa Commissione - Rel. al Re.)

ART. 80. Nelle controversie relative a beni mobili il valore della causa è determinato dall'attore nella domanda.

Se l'attore non lo determini si presume che il valore sia di competenza dell'autorità giudiziaria adita.

Il convenuto nella prima risposta può impugnare il valore dichiarato o presunto come sopra. In questo caso il giudice decide, allo stato degli atti, se il valore della causa sia nei limiti della sua competenza.

Sard. 40 — Nap. 94 — Parm. 60, 61 e 62 — Est. 38, 39 e 40.

Quanto alla valutazione delle cose mobili nelle azioni relative ai beni di questa natura, stabilito che il valore sia determinato dall'attore nella domanda, stabilito ancora che nel difetto di determinazione da parte dell'attore la causa si presuma di competenza dell'autorità giudiziaria adita, era conveniente dare facoltà al convenuto d'impu-

gnare il valore o espresso o presunto, e provvedere alle conseguenze dell'impugnamento. Queste disposizioni mancavano nel progetto. Il Codice di procedura prescrive a tal proposito che, impugnato il valore dal convenuto, il giudice decida nello stato degli atti se il valore sia ne' limiti della sua competenza. Con ciò, imitando quanto era disposto nell'articolo 94 del Codice di procedura napoletana, si volle evitare la determinazione del valore per istruzioni formali e per perizia, ed avvertire il conciliatore ed il pretore ad avere il valore per indeterminato, quando non riescano a persuadersi senz'altro che sia inferiore a lire 30 o a lire 1500. (Rel. al Re.)

A tal modo si son potuti prevenire molti danni che si lamentano in tutte le altre legislazioni; ma vi si è potuto riuscire perchè ogni sentenza, specialmente per riguardo alla competenza, è sempre appellabile.

Giova intanto ricordare che quell'articolo 94 del Codice di procedura napoletana, cui il ministro si rimette nella sua relazione ora riportata, disponeva che « nelle azioni reali sopra mobili, il valore « si desumerà o dalla pubblica opinione, secondo cui il mobile di « quella natura e qualità non può eccedere i ducati 300 (pari a lire « 1275), o dalle scritture prontamente producibili, senza potersi ricor- « dere a perizie o ad apprezzì. Se nel modo già detto non consti « del valore della cosa, si avrà l'azione come di somma indeterminata di non competenza del giudice di circondario » (ora pretore).

Tale mezzo era stato suggerito perchè non importava indagini estrinseche.

ART. 81. Le controversie di stato, di tutela, di diritti onorifici, e altre di valore indeterminabile, si considerano di valore eccedente lire mille cinquecento.

Sard. 41.

ART. 82. Sono di competenza dei pretori, qualunque sia il valore della causa, purchè proposte entro l'anno dal fatto che vi diede origine:

1° Le azioni per guasti e danni dati ai fondi urbani o rustici, alle siepi, chiudende, piante e ai frutti;

2° Le azioni possessorie;

3° Le azioni di danno temuto e denuncia di nuova opera, in conformità degli articoli 698 e 699 del Codice civile;

4° Le azioni dirette ad ottenere l'osservanza delle distanze stabilite dalla legge o dai regolamenti, o dagli usi locali riguardo al piantamento di alberi o di siepi;

5° Le azioni di sfratto per locazione finita, salvo il disposto dell'articolo 70.

Sard. 5 — Nap. 103 — Parm. 63.

Qualunque sia il valore della causa, il pretore conosce delle dimande per guasti e danni dati agl'immobili, delle azioni di reintegrazione o di manutenzione in possesso, delle azioni di danno temuto o di denuncia di nuova opera, delle azioni dirette ad ottenere l'osservanza delle distanze stabilite riguardo al piantamento di alberi o di siepi, e finalmente delle azioni di sfratto per finita locazione, salvo quanto fu stabilito intorno alla competenza dei conciliatori nell'articolo 70.

Nel caso di danni o guasti dati agl'immobili havvi una maggior facilità di raccogliere le provè sul luogo stesso; l'urgenza di accertare lo stato delle cose, per cui occorre sovente l'accesso del pretore medesimo sopra il luogo. Inoltre tali guasti o danni costituiscono talvolta una turbazione di possesso e possono quindi le relative dimande trovarsi connesse col giudizio possessorio.

Riguardo alle azioni possessorie, di denuncia di nuova opera, o di danno temuto, niuno può porre in dubbio l'urgenza di un provvedimento che impedisca le vie di fatto, la maggior facilità nel giudice del luogo di accertare lo stato delle cose, di raccogliere gli elementi necessari a stabilire la condizione giuridica delle parti relativamente al possesso.

Le ragioni accennate per le dimande riguardanti i guasti e danni dati agl'immobili si applicano pure a quelle per l'osservanza delle distanze richieste pel piantamento degli alberi e delle siepi.

L'azione di sfratto per finita locazione è ristretta al caso in cui la durata del contratto non sia più in quistione per aver avuto termine. Fu questa un'aggiunta fatta al progetto, e venne suggerita dall'articolo 103, n° 7 del Codice di procedura napoletana, e rimane giustificata pienamente dal considerare quanta prontezza di provvedimenti sia richiesta, massime nei centri popolosi ed abituati a scadenze periodiche, per ovviare inconvenienti e pericoli ne' casi frequenti di opposizioni e di contrasti.

Ma tutte queste azioni debbono essere proposte entro l'anno dal fatto che loro diede origine. Trascorso l'anno, le anzidette domande più non possono trovarsi connesse all'azione possessoria, cui lo stesso fatto avesse potuto dar movimento, e lo stato delle cose ha potuto cambiare talmente, che l'opportunità dell'accesso del pretore sul luogo si presenti meno probabile. (Rel. Gov. Ital. — Rel. al Re.)

ART. 83. I pretori pronunziano in grado d'appello sulle sentenze dei conciliatori nei casi degli articoli 456, 458 e 459.

Sard. 5 a 7.

Le sentenze de' conciliatori sono per regola inappellabili, stante che l'appello non parve convenire nè allà poca entità della causa, nè alla natura quasi domestica dei giudizi.

Queste ragioni non valgono allorchè i conciliatori giudicano della competenza e sùbentrano invece ragioni di pubblico ordine a far ammettere l'appello; nel che non poteva sorgere e non sorse controversia. Ma il Codice di procedura deferisce l'appello al pretore, mentre il progetto lo deferiva al tribunale civile. Il quale principio fu seguito generalmente ogni qualvolta s'è trattato di sottoporre l'autorità del conciliatore all'autorità giudiziaria superiore. Temevasi forse le rivalità tra i conciliatori ed i pretori? Sopra diffidenze non giustificate dai fatti mal si fondano istituti normali e ragionevoli. Forse s'è creduta insufficiente la capacità del pretore a riconoscere la competenza o l'incompetenza del conciliatore? Ciò contrasta con le attribuzioni che furono conferite al pretore come sue proprie. Del resto ripugna all'indole de' giudizi dei conciliatori l'innestarvi un giudizio d'appello formale, solenne, dispendioso, davanti ad autorità nel più de' casi lontana. (Rel. al Re.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 108.

ART. 84. I tribunali civili conoscono:

1° In prima istanza, di tutte le cause in materia civile, il cui valore ecceda lire mille cinquecento, salvo le disposizioni degli articoli 71 primo capoverso, e 82, e di tutte le cause in materia di imposte dirette o indirette, qualunque ne sia il valore;

2° In grado di appello, di tutte le cause in materia civile decise in prima istanza dai pretori, o dagli arbitri nei limiti della competenza dei pretori, e salvo il disposto dell'articolo 28.

Conoscono pure, con la distinzione indicata nei due numeri precedenti, delle cause in materia commerciale, quando fanno le veci di tribunali di commercio.

Parm. 73 — Est. 47, 48 e 49.

I tribunali civili, i quali sono veramente i giudici ordinari, esercitano una duplice giurisdizione come giudici di primo grado e come giudici di appello. (Rel. Gov. Ital. — Rel. al Re.)

Vedi l'articolo 133 del decreto luogotenenziale dei 44 luglio 1866 sopra le tasse di registro, e l'articolo 44 del decreto della stessa data sopra le tasse di bollo, co' quali si riconoscono competenti i tribunali civili a giudicare di tutte le quistioni intorno ad ambedue le specie di tasse. Se non che si avverta che con l'articolo 42 della legge dei

19 luglio 1868, n° 4480, la competenza a giudicare per contravvenzione alle tasse di bollo; tolta ai tribunali civili, si attribuisce ai tribunali correzionali.

ART. 85. La competenza dei tribunali di commercio è regolata dal Codice di commercio e dalle leggi relative.

Essi giudicano:

1° In prima istanza, di tutte le cause in materia commerciale, il cui valore ecceda lire mille cinquecento;

2° In grado di appello, di tutte le cause in materia commerciale decise in prima istanza dai pretori, o dagli arbitri nei limiti della competenza dei pretori, e salvo il disposto dell'articolo 28.

Sard. 10 — Nap. 609 e 610.

Con l'articolo 6 della legge sarda del 19 marzo 1855 si prescrisse che le cause commerciali di valore limitato alla competenza de' giudici di mandamento (ora pretori) dovessero giudicarsi da essi anche nelle città ove trovavasi istituito un tribunale di commercio, e venne così derogato all'articolo 685 del Codice commerciale Albertino nella parte riguardante la giurisdizione attribuita al giudice di settimana.

Si è anche ora seguito il medesimo sistema.

ART. 86. La competenza dei consoli e dei tribunali consolari istituiti fuori del regno secondo le norme del diritto internazionale è regolata da leggi speciali.

I casi e i termini per proporre appello contro le sentenze dei tribunali suddetti, e le Corti del regno che dovranno conoscerne, sono determinati dalle leggi medesime.

Sard. 11.

Il progetto di quest'articolo era compilato nella seguente forma:

« La competenza dei consoli e dei tribunali consolari istituiti in paese estero e l'appello delle loro sentenze sono regolati dalle leggi speciali, dai trattati e dal diritto internazionale. »

Ed il ministro nella relazione disse che analoga alla competenza delle autorità giudiziarie costituite nel territorio dello Stato si presenta quella dei consoli e dei tribunali consolari stabiliti in paese estero: tale giurisdizione essendo subordinata alle varie condizioni de' paesi esteri, ai diversi rapporti internazionali coi medesimi, il Codice ne lascia il regolamento alle leggi speciali, ai trattati ed al diritto pubblico.

Sopra questa prescrizione il deputato Crispi presentò per iscritto alla Commissione legislativa il tema che segue:

« Nel nuovo Codice di procedura civile non si parla della procedura presso i tribunali consolari stabiliti all'estero. Sarebbe di grande utilità stabilire presso quei tribunali eccezionali una stabile procedura che si attinga dal Codice, e che faccia scomparire la varietà e l'incertezza delle consuetudini. »

Poi osservò a voce che forse sarebbe soverchio regolare nel Codice la procedura dei tribunali consolari in paese estero, sì che ciò può lasciarsi alle leggi speciali. Ma può bene regularsi la procedura pei giudizi in secondo grado che si fanno davanti le Corti d'appello del regno.

Ed un altro commissario rispose che le forme di quei giudizi in secondo grado sono le ordinarie. Converrebbe piuttosto determinare la competenza delle varie Corti d'appello, situate in città marittime, riguardo ai diversi tribunali consolari; il che portava che si esaminasse la legge consolare dei 15 agosto 1858, n° 2984.

In questo mezzo si riconobbe che le parole del progetto, *dalle leggi speciali, dai trattati e dal diritto internazionale*, avessero a mutarsi nelle parole: *dalle leggi speciali e dal diritto internazionale*, perchè chi dice diritto internazionale comprende sia il diritto scritto nei trattati, sia il diritto non scritto, ma riconosciuto dal consenso delle genti.

Posto ciò, il proponente assunse l'incarico di riformare il concetto dell'articolo, e dopo maturo esame ne sottopose alla Commissione la nuova forma, secondo che ora è sanzionata. Ed intorno ad essa osservò che come la competenza dei consoli e dei tribunali consolari, così l'appello e i modi e i termini di esso, e le Corti a cui deferirlo, non possono essere stabiliti che da leggi speciali, e particolarmente dalla legge consolare. Non sarebbe conveniente, tra l'altro, che il Codice di procedura contenesse disposizioni specifiche intorno a materie, le quali, come discendenti da relazioni con l'estero, sono di loro natura mutabili. Aggiunse che la legge consolare sarda dei 15 agosto 1858, n° 2984, dopo un lavoro di revisione e di coordinazione, va ad essere attuata in tutto il regno. Essa legge, dopo avere designato la competenza dei consoli, stabili nell'articolo 56 che siano riservate ai tribunali del regno le cause riguardanti lo stato civile delle persone e le qualità ereditarie, salvo ai consoli ed ai tribunali consolari la cognizione di tali quistioni in via incidentale, nel qual caso gli effetti delle sentenze saranno limitati alla specie decisa. Egli, il proponente, crede che in questa parte la competenza dei giudici consolari sia tuttavia soverchia, e vorrebbe che fosse ristretta a conoscere de' provvedimenti d'urgenza e necessari, come assicurare prove, apporre sigilli, ecc., rimettendo il resto ai tribunali ordinari, con norme regolarmente organizzate con quelle della

procedurá. La legge medesima nell'articolo 82 deferiva l'appello dalle sentenze dei tribunali consolari alla Corte di Genova, quando il valore della causa eccedesse le lire 1200. Ed egli, il proponente, trova necessario che anche in questa parte dell'appellabilità la legge consolare sia fatta concordare col Codice della procedura, e che gli appelli abbiano ad essere deferiti, non più alla sola Corte di Genova, ma alla Corte marittima più vicina, esclusi i riguardi al domicilio irti di difficoltà e di contestazioni.

Queste avvertenze stima il commissario che, se la Commissione le accoglie, siano da comunicare al Ministero di grazia e giustizia, affinché la Commissione per la revisione e la coordinazione della legge consolare possa mettersi d'accordo con questa.

Intorno al merito delle cose proposte ed avvertite dal commissario proponente non sorse contestazione.

Pubblicato il Codice di procedura il ministro nella relazione al Re disse le seguenti parole: « Quanto alla competenza dei consoli e dei tribunali consolari istituiti fuori del regno, e quanto al giudizio sull'appello dalle sentenze loro furono introdotte modificazioni nel progetto allo intento di coordinare le disposizioni del Codice con la legge consolare sarda 15 agosto 1858, n° 2984, la quale andrà estesa a tutto il regno. » (Rel. Gov. Ital. - Commiss. legisl. sedute 4 e 10 maggio 1865, n° 12 e 16, ed allegato n° 2 - Rel. al Re.)

Quella legge consolare sarda dei 15 agosto 1858 fu estesa a tutte le provincie del regno con regio decreto del 28 gennaio 1866, n° 2804.

ART. 87. Le Corti d'appello conoscono di tutte le cause giudicate in prima istanza dai tribunali civili e dai tribunali di commercio, o dagli arbitri nei limiti della competenza di essi tribunali, e salvo il disposto dell'articolo 28.

Sard. 12 — Parm. 77 e 78 — Est. 50 e 51.

ART. 88. La Corte di cassazione conosce dei ricorsi per annullamento delle sentenze, a norma dell'articolo 517.

Sard. 13.

Il ricorso in cassazione è un mezzo straordinario che si concede nell'interesse generale, cioè per l'esatta applicazione della legge.

La Corte di cassazione non conosce pertanto se non della violazione e della falsa applicazione della legge. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 89. Ogni autorità giudiziaria esercita inoltre quelle attribuzioni che le sono affidate dalla legge.

Sard. 9 e 14.

Oltre le competenze determinate negli articoli precedenti, ve ne sono altre d'indole al tutto speciale, come avviene ne' procedimenti di giurisdizione volontaria, in quelli di esecuzione forzata, ne' procedimenti di azione civile contro i funzionari dell'ordine giudiziario, ed in molti altri che sarebbe lungo enumerare. Il Codice di procedura adombrando queste competenze speciali, si limita a dichiarare che ogni autorità giudiziaria esercita inoltre quelle altre attribuzioni che le sono affidate dalla legge, lasciando alle disposizioni relative a ciascuna materia il compito di regolarle. (Rel. Gov. Ital.)

SEZIONE II.

Della competenza per territorio.

Definita la competenza per ragione di materia o di valore e pel grado della giurisdizione, fa d'uopo di regolare la competenza per ragione di territorio fra le autorità giudiziarie dello stesso ordine. È noto che la ripartizione del territorio fra le autorità giudiziarie ha per fine di rendere più comoda e più agevole l'amministrazione della giustizia, avvicinando la sede del giudizio al luogo in cui si trovano le parti o a quello in cui si possono più facilmente raccogliere gli elementi necessari a definire la controversia. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 90. L'azione personale e l'azione reale su beni mobili si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza.

Se il convenuto non abbia domicilio o residenza conosciuta, si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui esso dimora.

L'azione personale e l'azione reale su beni mobili contro una società si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è la sede dell'amministrazione, o si trova uno degli stabilimenti sociali con un rappresentante della società.

Sard. 16 — Fran. 2 e 59 — Nap. 102 e 151 — Parm. 128 — Est. 132.

La competenza territoriale è determinata dal domicilio del convenuto: *actor sequitur forum rei*. Se una necessità sociale obbliga il convenuto a comparire in giudizio per volontà dell'attore, è naturale che di quest'obbligo si debba attenuare l'incomodo. Però quante volte non vi sia derogato con disposizioni speciali, sta fermo il principio che il convenuto deve essere chiamato davanti l'autorità giudiziaria del suo domicilio e della sua residenza o dimora.

Nell'applicare la regola del domicilio è stato indicato indistinta-

mente il luogo del domicilio o quello della residenza; quando il convenuto non abbia domicilio o residenza conosciuta, sottentra la competenza dell'autorità giudiziaria del luogo in cui esso ha la dimora temporanea. Non si è creduto di far prevalere il domicilio alla residenza, poichè il domicilio, quanto alla presenza della persona, racchiude spesso una finzione legale, mentre la residenza accerta un fatto attuale e costante. (Rel. Gov. Ital.)

Per la differenza tra il domicilio, la residenza e la dimora vedi quanto è detto sotto l'articolo 139.

ART. 91. L'azione personale e l'azione reale su beni mobili si possono anche proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione, o in cui si trovi la cosa mobile, oggetto dell'azione, purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria.

Nelle materie commerciali possono anche proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce, o in cui deve eseguirsi l'obbligazione, sebbene il convenuto non sia ivi citato in persona propria.

Sard. 17.

In mancanza di esplicita convenzione per la quale con l'articolo 95 si fa eccezione alla regola stabilita nell'articolo 90, la legge presume in certi casi la convenzione tacita, prendendo in considerazione il luogo in cui fu assunta l'obbligazione o si deve eseguire la medesima; quindi la competenza eccezionale nel diritto moderno, ammessa più generalmente nel diritto romano, *ratione contractus* o *destinatae solutionis*. Si fece eziandio ragione del luogo dove si trova la cosa mobile oggetto dell'azione, ed in tutti e tre questi casi si ammise che le azioni si possano proporre davanti le autorità giudiziarie del luogo medesimo, purchè il convenuto venga quivi citato in persona. Questa deroga trova un'applicazione più compiuta nelle materie commerciali, concedendosi all'attore la facoltà di proporre la sua domanda innanzi le autorità del luogo ove fu fatta la promessa e la rimessione della merce od in cui deve eseguirsi l'obbligazione, ancorchè il convenuto non sia ivi personalmente citato; ciò era richiesto dalle esigenze del commercio e dal movimento più rapido in cui succedono le relative operazioni.

Ma queste due condizioni (promessa e consegna) debbono esservi congiuntamente. Il vero luogo ove il contratto si compie è quello della rimessione della merce. Dunque la particolarità sola che la promessa sia stata fatta in luogo diverso da quello nel quale per ragione di domicilio si converrebbe citare il convenuto, non è titolo

sufficiente per declinare dalla regola ordinaria che *actor sequitur forum rei*. (Rel. Gov. Ital. — Rel. Commiss. Dep. Sard.)

ART. 92. L'azione personale e l'azione reale su beni mobili, quando sia convenuta una delle amministrazioni dello Stato, deve sempre proporsi, salvo il disposto dell'articolo 95, davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu contratta, o deve eseguirsi l'obbligazione, o in cui si trovi la cosa mobile, oggetto dell'azione.

Nelle controversie relative alle imposte dirette o indirette, l'azione, anche quando l'amministrazione dello Stato sia attrice, deve essere proposta davanti il tribunale nella cui giurisdizione è l'ufficio che deve riscuotere o che ha riscosso l'imposta.

Nel regolare la competenza per territorio, attesa l'abolizione dei tribunali del contenzioso amministrativo, fu necessario stabilire le norme per i casi in cui sia convenuta una delle amministrazioni dello Stato e per le controversie relative alle imposte dirette ed indirette. (Rel. al Re.)

ART. 93. Le azioni reali su beni immobili, e quelle indicate nell'articolo 82, si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo ove è posto l'immobile, o seguiti lo spoglio o la turbativa di possesso della cosa mobile.

Quando l'immobile sia soggetto a più giurisdizioni, l'azione è promossa davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è posta la parte soggetta a maggior tributo diretto verso lo Stato, o davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui sia posta una parte qualunque, e alcuno dei convenuti abbia domicilio o residenza.

Sard. 18 a 20 — Fran. 2 e 59 — Nap. 102 e 151 — Parm. 136 a 138 — Est. 135.

La ripartizione del territorio, necessaria per la distribuzione del lavoro, importa anche il beneficio di avvicinare la sede del giudizio al luogo in cui si presume potersi più facilmente raccogliere gli elementi necessari per definire la lite; or questo scopo, in alcuni casi importantissimo, si ottiene quando il giudizio, per eccezione alla regola stabilita nell'articolo 90, si tratta nel luogo dove si trova la cosa controversa.

Quando l'azione reale riguarda un immobile, si mostra più adatta ad ogni altra la giurisdizione del luogo in cui è posto l'immobile,

perchè gli elementi e le prove necessarie a decidere la quistione più facilmente si potranno raccogliere nel luogo medesimo.

La legge assimilando le azioni possessorie mobiliari alle immobiliari, indica anche per esse la competenza dell'autorità giudiziaria del luogo in cui seguì lo spoglio della cosa mobile o la turbazione del possesso riguardo alla universalità de' mobili. La stessa autorità giudiziaria sarà altresì competente a conoscere delle dimande per guasti e danni dati agl'immobili, per l'osservanza delle distanze stabilite nei piantamenti di alberi e di siepi, o per lo sfratto nel caso di locazione finita; le ragioni tenute presenti per sottoporre le prime alla giurisdizione de' pretori, ed il carattere essenzialmente immobiliare delle seconde, richiedono che ne conosca l'autorità giudiziaria del luogo in cui sono situati gl'immobili ai quali si riferisce direttamente o indirettamente la controversia. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 94. Si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione:

1° Le azioni in petizione o divisione dell'eredità, e qualunque altra tra coeredi sino alla divisione;

2° Le azioni in rescissione della divisione già fatta, o in garanzia delle quote assegnate, purchè proposte entro un biennio dalla divisione;

3° Le azioni contro l'esecutore testamentario, purchè proposte prima della divisione, e, se la divisione non sia necessaria, entro un biennio dall'aperta successione;

4° Le azioni dei legatari e dei creditori della eredità che non esercitano diritto reale sopra un immobile, se siano proposte nei termini indicati nel numero precedente.

Quando la successione siasi aperta fuori del regno, si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni immobili o mobili da dividersi, e, in difetto, davanti quella del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza.

Sard. 22 — Fran. 59 — Nap. 1, 2, 3 e 151 — Parm. 139 — Est. 134.

La competenza speciale in materia di successione trovasi già adombrata dal Codice civile, quando dichiara che la successione si apre nel luogo in cui il defunto teneva l'ultimo suo domicilio, e stabilisce che alcuni atti relativi alla successione si debbano compiere nel luogo medesimo. Per quanto concerne le questioni che possono sorgere coll'aprirsi della successione, non si è creduto di distinguere tra il caso in cui sieno più gli eredi e quello in cui sia un solo.

Quando sono più gli eredi, la successione, ancorchè di diritto si confonda col loro patrimonio di fatto, però sino a che non sia divisa, richiede un'amministrazione sua propria e separata, e costituisce ancora quell'universalità che ha la sua sede principale nel luogo dove prese legale esistenza. Onde sorge la speciale competenza dell'autorità giudiziaria dello stesso luogo, analoga a quella che viene determinata per la situazione della cosa.

Nella seconda ipotesi, quantunque l'eredità s'incorpori non solo di diritto, ma ancora di fatto nel patrimonio dell'unico erede, e possa sembrare a primo aspetto che non vi sia ragione per derogare alle regole ordinarie della competenza, tuttavia, accadendo sovente che i rapporti dell'erede sieno molteplici per l'adita successione, il Codice di procedura applica ancora in tal caso la competenza determinata per la situazione della cosa, sia per mantenere salva l'economia de' giudizi, sia perchè nel luogo dell'aperta successione si potranno più facilmente raccogliere gli elementi necessari a definire le controversie.

Nel regolare questa competenza speciale il Codice di procedura prende in considerazione i rapporti de' chiamati all'eredità, de' legatarii, de' creditori e degli esecutori testamentari. Viene pertanto stabilito che la dimanda con cui taluno facendo valere la sua qualità di erede rivendica in tutto o in parte l'eredità medesima deve essere proposta davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui si è aperta la successione. Davanti la stessa autorità giudiziaria saranno altresì proposte le dimande di divisione dell'eredità, e generalmente le azioni fra coeredi fino alla divisione inclusivamente.

Appartengono pure alla detta giurisdizione le controversie che, procedendo dal fatto dell'operata divisione, possono generalmente riguardare tutti i coeredi, come sono quelle che sorgessero per la garanzia delle quote, o per rescindere la divisione stessa che fosse viziata da dolo, violenza o lesione, e per rifarne una nuova. Ma riguardo alle azioni per garanzia delle quote, o per rescindere la divisione, il Codice di procedura limita la detta competenza per ragione di tempo, richiedendo che sieno promosse entro un biennio dalla divisione stessa.

Tali azioni infatti non riguardano direttamente l'eredità, ma la convenzione seguita tra gli eredi per dividerla e liquidarla; e perciò se la legge può riconoscere la convenienza di sottoporre le relative questioni alla detta autorità giudiziaria quando si promuovono in un tempo non troppo distante dal fatto che loro diede origine, perchè si presume che i coeredi abbiano ancora in rapporto alla successione la somma de' loro interessi nel luogo in cui si è aperta, vien meno la ragione della legge allorchè pel decorso del tempo più non si può supporre che nel luogo della seguita divisione i coeredi abbiano ancora la somma de' loro interessi.

Finchè non è operata fra gli eredi la divisione, i creditori della eredità deggiono adire l'autorità giudiziaria del luogo in cui si è aperta la successione; ove la divisione non sia necessaria per esservi un solo erede, o perchè il testatore fece egli stesso la distribuzione de' beni ereditari, i creditori andranno soggetti alla detta competenza durante un biennio dall'aperta successione. Ma operata la divisione, quando sia necessaria, e nel caso contrario trascorso il biennio anzidetto, non sussistono più i motivi di convenienza per cui fu resa competente l'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione; nel primo caso l'eredità si è confusa di fatto col patrimonio de' coeredi, e nel secondo si dee presumere che l'erede o gli eredi abbiano definitivamente assestati i loro interessi.

Le stesse ragioni sono applicabili a' legatarii. Ma tra essi ed i creditori havvi una differenza. I legatarii andranno soggetti alla detta giurisdizione, ancorchè promuovano un'azione immobiliare che per la situazione dell'immobile dovrebbe altrimenti essere proposta davanti un'altra autorità giudiziaria, mentre i creditori che promuovono un'azione immobiliare non vengono sottratti alla regola che determina la competenza per la situazione della cosa.

La ragione della differenza è palese. Il diritto de' legatarii sorge dal fatto stesso della successione; quindi la legge può sottoporre l'esercizio alle norme che reggono la competenza in tale materia, quantunque il diritto de' legatarii si riferisca ad un immobile.

Il diritto de' creditori è per contro indipendente dalla devoluzione ereditaria; però se trattandosi di azioni personali o mobiliari la legge per motivi di convenienza rende continuativo il domicilio del defunto nel luogo dell'aperta successione, gli stessi motivi non sono applicabili quando si promuova un'azione immobiliare il cui esercizio in ordine alla competenza non è mai regolato dal domicilio del convenuto.

Nel sottoporre poi alla giurisdizione in parola le azioni relative a' doveri ed alla responsabilità dell'esecutore testamentario si applicò la regola che trovasi pure accolta dal Codice di procedura, secondo la quale si attribuisce la competenza in ragione del luogo in cui fu conferita o esercitata un'amministrazione, essendo più agevole di raccogliere nel luogo stesso gli elementi necessari alla definizione delle relative controversie.

Inoltre le questioni relative alle obbligazioni dell'esecutore testamentario sono connesse con la successione medesima, ond'è opportuno di portarle davanti quell'autorità giudiziaria che trovasi al riguardo investita di una giurisdizione speciale.

Il Codice di procedura prevedendo il caso di una successione aperta in paese estero, stabilisce che tutte le azioni delle quali fu discorso sieno proposte davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è posta la maggior parte degl'immobili o mobili da dividersi; si suppone, per quanto riguarda i beni esistenti nello Stato, che la

successione siasi aperta nel luogo in cui trovasi la maggior parte della medesima, ossia della cosa cadente in liquidazione. Quando non possa poi determinarsi la competenza in ragione della situazione degli oggetti ereditari perchè nel territorio dello Stato non vi sono beni immobili, nè beni mobili compresi nella successione, il Codice di procedura applica la regola generale che determina la competenza pel domicilio o per la residenza del convenuto. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 95. Nel caso di elezione di domicilio, a norma dell'articolo 19 del Codice civile, l'azione si può proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu eletto il domicilio.

Sard. 25 — Fran. 59 — Nap. 151 — Parm. 131 — Est. 138 e 139.

Ad immutare le norme che determinano la competenza per ragione di territorio, sia ne' rapporti personali de' contendenti, sia ne' rapporti della cosa cui si riferisce la controversia, interviene non di rado la convenzione espressa delle parti, onde già il diritto romano nel disegnare i titoli che determinano la competenza aggiungeva la clausola: *nisi convenerit ut alio loco defenderetur*. Il patto col quale si deroga alle dette norme si presenta più spesso sotto la forma dell'elezione di domicilio. Ma l'elezione di domicilio non deroga in modo assoluto alla competenza legale. Dovendosi presumere che la elezione del domicilio speciale sia stipulata dalla parte nell'interesse esclusivo dell'altra, questa potrà convenirlo o davanti l'autorità giudiziaria del domicilio eletto, o davanti l'autorità giudiziaria del domicilio reale o della residenza.

Una tale presunzione deve cessare a fronte di un patto contrario quando apparisce dai termini della convenzione essersi l'elezione di domicilio stipulata nell'interesse di ambedue le parti; in tal caso l'autorità giudiziaria competente sarebbe soltanto quella del domicilio eletto. (Rel. Gov. Ital.)

Parve all'ispettore generale Castelli che dalla disposizione di questo articolo, che permette l'introduzione della causà davanti il foro contrattuale, si avessero ad escludere le azioni reali; ma la Commissione avvertì non esservi dubbio che la disposizione di questo articolo non si estenda al caso in cui si tratta di azioni reali, e così egli ritirò la proposta. (Commis. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20.)

ART. 96. L'azione tra soci si propone davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è il principale stabilimento della società.

Si propongono davanti la stessa autorità giudiziaria le azioni tra soci, anche dopo lo scioglimento e la liquidazione della società, per la divisione e per le obbligazioni che da essa derivano, purchè proposte entro un biennio dalla divisione.

Sard. 24 — Fran. 59 — Nap. 151 — Parm. 140 — Est. 133.

In materia di società si applica per analogia il principio da cui dipende l'elezione di domicilio; con questa la parte espressamente si assoggetta ad un'autorità giudiziaria speciale, mentre nel caso di società la legge presume che i soci relativamente alla medesima abbiano eletto domicilio nel luogo dov'è il principale stabilimento di essa. Quindi se la società o per essa alcuno de' soci chiama altri in giudizio per l'adempimento delle obbligazioni che furono assunte col patto sociale od in occasione della società medesima, il Codice di procedura, derogando allora alle norme ordinarie della competenza, ammette che il socio possa essere convenuto davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui la società è stabilita. Ciò è richiesto nell'interesse generale dei soci, perchè riesce più comodo il convenire quello che non adempie alle sue obbligazioni nel luogo anzidetto, e perchè una soltanto sarà la sede del giudizio che si dovesse promuovere contro più soci.

Quando si tratta dello scioglimento e della liquidazione della società, il Codice di procedura ammette altresì la stessa competenza eccezionale, analoga a quella stabilita in materia di successione. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 94.

ART. 97. L'azione per rendimento di conti di una tutela o di un'amministrazione si propone davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui la tutela o l'amministrazione fu conferita o esercitata.

Sard. 29.

La Commissione legislativa intorno a questo articolo tolse ad esame la seguente proposta dell'ispettore generale Castelli:

«Durante l'amministrazione tutte le questioni relative alla medesima sembra che si abbiano a proporre davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'amministrazione fu esercitata; dopo il rendiconto pare che debba aver luogo lo stesso per un biennio, a parità di quanto si prescrive con l'articolo 94 per altri casi simili.»

Il Castelli in sostegno della sua proposta osservò che non vi fosse ragione di adottare per le questioni che possono nascere tra un

tutore ed un minore, un amministratore ed un amministrato, in dipendenza della tutela o dell'amministrazione, un sistema diverso da quello adottato nell'articolo 94 per le azioni relative ai doveri ed alle responsabilità dell'esecutore testamentario; e che per conseguenza nello stesso modo che nel caso dell'articolo 94 fu protratta la competenza per un biennio, debba essa protrarsi per lo stesso termine nel caso di questo articolo.

Ma fu risposto da altri commissari che in concreto la questione non è di tempo, ma di materia; che per quanto riguarda il rendiconto della tutela o dell'amministrazione deve essere competente il tribunale nel cui distretto fu esercitata, non per un solo biennio, ma per ogni tempo, perchè potrebbe questo tribunale già aver provveduto nella stessa tutela od amministrazione, e non sarebbe conveniente che un altro tribunale avesse a conoscere delle questioni ad esse relative; che tra il tutore ed il minore, tra l'amministratore e l'amministrato non vi possono essere, riguardo alla tutela od amministrazione, altre questioni che quelle relative al rendiconto; che infine dopo questo rendiconto ed indipendentemente dal medesimo non vi sarebbe alcuna ragione per ammettere una competenza eccezionale. La proposta fu rigettata. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20 ed allegato n° 2.)

SEZIONE III.

Della competenza per connessione o continenza di causa.

Se la convenzione delle parti deroga nell'interesse privato alla competenza ordinaria per ragione di territorio, la continenza o connessione di causa vi deroga nell'interesse pubblico, ed anche più estesamente, poichè deroga in varii casi a quella determinata per ragion di valore e talvolta per ragion di materia. La competenza derivante da continenza o connessione di causa racchiude un interesse pubblico, avendo principalmente per fine di evitare la contraddizione de' giudicati, che può verificarsi scindendo controversie dipendenti dallo stesso titolo, e provocando due decisioni da autorità giudiziarie diverse, che potrebbero in senso contrario apprezzare la stessa quistione. A tal fine essa identifica talvolta due quistioni che sono diverse, ma fra loro connesse, in quanto che l'una può assumere da principio il carattere di eccezione rimpetto all'altra, quantunque si risolva poscia in una dimanda fondata sopra altro titolo, ovvero può esplicarsi sotto la forma di una difesa, alla quale un terzo sia tenuto contro la dimanda proposta da alcuna delle parti contendenti.

Ma quando si dirà esistervi continenza o connessione di causa?

Non può primieramente essere dubbio che il giudice dell'azione è pure competente per l'eccezione, salvo che la legge disponga diversamente in casi speciali, o l'eccezione racchiuda una questione che per indole sua propria non appartenga alla stessa giurisdizione, ovvero si risolva in un vero *praevudicium*, nel senso già definito dal diritto romano per le questioni di Stato. Negli altri casi sta fermo il principio che l'azione contiene virtualmente le eccezioni che si possono opporre alla medesima; havvi qui la vera continenza di causa. Il Codice di procedura non enuncia questa regola, perchè essa appartiene interamente al dominio della scienza. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 98. L'azione contro più persone che per domicilio o residenza dovrebbero essere convenute davanti a diverse autorità giudiziarie, può essere proposta davanti quella del luogo del domicilio o della residenza di alcuna di esse, se vi sia connessione per l'oggetto della domanda, o per il titolo o fatto da cui dipende.

Sard. 30 — Fran. 59 — Nap. 151 — Parm. 130.

Il Codice di procedura stabilisce che l'azione diretta contro più persone, che per ragione di domicilio o residenza dovrebbero essere convenute davanti a diverse autorità giudiziarie, potrà essere proposta avanti l'autorità giudiziaria del domicilio o della residenza di alcuna delle medesime, ove siavi connessione per l'oggetto della domanda o pel titolo o fatto, da cui essa dipende. Sono note le controversie che sorsero sopra gli elementi richiesti a determinare tale competenza. Nel caso di obbligazione indivisibile o solidaria non può esservi dubbio, perchè l'attore dimanda la stessa cosa a tutti i convenuti; oltre l'identità del titolo a cui si appoggia la domanda, identico per tutti i convenuti è l'oggetto di questa. Ma se l'obbligazione è parziale o divisibile dovrà bastare la circostanza che essa procede dallo stesso titolo o deriva dallo stesso fatto, per costituire la connessione di causa, e così distrarre una parte dei convenuti dal foro del loro domicilio o della loro residenza?

Stando ai principii rigorosi del diritto la negativa sembrerebbe inoppugnabile, perchè essendo diverse le persone convenute, diversa la cosa dimandata a ciascuna di esse (la rispettiva porzione), vengono meno due degli elementi che determinano la connessione di causa; il solo elemento comune sarebbe il titolo o il fatto a cui si appoggia la domanda, il quale però non importa sempre identità di questioni. Tuttavia per ragione di convenienza il Codice di procedura adotta il sistema contrario. Havvi pur sempre la possibilità che il titolo o il fatto sia impugnato o contestato da tutti i convenuti per ragioni comuni a tutti; l'interpretazione di una clausola concernente

tutti gli obbligati potrebbe essere data in senso contrario da autorità diverse. Eliminando la contraddizione de' giudicati, che può verificarsi in ambedue le accennate ipotesi ed altre simili, viene raggiunto lo scopo principale che determina la competenza per connessione di causa, mentre si risparmia nell'interesse di tutte le parti un maggior cumulo di spese giudiziarie. (Rel. Gov. Ital.)
Vedi quanto è detto sotto l'articolo 74.

ART. 99. L'azione accessoria è proposta davanti l'autorità giudiziaria competente per l'azione principale.

Sard. 21.

L'autorità giudiziaria competente per l'azione principale sarà altresì competente a conoscere dell'azione accessoria: questa essendo una pura dipendenza di quella, devono ambedue appartenere alla stessa giurisdizione, quantunque separate potessero dar luogo ad una competenza diversa. La connesività di causa non può presentarsi sotto una forma più semplice e più manifesta. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 100. L'autorità giudiziaria, davanti cui pende la causa principale, è competente a conoscere, eccettuato il caso d'incompetenza per materia o valore, e salvo quanto è stabilito negli articoli 101 e 102,

1° Dell'azione in garanzia;

2° Della compensazione;

3° Dell'azione in riconvenzione dipendente dal titolo dedotto in giudizio dall'attore, o dal titolo che già appartiene alla causa principale come mezzo di eccezione.

Sard. 26 — Fran. 181 — Nap. 275.

In materia di garanzia, di riconvenzione, di compensazione, il Codice di procedura stabilisce che l'autorità competente a pronunciare sarà quella davanti cui verte la causa principale, eccettuato il caso d'incompetenza per ragione di materia o valore, e salvo quanto è stabilito negli articoli 101 e 102.

La deroga alla competenza ordinaria in materia di garanzia si verifica tanto nel caso in cui la domanda principale sia fondata sopra un'azione reale, quanto nel caso in cui la medesima sia fondata sopra un'azione personale.

Il compratore, molestato nel possesso della cosa acquistata, può chiamare in giudizio il venditore affinché lo difenda dalla rivendicazione promossa; in tal caso il venditore dovrà comparire davanti l'autorità giudiziaria competente per la domanda principale, quan-

tunque, applicando i principii che determinano la competenza nelle azioni personali, la dimanda in garanzia spettasse alla cognizione di altra autorità giudiziaria per ragione di territorio.

Il fideiussore, convenuto in giudizio dal creditore pel pagamento, può chiamare nello stesso giudizio il debitore principale, affinchè faccia cessare le molestie del creditore, adempia alla sua obbligazione, ed in ogni caso ove la dimanda contro lui proposta venga accolta, per farlo condannare in via di regresso in suo favore. Talvolta avviene che la domanda in garanzia sia proposta dallo stesso attore. Chi cede un diritto di credito deve garantirne l'esistenza; se il convenuto qual debitore oppone al cessionario attore che il credito non sussiste, questi potrà chiamare il cedente perchè gli presti la dovuta garanzia, assumendo la difesa della sua dimanda, o venga altrimenti condannato al risarcimento de' danni.

In tutte le accennate ipotesi ed altre simili si riscontra il vantaggio di riunire in un solo due giudizi fra loro connessi; quello relativo alla dimanda principale di rivendicazione o di pagamento, e quello concernente l'obbligazione di garanzia. Questa riunione importa una economia di tempo e di spese, abbrevia il corso delle procedure, e soprattutto impedisce la possibilità di decisioni contraddittorie sulla stessa quistione.

Se havvi materia in cui l'elemento storico contrasti coll'elemento razionale del diritto è certamente quella della riconvenzione. Questa fu considerata dalla legislazione e dalla giurisprudenza in tre specie diverse: la riconvenzione che dipende dal titolo stesso sopra cui si fonda la dimanda dell'attore; la riconvenzione che dipende da un titolo diverso, ma che avendo per oggetto una cosa compensabile con quella dimandata dall'attore, viene per effetto di questa compensabilità ad identificarsi con la dimanda; finalmente la riconvenzione che dipende da un titolo diverso, senza che la cosa che si dimanda dal convenuto sia di sua natura compensabile con quella chiesta dall'attore.

, Nella giurisprudenza romana quando i giudizi procedevano per *formulas* era impossibile che, trattandosi di cause diverse per titolo e per oggetto, e così di azioni diverse, potessero le due controversie riunirsi nello stesso giudizio, perchè quante erano le azioni, altrettanti dovevano essere i giudizi.

Scomparso il sistema de' giudizi *per formulas* le costituzioni del basso impero e particolarmente quelle di Giustiniano trattarono della riconvenzione, ma in modo affatto incompiuto.

La giurisdizione ecclesiastica allargò il titolo della riconvenzione, stabilendo il principio che la sola identità delle persone bastasse a fondare la dimanda riconvenzionale, e così a rendere competente il giudice ecclesiastico per giudicare della nuova causa, di cui il titolo e l'oggetto erano assolutamente diversi da quelli della prima.

La giurisdizione regia rimpetto a quella ecclesiastica rigettò l'accennato sistema, ma a sua volta se ne prevalse dirimpetto alla giurisdizione feudale che voleva abbattere. Ond'è che la giurisprudenza del secolo scorso accolse il principio doversi ritenere come riconvenzionale qualunque dimanda che il convenuto proponesse contro l'attore.

Però il convenuto per la restituzione di un mutuo poteva riconvenire nello stesso giudizio l'attore per la rivendicazione di un immobile; il convenuto per l'esecuzione di un contratto di vendita poteva riconvenire l'attore per la divisione di un'eredità, quantunque nell'uno e nell'altro caso vi fosse diversità di oggetto nella dimanda e di titolo.

Ciascun vede come un tale sistema sia contrario all'economia dei giudizi: la semplicità e la ragione della maggiore celerità sempre desiderabile ne' procedimenti si oppongono a che due cause fra loro distinte si complichino inutilmente riunendole in solo giudizio, mentre la decisione di una di esse non può influire sopra la decisione dell'altra. Ma se è consentaneo al legittimo interesse delle parti che due cause, le quali sono diverse e pel titolo e per l'oggetto della dimanda, vengano distinte di fatto, trattate e discusse separatamente, quantunque secondo le norme ordinarie fossero di competenza della stessa autorità giudiziaria, vuolsi tanto più mantenerle distinte e separate quando appartengano, secondo i canoni generali, ad autorità giudiziarie diverse.

Per tali ragioni, sebbene il Codice di procedura francese nulla disponesse intorno alle domande riconvenzionali, andò tuttavia prevalendo in Francia la dottrina che riconosce soltanto la continenza di causa nelle dimande riconvenzionali, le quali o discendono dallo stesso titolo, da cui dipende la dimanda principale, o se derivano da titolo diverso, hanno però per oggetto una cosa compensabile, cioè che in qualunque modo possano contribuire ad eliminare in tutto od in parte gli effetti dell'azione. Così se taluno istituisce un'azione di rivendicazione di un fondo non potrebbe accogliersi, in via riconvenzionale, l'azione in rivendicazione che per un altro fondo volesse intentare il convenuto contro l'attore. Questa dottrina venne poscia accolta dalle leggi francesi sul riordinamento delle giudicature di pace e de' tribunali di prima istanza. Il nostro Codice di procedura intese di riprodurla con una formola più esplicita. La riconvenzione, che dipende dallo stesso titolo sopra cui si fonda la dimanda dell'attore, si presenta in una forma spiccata nella materia convenzionale. Se il compratore conviene in giudizio il venditore per la consegna della cosa, il venditore potrà nello stesso giudizio riconvenire il compratore pel pagamento del prezzo. Ciò si verifica in qualunque altra dimanda derivante dallo stesso contratto di vendita, e generalmente per tutte le dimande dipendenti da un contratto

qualunque, in forza del quale le parti facciano valere i rispettivi diritti.

La stessa riconvenzione può presentarsi ancora, quantunque sotto forme meno precise, nelle altre materie; i rapporti di vicinanza fra due proprietari ne forniscono un esempio. Uno de' vicini conviene l'altro, perchè questo non ha osservato la dovuta distanza nella formazione di un fosso, nel piantamento di alberi o di siepi; il convenuto, pretendendo essere l'attore stesso che non abbia osservata la dovuta distanza nell'eseguire alcune costruzioni, potrà riconvenirlo per queste nello stesso giudizio. Può sorgere inoltre una quistione sopra i confini de' rispettivi fondi. Suppongasì il caso che i due fondi ancorchè confinanti non sieno posti nella stessa circoscrizione territoriale: non sarà tuttavia dubbio che l'autorità giudiziaria adita dall'attore sarà ancora competente a pronunziare sulla dimanda del convenuto.

La contenenza di causa in materia di compensazione è manifesta. Il convenuto per il pagamento di un debito ha diritto anzitutto di opporre l'eccezione di pagamento già fatto, epperò quella equivalente di compensazione dedotta da un suo credito, ancorchè dipendente da altro titolo; la compensazione estingue i due debiti sino al limite della rispettiva loro concorrenza. I titoli sono diversi, ma ambidue furono virtualmente dedotti in giudizio dall'attore; imperocchè l'attore sempre deduce in giudizio tutti i titoli dai quali possa desumersi un'eccezione alla sua domanda. Però nel caso in parola la concessione di causa, assumendo proporzioni più estese, comprende anche la domanda riconvenzionale che a seguito dell'eccezione di compensazione il convenuto volesse proporre contro l'attore per il pagamento del soprappiù. Infatti dacchè l'autorità giudiziaria adita dall'attore è chiamata a conoscere del titolo da cui si desume l'eccezione, importa di non scindere la stessa quistione ove il convenuto chieda inoltre il pagamento della quantità eccedente. Si duplicherebbero altrimenti i giudizi e le spese senz'alcun vantaggio delle parti, e si potrebbe dar luogo a sentenze contraddittorie sulla stessa quistione.

Ma qual è la differenza precisa che passa tra la domanda per compensazione e quella per riconvenzione? Dicesi in generale eccezione ogni mezzo di difesa che propone il convenuto contro la domanda dell'attore per renderla in tutto o in parte priva dell'effetto a cui essa mira. Se non che considerando più da vicino le difese si può scorgere agevolmente come alcune di esse sieno tali che racchiudano un'azione, per modo che il convenuto avrebbe potuto sperimentarle in apposito giudizio, indipendentemente dall'azione che l'attore ha mosso contro di lui, ed altre non possono dedursi in giudizio che nei meri termini di difesa. Così se Tizio mi citerà pel pagamento di lire 1000, ed io mi difenderò allegando a mia volta

di essere suo creditore di una somma eguale, la mia difesa è tale che avrebbe potuto costituire il subbietto d'un peculiare giudizio; ma se invece mi rimarrò ad eccepire che l'azione di Tizio è prescritta, è parimente certo che io non avrei potuto invocare il giudizio del magistrato su questa eccezione, se non difendendomi contro la domanda avanzata da Tizio. Siffatta varietà, che si può notare tra le difese, porta anche una diversità nei loro risultati, la quale consiste in ciò che le prime talvolta non intendono solo ad allontanare in tutto o in parte la domanda dell'attore, ma anche a farlo condannare, dove che le altre mirano ad isterilire l'azione. Quando la difesa intende unicamente ad eliminare in tutto o in parte l'azione promossa dall'attore, prende il nome speciale di *compensazione*; quando intende non solo a tale scopo, ma anche a far condannare l'attore al pagamento della quantità eccedente, prende il nome di *domanda riconvenzionale*; quando mira ad isterilire l'azione ritiene quello di *eccezioni*.

Or tra la domanda per compensazione e quella riconvenzionale corre quest'importante differenza, che sopra di questa statuisce il giudice, dove che in quella il giudice deve soltanto esaminare se vi ha luogo a compensazione; ma i suoi effetti, quando è ammessa, son determinati dalla legge. *Iudicis sententia non ducit compensationem, sed declarat*. La compensazione non si deduce in giudizio se non per istruire il giudice di un fatto ch'egli non potrebbe da sè divinare; ma cessa ogni potere del giudice dal momento in cui è informato del fatto che dà luogo alla compensazione, essendo definiti dalla legge i suoi risultati (art. 1286 Cod. civ.).

Però quando da parte del convenuto si oppone la compensazione, e questa eccezione è sussistente, deve reputarsi il credito dell'attore estinto dal giorno in cui essa si è avverata per virtù di legge. Sicchè chi deduce la compensazione non propone veramente una domanda riconvenzionale, ma una mera eccezione, almeno fino alla somma che basta per contrabilanciare quella contenuta nella domanda dell'attore. (Rel. Gov. Ital. - PISANELLI, Proc. civ. §§ 273, 276, 282, 283, 324, 325, vol. I, parte 1^a.)

ART. 101. I conciliatori e i pretori conoscono delle azioni in riconvenzione che, sole o riunite, sono per materia e valore nei limiti della loro competenza, quantunque riunite alla domanda principale la eccedano.

Quando le azioni in riconvenzione eccedano per materia o valore i limiti della loro competenza, essi devono rinviare le parti davanti l'autorità giudiziaria competente per l'azione principale e per quelle in riconvenzione.

Sard. 4 — Nap. 48 — Est. 142.

Questo articolo, applicando il principio che la domanda maggiore trae seco la minore, stabilisce che quando le dimande riconvenzionali proposte davanti i conciliatori o i pretori eccedono per propria natura o valore i limiti della rispettiva loro competenza, essi dovranno rimettere le parti davanti l'autorità giudiziaria competente per le riconvenzioni, affinchè sia da essa pronunziato sopra tutte le dimande contenute nella causa. Da ciò avviene che se davanti un pretore sieno proposte dimande riconvenzionali, che per ragione del valore sieno di competenza del conciliatore, o davanti un tribunale civile o commerciale sieno proposte dimande riconvenzionali che per ragione di valore fossero di competenza dei pretori, il pretore nel primo caso, i tribunali civili o commerciali nel secondo, conosceranno delle medesime unitamente alla domanda principale. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi nota importante sotto l'articolo precedente.

ART. 102. I conciliatori e i pretori conoscono della compensazione proposta contro la domanda dell'attore, se il valore del credito opposto in compensazione non ecceda i limiti della loro competenza, o se la compensazione si desuma da credito non impugnato.

Quando il credito opposto in compensazione sia impugnato ed ecceda i limiti della detta competenza, essi devono rinviare le parti davanti l'autorità giudiziaria competente per l'azione principale e per la compensazione.

Se l'azione principale sia fondata su atto pubblico o giudiziale, scrittura riconosciuta, o confessione giudiziale, i conciliatori e i pretori possono ritenere la causa principale e rimettere le parti davanti l'autorità giudiziaria competente per la decisione della controversia sul credito opposto in compensazione, e possono ordinare che la sentenza sia eseguita con cauzione.

Nap. 48 — Est. 142.

Come avviene nella materia riconvenzionale, così può avvenire che il credito opposto in compensazione ecceda la competenza dell'autorità giudiziaria, che può conoscere della domanda principale. Nel sistema del Codice di procedura fu adottata la regola che la domanda di maggior valore trae seco quella di minor valore alla cognizione della stessa autorità giudiziaria.

A tale regola però furono introdotte due eccezioni.

La prima riguarda il caso in cui la compensazione si desuma da un credito non contestato, e fu stabilito che i conciliatori e pretori

potranno pronunziare sulla medesima quantunque il credito ecceda i limiti della rispettiva loro competenza. Non essendovi quistione intorno al credito proposto in compensazione, vien meno la ragion principale, per cui le parti avrebbero dovuto essere rimesse all'autorità giudiziaria competente a conoscere delle relative controversie.

La seconda eccezione riguarda il caso in cui la dimanda principale si appoggi ad atto pubblico o giudiziale, a scrittura riconosciuta od a confessione giudiziale, mentre il credito opposto in compensazione, fondato sopra qualunque titolo, sia contestato. Il pericolo che il convenuto, al solo fine di ritardare il corso della causa principale e distrarla dal foro competente, proponga eccezioni di compensazione prive di legale fondamento, doveva prendersi in considerazione. In tale ipotesi fu stabilito che il conciliatore o il pretore dovrà ritenere la causa principale e rimettere le parti all'autorità giudiziaria competente per la decisione sul credito opposto dal convenuto. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi nota importante sotto l'articolo 100.

ART. 103. Le azioni per pagamento di spese giudiziali, di onorari ai procuratori e periti, di diritti ai cancellieri, agli uscieri, e di salari o mercedi ai tipografi, e simili, sono di competenza dell'autorità giudiziaria davanti cui fu promossa la causa che diede occasione alle dette azioni.

Per le causé di cassazione si osserva il disposto dall'articolo 571.

Sard. 27 — Fran. 60 — Nap. 152 — Parm. 135 — Est. 143.

Statuendo sopra la competenza per connessione o continenza di causa, il progetto proponeva che le azioni per pagamento di spese giudiziali, di onorari agli avvocati, ai procuratori e periti, di diritti ai cancellieri ed agli uscieri, di salari o mercede ai tipografi e simili, andassero deferite alle autorità giudiziarie, davanti le quali fu promossa la causa che diede occasione a tali azioni. Non era altrimenti prescritto nel Codice di procedura promulgato per gli Stati Sardi nel 1854, e la Commissione senatoria piemontese ragionandovi sopra disse che conoscere di tali azioni appartiene palesemente all'esecuzione del giudicato, laonde conveniva che facessero parte della competenza di quel giudice, il quale intende a simigliante esecuzione. Il Codice promulgato nel 1859 seguì lo stesso sistema.

Ma una somigliante proposta fatta nel progetto sollevò nella Commissione legislativa una viva discussione.

V'ebbe chi in generale osservò che tutte le azioni delle quali tratta l'articolo sono azioni *mandati* che deggiono essere regolate al pari d'ogni altra, e quindi deferite alle autorità giudiziarie secondo le

regole comuni della competenza. Altrimenti l'ufficiale ministeriale che abbia assistita la parte in più giudizi dovrà scindere la propria azione in tante porzioni quanti furono i giudizi per portarla all'autorità giudiziaria che decise di ciascun giudizio.

Altri risposero che se è inconveniente quanto si verifica nel sistema del Codice francese, del Codice parmense e del progetto, che per pagamento di onorari si debbano adire autorità giudiziarie diverse, è inconveniente più grave quello che si verifica nel sistema contrario, cioè del Codice napoletano, che degli onorari giudichino autorità giudiziarie, le quali mancano degli elementi necessari ad apprezzare i lavori da cui gli onorari dipendono. Come potranno tener conto della discussione orale, nella quale sta tanta parte della causa, magistrati che non vi assisterono? Ed in ispecie quanto alle provincie napoletane, dove l'onorario dipende dalle condizioni della causa, in qual guisa queste condizioni saranno conosciute e valutate da magistrati estranei all'istruzione ed al giudizio di essa? Si aggiunga che per l'articolo 376 è provvidamente conceduta al giudice liquidatore la facoltà di restringere le spese al necessario; e questa facoltà non si potrebbe esercitare se non dal giudice della causa. E così per questo verso la disposizione fu mantenuta.

Da altro canto si pretese che per determinare almeno gli onorari degli avvocati non si avesse a seguire la regola comune. E la maggioranza della Commissione sostenne anche per questa parte il progetto, considerando di uguale natura le azioni per onorari agli avvocati e le altre delle quali si parla, si che valga anche per esse la ragione che l'autorità giudiziaria davanti la quale fu promossa la causa sia quella che può meglio apprezzare il lavoro degli avvocati. Alla minoranza della Commissione parve per l'opposito da ammettere la differenza non tanto per rispettare le tradizioni e le consuetudini di un foro importante, quanto per ragioni sostanziali, essendo ordinario ad accadere che mentre i procuratori, i periti e gli ufficiali ministeriali assistono e difendono le parti in un sol grado della causa, gli avvocati invece le assistono per tutto il tempo della medesima; onde se dovessero agire con le norme del progetto, sarebbero ordinariamente costretti a promuovere tante cause davanti a magistrature differenti quanti gradi ebbe a percorrere la causa nella quale prestarono il loro ufficio.

Il ministro dopo maturo consiglio stimò che per questa seconda parte fosse da accogliere l'opinione della minoranza anziché l'opposta, ond'è che nel Codice di procedura la competenza speciale di cui si tratta non è resa comune agli avvocati pe' quali staranno le norme comuni. Ma essendo desiderabile che le cause di simigliante natura vengano evitate possibilmente, e che ne' fori di tutto il regno si diffondano gli usi e le pratiche migliori, si è fatta facoltà ancora agli avvocati di valersi del procedimento economico ed intimo

ch'è stabilito pei procuratori e periti e per gli ufficiali ministeriali nell'articolo 379. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 14 - Comm. legisl. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22 - Rel. al Re.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 571.

Per gratuito patrocinio il Governo anticipa i diritti di trasferimento agli uscieri ed a' periti, le indennità ai testimoni ed altro (articolo 4 decreto sul gratuito patrocinio).

Or la regola stabilita in questo articolo determina l'autorità competente per rilasciare il mandato di pagamento al ricevitore (art. 35 delle istruzioni ministeriali sopra la tariffa civile).

ART. 104. Quando una stessa causa sia stata promossa davanti due autorità giudiziarie ugualmente competenti, o quando una controversia sia connessa ad una causa già pendente davanti un'altra autorità giudiziaria, essa deve decidersi da quella davanti cui è stata promossa preventivamente.

La citazione determina la prevenzione.

Sard. 28 — Fran. 171 — Nap. 265 — Parm. 143 — Est. 145.

Era provveduto nel diritto romano perchè non si scindesse la continenza della causa, e da questo concetto rampollarono e furono con molta cura coltivate nell'antica giurisprudenza le due eccezioni che formano il soggetto di questo articolo.

La prima di esse che dava luogo alla pendenza di lite poggiava sopra un concetto preciso, quello stesso da cui è oggi informata.

Perchè possa dirsi che la stessa lite pende innanzi a due tribunali, è d'uopo ch'essa si agiti presso entrambi quei tribunali, tra le stesse parti, per la medesima causa, che versi sulla stessa cosa; è necessario insomma che concorrano gli elementi descritti nell'articolo 1351 del Codice civile. Ora in questa ipotesi è manifesta la necessità di troncare questo concorso di competenza per schivare due giudizi sul medesimo oggetto ed impedire la possibile contrarietà dei giudicati.

Da ciò è manifestò che per avverarsi la litispendenza è d'uopo che la causa si trovi già introdotta presso due tribunali ugualmente competenti, senza che sia stata decisa da veruno di essi.

Affinchè una causa possa dirsi con effetto introdotta, è d'uopo che vi sia la citazione: nè occorre altro. Alcuni antichi scrittori, sospinti dalle tradizioni del diritto romano, richiedevano che la lite fosse contestata; ma la maggior parte, scorti dal diritto canonico, ritenevano esser sufficiente per l'eccezione di litispendenza la sola citazione. *Lis enim pendere dicitur licet nulla iam contestatio secuta sit.* (FABRO, lib. II, tit. 38°, def. 1 - VOET, lib. XLIV, tit. 2°, n° 7.) Ne

diritto odierno mancherebbe ogni ragione per attenersi ad un'opinione diversa, e tutti gli scrittori si accordano su questo punto.

Però è manifesto che entrambe le istanze debbono sussistere nel tempo in cui si disputa della litispendenza; perocchè se una di esse fosse venuta meno, mancherebbe il fondamento del fatto che qui supponiamo.

È necessario che la medesima istanza sia proposta davanti due tribunali ugualmente competenti. Se invero presso lo stesso tribunale si rinnovasse un'istanza già prima proposta, non produrrebbe alcun effetto, eccetto che non contenesse qualche dimanda accessoria mancante nella prima, nel qual caso potrebbe riunirsi all'altra.

Opportunamente poi il Codice di procedura ha aggiunto la condizione che i tribunali aditi debbano essere ugualmente competenti. Quando uno de' tribunali a cui è deferita la medesima causa sia incompetente, non vi ha concorso di competenza, ed il conflitto si scioglie proponendo l'eccezione d'incompetenza. Da ciò nascerà che la controversia si aggiudichi ad un solo tribunale, e sebbene questo effetto medesimo risulti dal fatto della litispendenza, non è men vero che la cagione da cui procede sia diversa.

Il conflitto che sorge dalla litispendenza, supponendosi ugualmente competenti entrambi i tribunali, non poteva sciogliersi in altro modo che col principio della prevenzione; però sarà esso risolto dalla data degli atti di citazione onde sono stati cominciati i due giudizi.

È indubitato potervi essere tale attinenza tra due controversie che si dimostrino utilissimo il ricongiungerle insieme perchè vengano decise dal medesimo giudice con una sola sentenza.

Tizio, domiciliato a Genova, compra un immobile da Caio, domiciliato a Torino. Il venditore cita il compratore presso il tribunale di Genova, dimandando la risoluzione della vendita per causa di dolo. Il compratore d'altra parte cita innanzi al tribunale di Torino il venditore per ottenere la consegna dei titoli della proprietà comprata. Entrambi i tribunali sono competenti per le dimande rispettivamente ad essi sottoposte; ma chi non vede che lasciando correre separatamente questi due giudizi, sebbene riguardassero due dimande diverse, si potrebbe far luogo a due giudicati, i quali, benchè non apertamente contraddittorii, fossero pure tra loro così ripugnanti da non potersi simultaneamente eseguire? Come non è più conveniente risparmiare ai litiganti le spese di due distinti giudizi comprendendo in un solo le loro controversie? Può dunque senza dubbio tornare utile in alcuni casi sottomettere alla decisione di un solo magistrato due controversie che si trovano introdotte presso due distinti tribunali.

Ma da questo medesimo principio su cui si appoggia la connessione delle cause risulta che essa non è da ammettersi se non per quanto possa importare una derogazione a quelle sole leggi di competenza che sono dettate pel privato vantaggio de' contendenti, senza

che si estenda anche a rovesciare le altre regole di competenza che sono d'interesse pubblico.

Quindi è manifesto che non possa parlarsi di connessione di causa tra due controversie, le quali appartengano a due distinte giurisdizioni, la civile e la commerciale, o che pendano innanzi a due magistrati che hanno attribuzioni differenti, il pretore ed il tribunale civile, o presso due magistrati di grado diverso, il tribunale o la Corte d'appello. Sanzionando anche in questa ipotesi la connessione delle cause e gli effetti che ne derivano, si manometterebbero, pel vantaggio privato, le regole suggerite dall'utilità pubblica intorno alla distinzione delle giurisdizioni, alla distribuzione della materia per ragione di quantità, al doppio grado di giurisdizione che deve ogni causa percorrere.

Ma anche per ammetterla come derogazione alle regole di competenza territoriale è d'uopo che siano certi i vantaggi dei litiganti e gravi gl'inconvenienti nel rifiutarla. La legge non precisa da quali condizioni risulti la connessione delle cause; má questa voce medesima rivela la supposizione che debba correre tra esse uno stretto legame, e contemplandolo la legge nello stesso articolo in cui si provvede alla litispendenza, e facendolo capace de' medesimi effetti giuridici di questa, dimostra evidentemente che debba essere diverso, ma pure analogo al legame da cui deriva l'eccezione di litispendenza.

Ora, se affinché ci sia litispendenza è d'uopo che concorrano tutte le condizioni necessarie pel giudicato, cioè che concorra ne' due giudizi l'identità della cosa, della causa, delle persone, la connessione deve necessariamente rappresentare, benchè incompiutamente, questa medesima relazione d'identità.

Il professore Pescatore, che ha investigato sotto il medesimo aspetto le varie attinenze di giudizi, osservando che ogni litigio risulta dal concorso di tre elementi, *personæ, res, questio*, ossia *causa petendi*, assume che per esservi connessione è mestieri che siano identici in entrambi i giudizi due de' detti elementi. (Programma, pag. 28 e seg.)

Pertanto, secondo questa opinione, l'azione pel pagamento di un mutuo non si può stimar connessa a quella che promovesse il convenuto contro l'attore innanzi ad un altro tribunale per la rivendicazione di un fondo, essendo che tali cause non avrebbero di comune che un solo elemento, la identità delle persone.

Il giudizio istituito dal cessionario di una eredità contro il cedente per ottenere il possesso della cosa ceduta non potrebbe dirsi connesso a quello che contro costui è mosso dal vero erede con la petizione di eredità. Qui si avrebbe *eadem res*, ma nè le *personæ*, nè la *causa petendi* sarebbero le stesse.

I giudizi intentati in virtù dello stesso titolo contro più debitori non solidarii per la parte da ciascuno dovuta non sarebbero con-

nessi; perocchè, sebbene la *causa petendi* fosse identica, diverse sarebbero le persone e le cose.

Per contrario il giudizio promosso dal venditore pel pagamento del prezzo e quello intentato dal convenuto per la consegna della cosa debbono reputarsi connessi, essendo in essi identiche le persone e la *causa petendi*, quantunque sia diversa la cosa.

Connessi pure debbono stimarsi il giudizio istituito dal compratore per ottenere il fondo vendutogli e quello promosso dal suo avversario perchè quel fondo medesimo sia dichiarato di sua spettanza, attesa una donazione a lui fatta dopo la vendita dall'autore del compratore. Qui le persone e la cosa sarebbero le stesse, diversa soltanto la *causa petendi*.

Parimenti il giudizio suscitato per danni-interessi a causa d'incendio dovrebbe dirsi connesso a quello che il convenuto introducesse contro un altro per la medesima causa, proponendo le medesime dimande contro lui rivolte. Le persone sarebbero diverse, ma identica la cosa e la *causa petendi*.

Non è però da disconoscere che nel giudicare della connessione debba essere fornito il magistrato di larghi poteri, come concordemente insegnano gli scrittori e la giurisprudenza, perchè possa valutare tutte le circostanze della causa e risolversi secondo le medesime. Onde, sebbene sia prudente consiglio che il giudice non trasandi le regole che siam venuti esponendo, pure non potrebbe stimarsi siffattamente vincolato ad esse da ritenere ch'egli violi la legge allontanandosene. Sicchè il giudizio intorno al punto della connessione debbe stimarsi in gran parte confidato al convincimento del giudice di merito ed indipendente dalla censura della cassazione. Sono così varie le peculiari circostanze che si attengono alla connessione, e possono essere talune volte così gravi che sarebbe assai pericoloso farne dipendere il giudizio da una formola astratta, che spesso appaga la ragione, ma non soddisfa la giustizia, e deferirne la suprema sentenza ad un magistrato a cui è disdetto d'internarsi nelle particolari condizioni de' fatti.

La litispendenza ha luogo anche quando la medesima causa è stata introdotta presso i tribunali stranieri, perchè è assolutamente necessario che si proceda innanzi ad un solo tribunale per evitare la contrarietà de' giudicati. Le sentenze rendute da tribunali stranieri acquistano anche nello Stato l'autorità della cosa giudicata sol che sieno fatte esecutorie da' magistrati nazionali. Gli scrittori e la giurisprudenza, invece di affievolirne l'autorità, debbono anzi avvalorarla se non vogliono mostrarsi impari alle condizioni de' tempi. Or che avverrebbe se nella stessa controversia si rendessero da un tribunale francese e da un tribunale italiano due giudicati contraddittorii? Onde i magistrati nazionali trarrebbero il potere per rifiutare l'esecuzione ad una sentenza della Corte d'appello di Parigi se

contro di essa si allegasse soltanto una contraria sentenza renduta dalla Corte d'appello di Torino? Ma rimosso il pericolo evidente della contrarietà de' giudicati, non rimane che l'utilità di spedire innanzi ad un solo magistrato due controversie che si trovano sottoposte a diversi tribunali; ed è questo il precipuo fondamento della declinatoria per connessione di causa.

Or se questa utilità si mostra importante e certa allorchè si tratta di due tribunali del medesimo Stato, non può dirsi lo stesso allorchè s'immagini che una delle controversie penda davanti a' tribunali del regno ed un'altra presso giudici stranieri. E tanto più è da rifuggire da un'opinione contraria inquantochè essa porgerebbe spesso l'adito allo straniero di declinare la giurisdizione de' tribunali dello Stato, recando anticipatamente innanzi a' magistrati del proprio paese una controversia connessa con quella ch'egli prevede poterglisi muovere dal nazionale.

Attesi gli effetti della connessione, parecchi scrittori insegnano che una controversia connessa ad un'altra già introdotta in un tribunale possa recarsi direttamente davanti a questo, quantunque, secondo le regole ordinarie della competenza, apparterebbe ad un tribunale diverso. (CARRÈ, quest. 729.) Non s'intenderebbe invero per qual ragione si potrebbe costringere un litigante ad intentare un giudizio presso un magistrato perchè poi egli stesso proponga la declinatoria. Il concorso che nasce dalla connessione di causa si risolve al modo medesimo di quello che stabilisce la litispendenza e produce i medesimi risultati. È il giudice primamente adito quello innanzi a cui debbono trattarsi entrambe le controversie: onde vien meno nell'altro la facoltà di sentenziare. (Rel. Gov. Ital. - PISANELLI, Proc. civ. §§ 803 a 820, vol. I, parte 4°.)

SEZIONE IV.

Disposizioni relative agli stranieri.

Finora si è supposto che la giurisdizione de' tribunali del regno non sia contesa perchè esercita ne' limiti della sovranità dello Stato.

I contrasti alla giurisdizione possono avvenire o per le persone o per le cose in quanto le une o le altre non sieno sottoposte alla sovranità da cui emana la giurisdizione stessa.

Lasciando ai pronunziati del diritto internazionale le regole che determinano la giurisdizione sopra le cose che si trovano in paese estero, il Codice di procedura determina soltanto quella che si esercita sopra lo straniero, sia ne' rapporti di obbligazioni, sia relativamente alle cose che si trovano nel territorio dello Stato.

La via da seguirsi non parve dubbia a fronte delle disposizioni

contenute nel nuovo Codice civile, le quali tendono ad assimilare lo straniero al cittadino per quanto concerne il godimento de' diritti civili nello Stato.

Il concetto generale pertanto che informa il presente Codice di procedura sulla materia della giurisdizione è di equiparare ne' limiti della convenienza lo straniero al cittadino, sia esso attore, sia convenuto, perchè almeno negli ordini della giustizia civile le nazioni abbiano ad accomunare il beneficio e la protezione delle loro leggi.

Giova avvertire che non possono essere compresi nell'accennato concetto i diritti e gli obblighi che sono regolati dal diritto pubblico di ciascuno Stato.

Costituisce questa una parte importante della personalità nazionale, che la civiltà, invece di manomettere, anche meglio tutela e consacra. Onde per quelli vuolsi mantenere la giurisdizione esclusiva di ciascuno Stato, e si deggiono osservare le regole di competenza che nel regime interiore di ciascuno sono prescritte. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 405. Lo straniero che non ha residenza nel regno può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno, ancorchè non vi si trovi:

1° Se si tratti di azioni su beni immobili o beni mobili esistenti nel regno;

2° Se si tratti di obbligazioni che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nel regno, o che debbano avere esecuzione nel regno;

3° In tutti gli altri casi in cui possa ciò farsi per reciprocità.

Nap. 15 — Parm. 133 — Est. 147.

È principio incontestato di diritto internazionale che i beni i quali fanno parte di un territorio soggiacciono pienamente alla potestà legislativa e giudiziaria dello Stato, che impera sopra il territorio medesimo, e da questa duplice dipendenza manifestamente deriva che gl'immobili sono retti dalla legge del luogo in cui sono situati, e che le azioni le quali colpiscono direttamente i medesimi appartengono alla giurisdizione del tribunale dello Stato in cui gli stessi beni si trovano, sia cittadino o straniero l'attore o il convenuto in giudizio. Per determinare questo punto non era mestieri di una disposizione formale di legge, ma occorreva di estendere l'accennato principio a' beni mobili che si trovano nello Stato analogamente alla facoltà che il Codice di procedura concede di proporre l'azione mobiliare davanti l'autorità giudiziaria del luogo del domicilio o della residenza del convenuto, o davanti quella del luogo in cui si trova

la cosa mobile oggetto dell'azione. Però il Codice di procedura al fine di escludere ogni possibilità di argomentazione a contrario parla sia delle azioni concernenti beni immobili, sia delle azioni concernenti beni mobili, lasciando fermi i principii del diritto internazionale che governano la giurisdizione esclusiva in ordine alle prime.

Nelle azioni personali la sede dell'obbligazione deve anche servire di fondamento alla giurisdizione. Si affacciano a tal riguardo due luoghi nei quali l'obbligazione s'incarna in forme ed apparenze visibili, il luogo in cui nasce e quello in cui deve compiersi. Il primo, talvolta puramente accidentale, può avere per le parti una importanza più o meno durevole; non così il secondo, nel quale si accentrano le aspettative delle parti, e quindi vuol essere riguardato come la sede permanente della giurisdizione.

Ma i rapporti internazionali non permettono ancora l'adozione assoluta di questa regola, imperocchè non tutte le nazioni accordano agli stranieri un trattamento pari a quello usato verso i propri cittadini. Onde nello stabilire la giurisdizione rispetto allo straniero debesi tener conto non solo del luogo in cui si deve eseguire l'obbligazione, ma ancora di altri elementi, quali sono la sua residenza o dimora, il luogo in cui l'obbligazione sia stata contratta e la volontà stessa dello straniero.

Questi può essere attore o convenuto in giudizio. Nel primo caso non sorge veruna difficoltà, perchè si assoggetta egli stesso volontariamente alle autorità giudiziarie del regno, le quali dovranno conoscere della controversia quante volte per sua natura non appartenga esclusivamente alla giurisdizione de' tribunali esteri. Nel secondo caso i principii generali del diritto internazionale privato e quelli sopra enunciati, che determinano la competenza, forniscono una soluzione della difficoltà.

Trattandosi di stipulazione avvenuta fra persone che appartengono a Stati diversi e dipendono da legislazioni diverse, possono, per le controversie che ne derivano, sorgere pretensioni contrarie fra le parti sulle leggi da applicarsi nell'esecuzione ed interpretazione del contratto; il miglior modo di dirimere questo conflitto è l'accordo di quelle stesse volontà da cui potrebbero muovere le divergenti pretese. Onde deriva la regola che in materia di obbligazioni convenzionali lo straniero possa andar soggetto alla giurisdizione di quello Stato, alla quale nel contratto medesimo volontariamente si è assoggettato coll'elezione del domicilio speciale.

Però, anche quando non vi sia stata elezione di domicilio nel regno per l'esecuzione del contratto, o quando l'obbligazione derivi da un quasi-contratto, da un delitto o quasi-delitto, occorre altresì di applicare ne' rapporti della giurisdizione nazionale rispetto agli stranieri, il principio che determina la competenza fra le diverse autorità giudiziarie del regno, per ragione del luogo in cui fu con-

tratta o deve eseguirsi l'obbligazione. Si nell'uno che nell'altro caso si presume che lo straniero siasi volontariamente sottoposto alla giurisdizione delle autorità giudiziarie del regno, assumendo in esso l'obbligazione o dovendo in essa eseguirla.

In materia di azioni personali le vigenti legislazioni, e particolarmente la francese, procedono più oltre; basta il solo fatto dell'essersi stipulato un contratto fra un cittadino ed uno straniero per rendere competenti i tribunali dello Stato ancorchè non si verifichi alcuna delle circostanze che pur richiede il Codice di procedura, vale a dire, ancorchè lo straniero non abbia residenza nello Stato, non vi si trovi al tempo in cui viene citato, quantunque in esso non sia stata contratta e non debba eseguirsi l'obbligazione.

Il Codice di procedura dichiara che lo straniero potrà essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno in tutti gli altri casi nei quali possa ciò farsi per reciprocenza. (Rel. Gov. Ital.)

A compimento di queste vedi pure le osservazioni nell'articolo seguente.

ART. 106. Oltre i casi indicati nell'articolo precedente, lo straniero può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno per obbligazioni contratte in paese estero:

1° Se abbia residenza nel regno, ancorchè non vi si trovi attualmente;

2° Se si trovi nel regno, quantunque non vi abbia residenza, purchè sia citato in persona propria.

Sard. 31 — Nap. 15.

Ove lo straniero abbia la sua residenza nel regno, siccome egli gode in modo permanente della protezione delle leggi dello Stato, e pel fatto stesso della sua residenza può più facilmente esservi convenuto e con minor suo disagio, non si è dubitato di stabilire che in tal caso lo straniero vada soggetto alla giurisdizione delle autorità giudiziarie del regno.

Se poi lo straniero non ha residenza nello Stato, ma vi si trova di fatto anche momentaneamente, si equiparò il fatto della dimora temporanea alla residenza; come il Codice di procedura ebbe già ad equipararla nel caso in cui il convenuto non abbia domicilio o residenza conosciuta.

Accadrà di rado che uno straniero non residente nello Stato vi sia convenuto per obbligazioni contratte in paese estero, e che non devono eseguirsi nello Stato: si può sin da ora prevedere che ciò avverrà specialmente quando lo straniero non abbia domicilio o residenza fissa in alcun paese, o quando l'attore incontri troppo

gravi difficoltà per far valere i suoi diritti davanti le autorità giudiziarie straniere. (Rel. Gov. Ital.)

A compimento di queste vedi pure le osservazioni nell'articolo precedente.

ART. 107. Quando lo straniero non abbia residenza, dimora, o domicilio eletto nel regno, nè vi sia stabilito un luogo per l'esecuzione del contratto, l'azione personale o reale su beni mobili è proposta davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza.

Le norme che determinano la competenza fra le diverse autorità giudiziarie del regno per ragione di materia o di valore, per ragione di territorio riguardo alle azioni immobiliari, per contenzenza o connessione di causa, pel grado della giurisdizione, sono applicabili anche allo straniero. Ma riguardo alla competenza territoriale per le azioni personali o mobiliari, doveva prevedersi il caso in cui lo straniero convenuto in giudizio non avesse residenza, o dimora, o domicilio eletto nel regno, nè vi fosse fissato un luogo per l'esecuzione del contratto; fu pertanto stabilito che nelle accennate ipotesi l'azione personale o mobiliare apparterrà alla cognizione dell'autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha il domicilio o la residenza. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi le osservazioni nei due articoli precedenti.

CAPO II.

Del modo di regolare la competenza fra i giudici e dei conflitti di giurisdizione.

Per mantenere salvi i principii che nell'interesse generale determinano la contenzenza o connessione di causa, fu già avvertito (vedi art. 104), come nel Codice di procedura siasi stabilito che se una medesima causa o due cause fra loro connesse siano promosse avanti a due o più autorità giudiziarie, dovrà pronunziare quella di tali autorità che fu prevenuta. Se le parti sono d'accordo non può sorgere alcuna difficoltà inquantochè di mutuo consenso le cause saranno unite e portate davanti l'autorità giudiziaria competente per prevenzione o sottoposte a quell'altra che stimeranno meglio nel loro interesse.

Ma quando non siavi tale accordo e perciò venga posta in questione la contenzenza o connessione di causa, o l'autorità giudiziaria che sia preferibilmente chiamata a decidere sulle contestazioni connesse, occorre allora di provvedere pel regolamento della competenza. (Rel. Gov. Ital.)

Si provvede in questo capo alla risoluzione de' conflitti che accadono tra le varie giurisdizioni componenti l'ordine giudiziario, perchè ove il conflitto nasca tra le autorità giudiziarie e le amministrative, il modo della risoluzione è determinato da altre leggi; non si allude, cioè, a ragioni di competenze diverse da quelle che sono dal Codice di procedura regolate. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 108. Quando una medesima causa o due cause tra loro connesse siano promosse davanti due o più autorità giudiziarie, la domanda per il regolamento della competenza deve essere proposta davanti quell'autorità giudiziaria immediatamente superiore, da cui le medesime siano dipendenti.

Sard. 42 — Fran. 362 — Nap. 455 — Parm. 215 — Est. 145 e 462.

Il concetto di quest'articolo è di attribuire il regolamento della competenza alla prima fra le autorità superiori da cui effettivamente dipendono tutte due le autorità innanzi le quali fu promossa la stessa causa o vertono le cause fra loro connesse.

Nel progetto vi era un capoverso così concepito:

« Ove si tratti però di regolamento di competenza fra i giudici conciliatori dello stesso mandamento, la domanda sarà proposta davanti il tribunale del circondario. Gli atti e i provvedimenti andranno esenti dalla tassa di bollo e di registro. »

Fu soppressa la prima parte di tale capoverso, perocchè se si attribuisce ai pretori la cognizione delle cause fino a lire 1500, si può senza tema d'inconvenienti deferire ai medesimi la cognizione di questioni di ben minore importanza, quali sono quelle relative al regolamento della competenza fra i conciliatori.

Fu soppressa poi la seconda parte perchè si stimò inutile esprimere una esenzione connaturale alla istituzione che fu dichiarata solennemente nelle discussioni parlamentari, mentre altronde la tassazione discende dalle leggi speciali sul registro e bollo. (Rel. Gov. Ital. — Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20 — Rel. al Re.)

Ora per le tasse di registro vedi gli articoli 143 e 145, e per le tasse di bollo gli articoli 5, 6, 8 e 19, § 1, n° 1 de' decreti luogotenenziali sopra tali tasse del 14 luglio 1866.

In qual modo si provvede per unire due cause connesse che pendono davanti lo stesso tribunale vedilo nell'articolo 229 del regolamento generale giudiziario.

Pel diritto al procuratore che fa la domanda di regolamento della competenza vedi il n° 368 della tariffa civile.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 104.

ART. 109. La domanda può farsi durante il giudizio, nel quale sia stata proposta la declinatoria del foro per litispendenza.

Essa può farsi anche dopo che la declinatoria per litispendenza sia stata rigettata, in prima istanza o in appello, con sentenza che non abbia deciso il merito della causa, o l'abbia deciso, ma sia stata pronunciata da un'autorità incompetente a provvedere sul regolamento della competenza.

Quando l'autorità giudiziaria, che rigettando in appello la declinatoria pronunciò nel merito, sarebbe stata competente per provvedere sul regolamento della competenza, la domanda in regolamento non può più essere proposta.

Sard. 49 — Parm. 216.

Quest'articolo nella procedura civile sarda del 1854 era così concepito:

« La domanda in regolamento della competenza potrà farsi in « pendenza del giudizio, nel quale si fosse opposta la declinatoria « del foro, a motivo di litispendenza avanti un altro tribunale, ed « anche quando tale eccezione fosse stata rigettata, sia in prima « istanza, sia in appello senza decidersi la causa nel merito, sem- « prechè però in quest'ultimo caso il tribunale che ha conosciuto « dell'appello non fosse anche competente per giudicare su detta « domanda. »

La Commissione senatoria del Piemonte fece sopra di esso le seguenti osservazioni:

« Anche questa declinatoria del foro per litispendenza può essere giudicata al paro di ogni altra declinatoria dal tribunale innanzi a cui siasi obbiettata.

« Ma l'essersi cotal eccezione fatta e l'essersi la medesima eziandio rigettata, non tanto in prima istanza, ma ben anche in appello, non fanno ostacolo al potersi dalla parte che vi abbia interesse provocare una più solenne ed autorevole decisione regolatrice della competenza fra i due tribunali investiti entrambi della stessa causa, o di cause fra loro connesse. »

« La sentenza che l'uno di essi abbia proferita su tal punto per cui siasi rigettata la declinatoria, avvegnachè confermata in appello, non preclude l'adito al ricorso all'autorità giudiziaria, posta nel grado immediatamente superiore a quello che tengono nella gerarchia giudiziaria i tribunali fra i quali verte il dubbio di competenza, onde sia da questa superiore autorità dichiarato a quale dei due spettar debba la preferenza nel conoscere e giudicare. »

« Una controversia di siffatto genere, tuttochè non sia fontalmente che di privato interesse, veste tuttavia in certo modo il carattere di cose d'interesse generale, come quella che tocca all'amministrazione della giustizia ed all'ordine de' giudizi, e considerata da questo lato non può che aversi per degna del particolare procedimento che la riguarda.

« Certo che dove il magistrato d'appello che confermò il rigetto della declinatoria, passato sia a giudicare nel merito la causa, o fosse competente egli stesso a statuire sull'istanza pel regolamento della competenza, non havvi più adito ad ulteriore procedimento.

« Nel primo caso la lite è finita, nè più occorre di definire dove essa abbia ad essere trattata; nel secondo non potrebbe quindi innanzi attendersi da quel magistrato un giudizio sulla competenza, diverso da quello che già venne per lui proferito.

« Ma trattone questi due casi prettamente eccezionali, tale è lo spirito del progetto che le sentenze portanti reiezione della declinatoria del foro per lite pendente, mai non passino in giudicato, nel senso che ne resti preclusa la via al regolamento della competenza nella conformità in questo titolo stabilita. » (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 110.)

Il Codice di procedura sarda del 1859 presentava invece un articolo quale si legge in questo articolo 109.

Proposto uniformemente nel progetto di procedura che ci governa, il ministro Pisapelli scrisse nella relazione governativa le seguenti parole:

« L'istanza per regolamento è soventi preceduta dall'eccezione di litispendenza, colla quale una delle parti chiede di essere assoluta dall'osservanza del nuovo giudizio per trovarsi già pendente un primo giudizio sullo stesso oggetto davanti un'altra autorità giudiziaria. Ove l'eccezione in parola venga accolta con sentenza irrevocabile, resta palese, che non sarà più necessario il regolamento della competenza, poichè viene a cessare il corso del nuovo giudizio che lo rendeva necessario.

« Però se la detta eccezione non è ancora accolta con sentenza divenuta irrevocabile, o se fu rigettata soltanto in prima istanza, si potrà tuttavia proporre la domanda pel regolamento della competenza. Riguardo al caso in cui la stessa eccezione sia stata rigettata in appello, si è creduta opportuna una distinzione.

« Ove la sentenza che rigetta in appello l'eccezione di litispendenza sia proferita da un'autorità giudiziaria che non potrebbe conoscere sul regolamento della competenza, la domanda pel regolamento potrà ancora proporsi, quantunque con la stessa sentenza si fosse deciso nel merito della causa. In tale caso essendo contestata alla stessa autorità giudiziaria di appello la competenza a conoscere della causa, per trovarsi già questa promossa in altra

sede di giudizio da essa indipendente, è palese che il rigetto della eccezione in parola non può influire sul diritto di chiedere il regolamento della competenza, sul quale è chiamata a pronunciare un'altra autorità giudiziaria.

« Quando invece la sentenza che rigetta in appello la declinatoria del foro sia proferita da quell'autorità giudiziaria che sarebbe chiamata a pronunciare sul regolamento della competenza, e siasi anche deciso nel merito della causa, la domanda in regolamento non sarà più ammissibile. La ragione è manifesta: ammettere tale domanda mentre dall'un canto la detta eccezione fu rigettata dall'autorità giudiziaria che trovasi competente a pronunciare sul regolamento, e d'altro canto la causa è già pregiudicata nel merito, si verrebbe a riaprire il corso di una discussione, che può dirsi esaurita, contro i principii di economia che devono informare i procedimenti giudiziali. » (Rel. Gov. Ital.)

Pe' diritti di cancelleria vedi il n° 231 della tariffa civile.

ART. 110. La domanda è proposta con ricorso, sottoscritto da un mandatario che possa rappresentar la parte davanti l'autorità giudiziaria cui è diretto, e accompagnato dagli atti fatti nei relativi giudizi e dai documenti in essi prodotti dal ricorrente, i quali devono essere indicati nel ricorso, e rimanere in deposito nella cancelleria per essere comunicati alle altre parti.

Quando la domanda sia proposta davanti un tribunale di commercio o un pretore, il ricorso può essere sottoscritto dalla parte stessa.

Sard. 43.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 90 e 163, e pei diritti del procuratore il n° 362 della tariffa civile.

ART. 111. L'autorità giudiziaria superiore se reputi fondata la domanda, ordina che il ricorso sia notificato alle altre parti, affinchè possano presentare un controricorso, e stabilisce i termini per la notificazione del ricorso e del decreto, e per la presentazione del controricorso.

Con lo stesso decreto può ordinare la sospensione delle cause finchè non sia regolata la competenza.

L'ordine della sospensione impedisce la decorrenza di qualunque termine della procedura.

Sard. 44 — Fran. 364 — Nap. 456 — Parm. 449 — Est. 463.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 164, 165 e 231, e pei diritti del procuratore il n° 362 della tariffa civile.

ART. 112. La parte ricorrente, che omette di fare la notificazione nel termine stabilito, decade di diritto dall'istanza per regolamento della competenza.

Sard. 45 e 46 — Fran. 366 — Nap. 458.

Si è detto nell'articolo *la parte decade*, ecc., e non altrimenti, per non indurre taluno nell'erronea credenza che dopo ciò non si potesse più nè dall'altra parte fare istanza per la declinatoria o pel regolamento della competenza, nè dal giudice proferire d'ufficio intorno a tal punto. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 111.)

ART. 113. Il controricorso sottoscritto a norma dell'articolo 110 è presentato nel termine stabilito nel decreto, e notificato nello stesso termine alla parte ricorrente, con indicazione dei documenti depositati nella cancelleria.

Sard. 47.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 90, e 166, e pei diritti dei procuratori il n° 362 della tariffa civile.

ART. 114. Decorsi i detti termini, l'istruzione della causa si ha per compita in contraddittorio, ancorchè non siasi presentato controricorso, e l'autorità giudiziaria pronunzia sulla domanda.

Quando la domanda sia rigettata, la parte ricorrente può essere condannata al risarcimento dei danni verso le altre parti.

Sard. 48 — Fran. 367 — Nap. 459.

Il procedimento pel regolamento della competenza è semplicissimo. Fuori di quelli indicati nel testo non si permettono altri atti d'istruzione scritta, nè la discussione orale. Gli atti e i documenti presentati dal ricorrente e quelli che si presentassero dalla parte contraria sono bastanti ad assodare gli elementi che costituiscono l'oggetto della questione. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 167 e 231 della tariffa civile.

ART. 115. Quando due o più autorità giudiziarie si siano dichiarate competenti o incompetenti a conoscere di una controversia, si fa luogo al regolamento della competenza sopra domanda d'una delle parti, osservate le disposizioni degli articoli precedenti.

Sard. 50.

La contenzia di causa racchiude in germe il conflitto di giurisdizione, il quale si svolge quando due o più autorità giudiziarie si dichiarano competenti a conoscere della stessa causa o delle questioni fra loro connesse. Se le dette autorità sono tutte competenti a conoscere della controversia, la risoluzione del conflitto si presenta sotto la forma del regolamento della competenza; quando invece alcuna di esse non sia competente, la risoluzione del conflitto avrà per fondamento l'incompetenza di alcuna delle anzidette autorità. Ma il conflitto di giurisdizione può ancora nascere da circostanze opposte, quando, cioè, due autorità giudiziarie, delle quali una almeno sia competente a conoscere della causa, dichiarino la loro incompetenza.

In tutte le ipotesi sopra menzionate è di necessità inevitabile che le parti si facciano certe del vero giudice competente; altrimenti si cadrebbe nello stato periglioso che mena ad una pluralità di sentenze sopra la stessa controversia, o nello sconcio più grave di denegata giustizia.

Per la risoluzione del conflitto, sia esso positivo o negativo, il Codice di procedura stabilisce che si devono osservare le disposizioni che riguardano il regolamento della competenza, stantechè fra i due procedimenti corre una massima analogia. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 109. - Rel. Gov. Ital.)

CAPO III.

Della ricasazione e dell'astensione dei giudici e degli ufficiali del Ministero Pubblico.

La legge dovendo offrire alle parti contendenti la garanzia necessaria alla ricognizione dei loro diritti, deve somministrare alle medesime i mezzi che valgano a rimuovere ogni sospetto di parzialità nel giudicato. All'eccezione d'incompetenza si presenta analoga la ricasazione. La prima riguarda l'autorità stessa giudiziaria, senza tener conto della persona che ne sostiene l'ufficio; la seconda invece concerne la persona che sostiene le funzioni di giudice. Nel primo caso l'autorità giudiziaria dovrà astenersi dal pronunciare per ragioni d'ordine pubblico e d'interesse generale; nel secondo caso la persona che sarebbe chiamata ad esercitare l'ufficio di giudice dovrà astenersi perchè si sospetta della sua imparzialità.

La dottrina e la legislazione distinguono tra le ricasazioni perentorie e le ricasazioni motivate. Quelle danno alle parti il diritto di ricasare un giudice, senza addurre motivi; tali ricasazioni sono tuttora permesse in materia penale riguardo ai giurati. Le seconde possono essere fondate sopra un motivo dichiarato dalla legge, o che viene sottoposto all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria.

Le ricusazioni perentorie, specialmente in materia civile, non hanno mai costituito un diritto assoluto e permanente, ma piuttosto un diritto temporaneo prodotto da circostanze particolari, quali sono le passioni politiche e le dissensioni religiose. Una legge fatta durante la prima repubblica francese attribuiva alle parti la facoltà di ricusare un giudice nelle materie civili, senza esprimerne i motivi; ma giova notare che i giudici erano gli arbitri pubblici eletti dai loro concittadini, de' quali fu già discorso parlando dell'arbitramento; rappresentavano quindi un'opinione politica. In un sistema giudiziario, nel quale le rivalità elettorali, gli odii e le passioni di partito suscitavano inimicizie tra il giudice eletto e gli elettori della minoranza, che avevano votato contro di lui, non era troppo il concedere una ricusazione perentoria per ristabilire l'equilibrio nella bilancia della giustizia.

Le ricusazioni motivate, ammesse in tutt' i tempi, sono di ragione comune; ma furono dalle moderne legislazioni limitate ai casi espressamente stabiliti dalla legge. Non si ammettono ricusazioni fondate sopra motivi, dei quali sia lasciato l'apprezzamento ai tribunali. Se l'autorità della cosa giudicata e il rispetto dovuto alle decisioni giudiziarie richiedono che l'imparzialità del giudice sia posta al disopra di ogni sospetto, è però necessario ad un tempo di non ammettere e discutere fuori dei termini della legge cause vaghe ed arbitrarie di ricusazione. Non si deve permettere ad un litigante di mala fede alcun mezzo diretto ad escludere sotto futili pretesti quei giudici che egli ha maggior ragione di temere contrarii alle sue pretese, appunto perchè più capaci e più imparziali. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 116. Il giudice può essere ricusato:

- 1° Se abbia interesse nella controversia;
- 2° Se sia parente o affine, sino al quarto grado inclusivamente, di una delle parti;
- 3° Se la moglie di lui sia affine, sino al quarto grado inclusivamente, di una delle parti, o se lo stesso vincolo sussista fra lui e la moglie d'una di esse: morta la moglie, la causa di ricusazione sussiste se siavi prole superstite, o si tratti di suocero, genero o cognato;
- 4° Se una quistione identica in diritto debba decidersi in un'altra lite vertente nell'interesse di lui, della moglie, dei congiunti o degli affini in linea retta;
- 5° Se una delle persone indicate nel numero precedente abbia credito o debito verso alcuno dei litiganti, o abbia lite pendente davanti un tribunale in cui il litigante segga come giudice;

6° Se nel precedente quinquennio si sia agitato processo criminale o correzionale tra una delle persone indicate nel numero 4° e uno dei litiganti o il suo coniuge, o uno dei suoi parenti o affini in linea retta;

7° Se tra le persone indicate nel numero 4° e una delle parti si agiti lite civile, o siasi agitata e non sia stata definita sei mesi almeno prima della ricusazione;

8° Se sia tutore, curatore, protutore, agente, erede presunto, donatario, padrone, o commensale abituale di una delle parti; se sia amministratore o gerente di una società, direzione, unione, o di uno stabilimento che abbia interesse nella causa; se una delle parti sia agente, commensale abituale, donataria o erede presunta di lui;

9° Se abbia dato consiglio o prestato il suo patrocinio nella causa; se abbia fatto somministrazioni per le spese; se ne abbia conosciuto come giudice di prima istanza o come arbitro; se abbia concluso come ufficiale del Ministero Pubblico, o deposto in essa come testimoniaio o come perito;

10° Se un suo parente o affine in linea retta, e in linea collaterale sino al terzo grado inclusivamente, difenda la causa come avvocato o procuratore;

11° Se vi sia inimicizia grave fra lui e uno dei litiganti.

Sard. 137 e 442 — Fran. 378 — Nap. 470 — Parm. 453 — Est. 480.

Niuna differenza è stabilita tra le cause di ricusazione de' giudici del tribunale e de' consiglieri della Corte, e quelle de' pretori. E coloro che parteggiarono pel pareggiamento ne addussero per ragione che ne' collegi la sincerità della decisione è garantita dalla pluralità de' voti, mentre che il pretore arreca un voto autonomo, che forma per sè solo il giudicato; laonde era mestieri farsi più sicuri della sua imparzialità. Così il nostro legislatore si è dipartito dalla differenza scritta nel Codice di procedura francese. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Alcuni Codici, spingendo il timore della parzialità oltre i suoi termini naturali, non solo ammettono la ricusazione contro la persona del giudice sospetto, ma prendendo in considerazione la circostanza che uno o più giudici, parenti o affini di una delle parti, appartengano al collegio davanti cui verte il giudizio, attribuiscono alle parti contrarie il diritto di chiedere il rinvio della causa ad un altro tribunale, ancorchè i detti giudici non sieno chiamati a pronunziare nella medesima. Il sospetto che i giudici abbiano influenza nella decisione delle cause de' loro parenti o affini, allorchè deggiono rimanere estranei ad ogni atto del procedimento, è generalmente mal fondato. Esso

implica inoltre una diffidenza ingiuriosa per le autorità giudiziarie. Quando la legge dichiara che il giudice può essere ricusato per motivi a lui personali, obbedisce ad un principio di giustizia, perchè anche senza supporre alcun dolo nel medesimo, l'amor proprio, i sentimenti di simpatia o di antipatia originati da fatti certi potrebbero, come avviene in tutte le relazioni domestiche o sociali, far velo al suo retto giudizio; essa obbedisce inoltre ad un principio di convenienza generale, poichè non basta che il giudicato sia imparziale, ma vuolsi di più che ne abbia estrinsecamente tutta l'apparenza. Ma la cosa cambia d'aspetto quando per la presenza nello stesso collegio di alcuni giudici, parenti o affini di alcuna delle parti, viene concesso il rinvio della causa ad un altro tribunale; si teme allora che gli altri giudici, i quali sono chiamati a decidere, sieno per subire l'influenza dei loro colleghi che deggiono astenersi, e sieno per cedere alle loro raccomandazioni.

Questa supposizione sarebbe ingiuriosa per la magistratura.

Non occorre di enumerare distintamente le cause per le quali si ammette la ricusazione. Basta l'accennare che si fondano sull'interesse personale, sull'affezione nascente da vincoli di parentela o da relazioni abituali, sull'inimicizia occasionata da penali procedimenti, e sopra altre circostanze che possano vincolare il voto del giudice. (Rel. Gov. Ital.)

Se non che conviene ricordare che la parola *abituale*, due volte ripetuta nel numero 3, fu aggiunta dalla Commissione senatoria piemontese nel progetto del Codice di procedura sarda del 1854. Ella fece le seguenti osservazioni:

« Chi non si fermi alla corteccia delle parole usate dalla legge, ma voglia penetrare più addentro, e ne indagli lo spirito, per fermo non tarderà a farsi accorto essere qui sottintesa l'idea di abitudine, nè mai trascorrerà a farne l'applicazione a fatti isolati ed infrequenti, incapaci affatto d'involgere quelle strette relazioni d'intima familiarità, che sole possono ragionevolmente destare inquietezza ne' litiganti. Ma non è men vero che chi stimi doversi tenere stretto alla lettera della legge, nè più alto si sollevi per afferrarne la vera mente, potrebbe andar tant'oltre nello scrupoleggiare da vedere una causa legittima di ricusazione sol che gli consti essersi alcune volte per caso il giudice trovato alla stessa mensa con una delle parti, per quanto ciò sia per mero accidente e non per abitudine succeduto. »

Antiviene così rigida interpretazione della legge, assai lontana dallo spirito in cui fu dettata, il porre a lato della voce *commensale* l'avverbio *abituale* che ne restringe l'intelligenza e l'applicazione entro i giusti e proprii suoi confini. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 112.)

ART. 117. Non è luogo a ricsusazione per essere il giudice parente o affine del tutore, protutore o curatore di una delle parti, o degli amministratori o gerenti di uno stabilimento, di una società, direzione o unione di persone, salvo che essi vi abbiano un interesse personale.

Sard. 443 — Fran. 379 — Nap. 474 — Parm. 454 — Est. 471.

ART. 118. I motivi di ricsusazione dei giudici sono applicabili agli uffiziali del Ministero Pubblico, quando non sia parte principale.

Sono applicabili al pretore anche quando presiede al consiglio di famiglia.

Sard. 446 — Fran. 381 — Nap. 474 — Parm. 456.

I motivi che fanno luogo alla ricsusazione de' giudici sono applicabili agli uffiziali del Pubblico Ministero, quando esso non è parte principale nel giudizio, vale a dire allorchè egli è chiamato ad esprimere il suo avviso sulla controversia, a conchiudere sulle dimande delle parti; ma ove il Pubblico Ministero sia parte principale nel giudizio, come avviene talvolta in materia d'assenza, d'interdizione o di matrimonio, i suoi uffiziali non possono essere ricsusati.

La ragione della differenza è palese: se il Ministero Pubblico non è parte principale, il suo uffizio è allora analogo a quello del giudice; la sua parola dev'essere compiutamente imparziale, e può esercitare una grande influenza sul magistrato a cui rivolge la sua parola in nome della legge. È necessario che non si possa supporre che egli sia indotto da considerazioni estranee alla giustizia nel conchiudere a favore dell'una o dell'altra parte. Ma quando il Pubblico Ministero è parte principale nel giudizio, egli si presenta come un altro attore o convenuto, e parlando esclusivamente sotto un dato punto di vista, è palese che la sua parola non può più esercitare quell'influenza che nasce da un avviso imparziale, e quindi le cause di ricsusazione stabilite pei giudici non sono a lui applicabili. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa fu aggiunto a questo articolo il capoverso che vi si legge, poichè si considerò che, riguardando i motivi di ricsusazione soltanto la giurisdizione contenziosa, avrebbe potuto nascere il dubbio sopra l'applicazione di essi al caso che il pretore presieda il consiglio di famiglia. E di vero a siffatta quistione già diedero luogo le disposizioni analoghe del Codice sardo del 1859, e sebbene la giurisprudenza della Corte di cassazione di Milano avesse risoluto, in conformità delle conclusioni del Pubblico Ministero, la quistione stessa nel senso che il motivo di ricsusazione debba aversi per fondato, in quanto che il pretore non presiede il consiglio di famiglia se non nella qualità appunto di rappresentante l'autorità

giudiziaria, tuttavia riconobbe la mancanza di una esplicita disposizione di legge che sanzionasse codesto principio.

Si sarebbe pur desiderato che i motivi di ricusazione si estendesero a tutti i casi di giurisdizione volontaria, ma fu osservato che non vi fosse parità di ragione per altri casi di volontaria giurisdizione; epperò fu abbandonata questa seconda proposta.

Il ministro di grazia e giustizia, che accolse l'aggiunta fatta dalla Commissione, disse che la risoluzione presa era ben giusta; poichè il consiglio di famiglia costituisce una specie di magistratura domestica. (Commis. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20 - Rel. al Re.)

ART. 119. I giudici e gli ufficiali del Ministero Pubblico devono astenersi, quando vi sia un motivo di ricusazione da essi conosciuto, ancorchè non proposto.

Le Corti e i tribunali possono concedere il diritto di astensione ai giudici e agli ufficiali del Ministero Pubblico, per ragioni di convenienza che non siano annoverate dalla legge tra i motivi di ricusazione.

Sard. 444 e 445 — Fran. 380 — Nap. 473 — Parm. 455 — Est. 482.

Perchè sommamente importa all'ordine sociale che la giustizia sia bene amministrata, e sia negli animi confermata l'opinione d'imparzialità de' giudici, non solo le cause di ricusazione possono proporsi dalle parti, ma deggiono essere all'uopo dagli stessi giudici dichiarate. (Rel. Gov. Sard.)

Non disconoscendosi tuttavia che in pratica possono avvenire dei casi, ne' quali per ragione di delicatezza il magistrato ravvisi opportuno di astenersi dal prendere parte al giudizio, il Codice di procedura lascia a lui medesimo di apprezzarne la convenienza. Ma perchè del diritto di astenersi non si abusi, specialmente quando l'astensione volontaria del giudice non procedesse che da vani scrupoli, fu stabilito che l'autorità giudiziaria dovrà in ogni caso pronunziare sull'astensione. (Rel. Gov. Ital.)

Come si propongano dal magistrato i motivi di astensione, come e quando vi deliberi il tribunale, e come poi si supplisca al giudice o al Pubblico Ministero che si astiene, vedilo nell'articolo 254 del regolamento generale giudiziario.

ART. 120. La cognizione dei motivi di ricusazione dei giudici di un tribunale, di una Corte, o degli ufficiali del Ministero Pubblico spetta al tribunale o alla Corte cui essi appartengono, o presso cui esercitano le loro funzioni.

La cognizione dei motivi di ricusazione spetta se di conciliatore al pretore, e se di quest'ultimo al tribunale civile.

Sard. 447.

ART. 121. La ricusazione deve farsi con ricorso al presidente :

1° Tre giorni prima dell'udienza, quando al ricusante sia noto il nome dei giudici o dell'uffiziale del Ministero Pubblico che in quell'udienza sono chiamati a prendere parte nella causa;

2° Prima della discussione, nel caso contrario. La ricusazione di un pretore o di un conciliatore si fa con dichiarazione depositata nella cancelleria rispettiva prima della discussione.

Sard. 447 — Fran. 382 — Nap. 475 — Parm. 457 — Est. 482 e 483.

Il Codice, distinguendo tra il caso in cui al ricusante sia noto il nome de' magistrati che deggiono prender parte nella causa ed il caso in cui non gli sia noto, determina che la ricusazione debba sempre essere proposta in termine diverso, secondo i casi con ricorso al presidente, o, se trattisi di conciliatore o di pretore, con dichiarazione depositata in cancelleria. Per tal guisa nè i diritti delle parti sono menomati, nè la dignità della magistratura trovasi compromessa. Il progetto recava che la ricusazione potesse proporsi anche all'udienza, e così pubblicamente in presenza dello stesso magistrato che si vuol ricusare. Ciò parve contrario al rispetto dovuto alla persona dei magistrati, e altresì alla considerazione in cui vuolsi tenere la magistratura. (Commis. legisl. seduta 11 maggio 1865, verbale n° 17 - Rel. al Re.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 10 ed 83, e pei diritti del procuratore vedi il n° 363 della tariffa civile.

ART. 122. Quando si tratti di ricusare un giudice delegato per l'esecuzione di una prova o per altro atto d'istruzione, la ricusazione deve farsi entro giorni tre da quello in cui divennero esecutivi la sentenza o il provvedimento di delegazione.

Sard. 448 — Fran. 383 — Nap. 476. — Parm. 458.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 83, e pei diritti del procuratore il n° 363 della tariffa civile.

ART. 123. L'atto di ricusazione deve indicare i motivi e i mezzi di prova, ed essere sottoscritto dalla parte o da un

procuratore munito di mandato speciale a quest'oggetto, per la cui presentazione l'autorità giudiziaria può accordare un termine conveniente.

Sard. 449 — Fran. 384 — Nap. 477 — Parm. 459.

Il procedimento relativo alla ricusazione è d'un'indole affatto particolare. Esso ha luogo non tra le parti costituite in giudizio, ma tra quella di esse che ricusa, ed un terzo ch'è il giudice ricusato. Il mandato conferito al procuratore per sostenere il giudizio non basta per proporre una ricusazione; si richiede un atto speciale che conferisca espressamente tale facoltà, poichè il sospetto sulla parzialità del giudice deve procedere dalla parte e non dal suo procuratore. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 83, e pei diritti del procuratore il n° 363 della tariffa civile.

Veggasi quanto è detto sotto gli articoli 125 e 156.

ART. 124. L'atto originale di ricusazione è dal cancelliere comunicato immediatamente al giudice o ufficiale ricusato, e copia dell'atto stesso è notificata all'altra parte.

Dal giorno della comunicazione rimane sospeso il corso della causa. Se vi sia urgenza di procedere a qualche atto d'istruzione, l'autorità giudiziaria, che deve pronunciare sulla ricusazione, può ordinare che vi si proceda da altro giudice, o colla assistenza di un altro ufficiale del Ministero Pubblico.

Sard. 450 e 451 — Fran. 385 e 387 — Nap. 478 e 480 — Parm. 460.

Nel procedimento per la ricusazione niuna notificazione avviene per atto di uscire fra le parti contendenti, nè fra la parte ricusante ed il giudice ricusato; la ricusazione si propone con atto ricevuto dal cancelliere; la risposta del giudice è altresì trasmessa al cancelliere; tutti gli altri atti sono fatti d'ufficio. Viene per tal modo impedito un contrasto diretto tra la parte ed il giudice, al fine di meglio tutelare la dignità e l'interesse di tutti. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 11 ed 83 della tariffa civile.

ART. 125. Nel termine di due giorni dalla comunicazione dell'atto di ricusazione, il giudice o ufficiale ricusato deve fare in fine dello stesso atto la risposta sulla sussistenza dei motivi di ricusazione.

Nel giorno successivo a quello della risposta il cancel-

liere deve trasmetterla al presidente della Corte o del tribunale o al pretore competente, insieme coll'atto di ricasazione.

Il presidente delega un giudice per farne relazione in camera di consiglio, e stabilisce il giorno per la pronunziazione della sentenza.

Sard. 450 e 452 — Fran. 386 — Nap. 479 — Parm. 463 e 464.

Nella Commissione legislativa fu proposto che in questo articolo e nell'articolo 130 si dichiarasse che le sentenze dei tribunali o delle Corti intorno alla ricasazione saranno proferite in camera di consiglio e non pubblicate all'udienza come le altre, e ciò per ragioni di convenienza.

La Commissione, approvando il progetto del proponente, credette che esso risultasse a sufficienza dal contesto dei due articoli, nei quali, dicendosi che la relazione sarà fatta in camera di consiglio, sembra intendere altrettanto rispetto alle sentenze, dappoichè la sentenza suole seguire la relazione immediatamente. Il proponente si professava soddisfatto della significazione data ai due articoli, che sarebbe risultata dal processo verbale. (Commiss. legisl. seduta 11 maggio 1865, verbale n° 17, allegato n° 2 di tali verbali.)

Vedi quanto è detto sotto il precedente articolo.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 12, 83 e 92 della tariffa civile.

ART. 126. Quando per la ricasazione di più giudici di un tribunale non ne rimanga un numero sufficiente per pronunciare sulla ricasazione, e non si possa provvedere nel modo stabilito dalla legge sull'ordinamento giudiziario, la Corte d'appello, sopra ricorso della parte, rimette la causa ad altro tribunale, il quale se ammetta la ricasazione pronunzia anche nel merito.

Sard. 451 e 456 — Parm. 466.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 116.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 199 della tariffa civile.

ART. 127. Quando la ricasazione sia rigettata da una Corte o da un tribunale, la parte che l'ha proposta è condannata colla stessa sentenza in una multa che può estendersi a lire centocinquanta. Il giudice ricasato che voglia promuovere l'azione per riparazione d'ingiuria deve astenersi.

Se la ricsuzione sia ammessa, l'autorità giudiziaria ordina che il giudice o l'uffiziale del Ministero Pubblico si astenga, e, se sia ricsuato un conciliatore o un pretore, designa un altro conciliatore o pretore, salvo che le parti siano d'accordo di portare la causa davanti il supplente del giudice ricsuato.

Sard. 453 e 455 — Fran. 390 — Nap. 483 — Parm. 465.

Vedi nell'articolo 270 del regolamento generale giudiziario di quali parti si componga la sentenza, dove si scriva, chi la conservi, come si comunichi al magistrato ricsuato ed alle parti, e come sia esente dalle tasse di registro e bollo.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 84 della tariffa civile.

ART. 128. Contro le sentenze pronunziate sulla ricsuzione di un conciliatore o di un pretore non è ammesso appello.

Quando si proponga appello dalle altre sentenze pronunziate dai tribunali in materia di ricsuzione, e una delle parti pretenda che vi sia urgenza di procedere alla esecuzione di un atto d'istruzione, il tribunale può ordinare che vi si proceda da altro giudice, sebbene abbia rigettato la ricsuzione.

Sard. 140 — Fran. 391 — Nap. 484 — Parm. 465.

Non si permette l'appello dalle sentenze che giudicano della ricsuzione de' pretori e de' conciliatori, sia perchè è proferita da un'autorità giudiziaria superiore al giudice ricsuato, sia perchè le cause che vertono davanti a costoro richieggono per lo più una pronta soluzione, che non deve essere ritardata da un litigante di mala fede, il quale adduce motivi riconosciuti insussistenti. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 364 della tariffa civile.

ART. 129. L'appello deve proporsi entro giorni cinque dalla notificazione della sentenza, con atto presso il cancelliere, contenente i motivi e l'indicazione del deposito nella cancelleria dei documenti, sui quali l'appello è fondato.

Copia dell'atto di ricsuzione, della dichiarazione del giudice o dell'uffiziale ricsuato, della sentenza del tribunale e dell'atto di appello, e i documenti a questo uniti,

sono dal cancelliere trasmessi nei tre giorni successivi al cancelliere della Corte.

Sard. 457 e 458 — Fran. 392 e 393 — Nap. 485 e 486.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 85 ed 86 della tariffa civile.

ART. 130. Il cancelliere presenta, entro le ventiquattro ore dalla ricevuta, le dette carte al presidente della Corte, il quale delega un giudice per farne relazione in camera di consiglio, e stabilisce il giorno in cui la Corte pronunzierà la sentenza.

Spedita la copia della sentenza, il cancelliere della Corte nelle ventiquattro ore restituisce a quello del tribunale le carte a lui trasmesse, dandogli avviso del tenore della sentenza pronunziata.

Sard. 450 e 460 — Fran. 394 e 395 — Nap. 487 e 488.

Vedi nelle osservazioni sopra l'articolo 125 che la sentenza non si pubblica in udienza.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 200 della tariffa civile.

ART. 131. La ricusazione o l'astensione non hanno effetto sugli atti anteriori.

Sard. 461.

TITOLO III.

DELLE CITAZIONI.

CAPO I.

Della forma della citazione.

Il procedimento giudiziario s'inizia con l'atto di citazione. Essa serve a porre in mora il convenuto per riconoscere ed adempiere volontariamente il suo obbligo, a render possibile tra le parti un accordo consensuale prima della pronunziatione del giudice, a garantire al convenuto il pieno e libero esercizio della difesa in tempo utile. A questi fini debbono rispondere le forme che la legge prescrive intorno alla citazione. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 132. Le citazioni si fanno col ministero di usciere per biglietto in carta libera, o per atto formale.

Sard. 51.

I tre elementi che hanno successivamente informato il processo giudiziario più spiccatamente si sono mostrati nella forma della citazione, la forza privata, l'autorità del magistrato, la libertà civile.

La *vocatio in ius* era un atto di autorità privata; l'attore ingiungeva al convenuto di presentarsi con lui davanti il magistrato.

In appresso, venuta in dispregio la violenza privata, e considerata l'importanza civile della citazione, si pose sotto l'egida della pubblica autorità.

Onde si vede generalmente stabilito che niuno potesse essere convenuto se non per ordine dell'autorità giudiziaria. Ma questo, come ogni altro diritto privato, dalle mani dell'autorità pubblica tornò in potere del cittadino.

L'esperienza ha dimostrato l'inutilità dell'intervento del giudice per autorizzare la citazione. Egli non può e non deve prendere ad esame le quistioni che possono sorgere dalla domanda dell'attore, e non può quindi rifiutare il permesso della citazione, perchè la domanda non sia fondata in fatto o in diritto; niuna domanda può essere rigettata se non con sentenza proferita nelle forme prescritte dalla legge, e premessa l'istruzione della causa ne' modi da essa stabiliti. Il giudice non potrà per le stesse ragioni prendere ad esame se la domanda sia regolarmente proposta o manchi in essa alcuno de' requisiti voluti dalla legge, imperocchè tali punti danno altresì luogo a contestazioni che non possono ricevere una soluzione se non osservate le forme di rito giudiziario.

L'intervento adunque del magistrato si riduce ad una vana formalità che avrà soltanto per effetto di ritardare la notificazione della domanda al convenuto, sottoponendo l'attore all'anticipazione di una maggiore spesa.

Seguendo pertanto il Codice di procedura francese e quei Codici italiani che lo imitarono, il Codice presente pone in piena balia del cittadino l'esercizio del diritto di citare un altro in giudizio.

Si richiede sibbene, perchè il fatto fosse autenticamente accertato, che la notificazione si esegua per mezzo di un usciere. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 48.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli pretese che da questo e da altri articoli del Codice di procedura fosse tolto tutto ciò che riguarda l'esenzione delle tasse di bollo, poichè, disse, questa è materia propria delle leggi speciali, non di Codici; altrimenti l'economia delle leggi speciali sarebbe sovvertita e sarebbero apparechiate difficoltà alle modificazioni che in seguito intendessero

introdurvisi. Sopra la quale proposta fu osservato che vi hanno più casi, ne' quali la procedura dà la facoltà di usare carta libera; ond'è principio direttivo che si possa in esso, quando occorra, dispensare dall'uso della carta da bollo. È poi ragionevole che così possa farsi, perchè il prescrivere certi atti e certe forme dipende spesso eziandio dalla considerazione della spesa. Però la Commissione approvò che nel Codice di procedura si possa stabilire che certi atti si facciano in carta libera. (Commiss. legisl. seduta 12 maggio 1865, verbale n° 18, allegato n° 2 ad essi atti.)

Fu richiamata l'attenzione della stessa Commissione legislativa sulla grave importanza delle attribuzioni degli uscieri, dai quali dipendono in molti casi, come ad esempio nelle citazioni per scadenza di appello, per interruzione di prescrizione, i diritti dei cittadini, e si conobbe la necessità di provvedere al modo d'impedire le frodi che in cosiffatte notificazioni possono dagli uscieri agevolmente commettersi. Dopo discussione, la Commissione avisò che l'unico sistema per raggiungere il proposto scopo fosse quello di prescrivere che gli uscieri giorno per giorno abbiano ad annotare gli atti da loro eseguiti in un registro depositato nella cancelleria e vidimato ogni giorno dal cancelliere. E riconosciuto che questa disposizione sarebbe più opportunamente collocata nel regolamento, ne fu riferito al ministro di grazia e giustizia. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20.)

Vedi l'articolo 85 del regolamento generale giudiziario, il quale prescrive il registro di cui si tratta.

Per le tasse di registro vedi il n° 130 della tariffa che segue il decreto luogotenenziale intorno alle tasse di registro del 14 luglio 1866, n° 3121.

La citazione per biglietto è esente dal bollo ancora dopo il nuovo decreto luogotenenziale sopra le tasse di bollo del 14 luglio 1866, n° 3122. (Min. fin. 11 ottobre 1866, numeri 38/115.)

È pur esente da registro dopo il decreto luogotenenziale della stessa data, n° 3121, sopra le tasse di registro. (Min. fin. 11 dicembre 1866, numeri 125/7.)

La citazione per atto formale dell'usciera di pretura per comparire in giudizio, e la notificazione della sentenza è soggetta alla tassa giudiziale di centesimi cinquanta, non già alla stragiudiziale di una lira. (Min. fin. 10 gennaio 1867, numeri 123/9.)

Pei diritti dell'usciera vedi i numeri 245 e 246 della tariffa civile.

ART. 133. La citazione per biglietto ha luogo soltanto nelle cause promosse davanti i conciliatori, e in quelle promosse davanti i pretori, il valore delle quali non ecceda lire cento.

• Il biglietto deve indicare:

1° Il giorno, il mese, e l'anno della notificazione, e l'ora in cui segue la medesima, se la citazione sia fatta per comparire nello stesso giorno;

2° Il nome e cognome dell'usciera, coll'indicazione dell'autorità giudiziaria cui è addetto;

3° Il nome e cognome dell'attore e del convenuto;

4° L'oggetto della domanda;

5° Il giudice, davanti cui si deve comparire;

6° Il giorno e l'ora della comparizione;

7° La persona, alla quale il biglietto viene consegnato.

Il biglietto è sottoscritto dall'usciera.

Sard. 52 — Fran. 1 — Nap. 101 — Aust. 1.

Fu avvertito nella Commissione legislativa che la citazione è l'atto più importante del procedimento; che non vi fosse ragione da introdurre una distinzione tra questi atti per la sola diversità del modo con cui vengono fatti; che dal sistema proposto ne verrebbe infallantemente un gravissimo danno alle finanze dello Stato, in quanto che è provato con le statistiche giudiziarie come tre quarte parti dei giudizi riguardino cause non eccedenti le lire 100. Che se pertanto si potrebbe per uno speciale riguardo ammettere una eccezione per la citazione a comparire davanti i conciliatori, non sarebbe opportuno estendere queste eccezioni alle cause di competenza dei pretori.

Se non che la Commissione ritenendo che le cause non eccedenti il valore di lire 100, sieno esse di competenza de' conciliatori, sieno di competenza de' pretori, meritano tutte egual favore, perchè riguardano nella maggior parte de' casi la classe meno agiata della popolazione, alla quale un aumento anche minimo di spesa non può a meno di ritornare soverchiamente grave, deliberò che l'articolo progettato fosse mantenuto. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20.)

Il numero 4° di quest'articolo non era nel progetto ministeriale ed il ministro nella relazione disse che bene esaminato se si avesse a prescrivere che nella citazione per biglietti s'indicasse l'oggetto della domanda, prevalse l'opinione contraria. Imperocchè se talvolta riesce facile cosa compendiare in poche parole l'oggetto della causa, avviene poi sovente che per l'indole del titolo a cui si appoggia la domanda, questa non possa venire determinata se non con una esposizione alquanto specifica de' fatti che vi danno origine. In tali casi scomparirebbe in gran parte il beneficio della citazione per semplice biglietto, poichè dovrebbe spesso l'attore, per formulare in iscritto la sua domanda, ricorrere al ministero di altre per-

sone, dovrebbe retribuirne l'opera col pagamento di onorari, che sarebbero sempre gravosi pel modico valore della causa.

Ma nella Commissione legislativa i deputati Camerini, Crispi e Piroli proposero che ancora in queste citazioni convenisse prescrivere la menzione dell'oggetto della domanda. In favore della qual proposta fu considerato parer singolare che una citazione, qualunque fosse, manchi della formalità più importante, anzi di uno degli elementi costitutivi; il convenuto, senza che sappia l'oggetto della domanda, non poter apparecchiarsi alla difesa, e però aver diritto ad una dilazione; in fine che per tal modo si farebbe luogo alla sorpresa.

Laonde la proposta fu accolta unanimemente dalla Commissione, e l'accolse altresì il ministro di grazia e giustizia allorchè sottopose il Codice all'approvazione sovrana. (Rel. Gov. Ital. - Commis. legisl. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 10, allegato 2 a tali verbali - Rel. al Re.)

Tale è pure il sistema del Codice di procedura di Ginevra, al cui proposito il Bellot nella esposizione de' motivi dice: « Codesta conoscenza preliminare metterà il convenuto nello stato di giudicare se debba annuire o difendersi, e può contribuire a chiudere l'adito ad ogni discussione giudiziaria. » (BELLOT, pag. 49.)

Vedi quanto è detto sotto il seguente articolo 134.

Per la esenzione dalla tassa di registro vedi l'articolo 143, n° 30; del decreto luogotenenziale sopra la tassa di registro del 14 luglio 1866, n° 3121.

Pei diritti dell'uscire vedi il n° 245 della tariffa civile.

ART. 134. L'atto formale di citazione, *oltre la indicazione del giorno, mese ed anno della notificazione (1)*, deve contenere:

1° Il nome e cognome dell'attore, il nome, cognome, la residenza, il domicilio, o la dimora del convenuto;

2° I fatti in compendio e gli elementi di diritto costituenti la ragione dell'azione, con le conclusioni della domanda, e con l'offerta di comunicazione, per originale o per copia, dei documenti sui quali esse si fondano;

3° L'indicazione della cosa che forma oggetto della domanda, con le particolarità che servono a determinarla;

4° L'indicazione dell'autorità giudiziaria, davanti la quale si deve comparire;

5° La dichiarazione della residenza o del domicilio dell'attore. Se l'attore non abbia residenza o domicilio nello

(1) Con regio decreto in data 6 dicembre 1865 venne rettificato quest'articolo coll'aggiunta delle parole stampate in corsivo.

Stato, l'atto di citazione deve contenere inoltre l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede l'autorità giudiziaria davanti la quale si deve comparire, con indicazione della persona o dell'ufficio presso cui si fa l'elezione. Questa elezione può anche essere fatta dall'attore che abbia residenza o domicilio nello Stato.

Nei giudizi in materia commerciale la dichiarazione o elezione di domicilio deve farsi a norma dell'articolo 393;

6° La indicazione del termine entro cui il convenuto deve comparire, o del giorno dell'udienza se si tratti di citazione in via sommaria.

Nelle cause in cui è necessario il ministero del procuratore l'atto di citazione deve inoltre indicare il nome e cognome del procuratore dell'attore.

L'atto è sottoscritto dall'usciera.

Sard. 51 — Fran. 61 — Nap. 153 — Parm. 176 e 177.

Il progetto ministeriale, seguendo il sistema dei due Codici di procedura del Piemonte del 1854 e del 1859, divideva l'atto formale di citazione in due parti distinte; delle quali l'una, tenendo luogo dell'antico libello già richiesto per promuovere il giudizio, contenesse la domanda dell'attore; l'altra la notificazione di essa al convenuto.

Le ragioni esposte nella relazione furono le seguenti:

« Non si possono pretendere dagli uscieri quelle cognizioni legali indispensabili per iniziare convenientemente il giudizio.

« D'altra parte è naturale che gli avvocati e i procuratori a cui viene affidato il patrocinio della causa, diano opera all'atto che inizia la causa, e dal quale può sovente dipendere l'esito della medesima. Onde se fosse dato all'usciera l'incarico di compilare la domanda, ne avverrebbe pur sempre che sarebbe compilata dal difensore, sicchè la legge avrebbe effetto di attribuire all'usciera il diritto ad una mercede per un'opera non sua.

« Però anche l'attuale progetto distinguendo l'atto di citazione in due parti, considera la prima parte come opera dell'attore. Da ciò viene altresì eliminata la questione a chi spetti di fare la copia della domanda che deve essere notificata al convenuto, poichè questa parte della citazione essendo demandata all'attore, sia la copia che serve di originale per essere a lui riconsegnata, sia le altre copie da notificarsi ai convenuti devono essere opera sua o del suo mandatario.

« La prima parte dell'atto di citazione, oltre l'indicazione di chi istituisce il giudizio e di chi vi è convenuto, dell'elezione di domi-

cilio ne' casi in cui è richiesto, dell'autorità giudiziaria che deve conoscere della causa, e del termine per comparire, quando non sia fatta ad udienza fissa, deve esprimere l'oggetto della controversia. In essa dovranno quindi esporsi i fatti onde si origina la domanda, e siccome questa tiene dietro alle premesse di fatto o di diritto dalle quali si vuole dedurre, dovrà perciò essere proposta in forma di specifica conclusione. Ove nel giudizio sia necessario il ministero dei procuratori, la prima parte della citazione dovrà essere sottoscritta dal procuratore chiamato a rappresentare l'istante, affinché il convenuto e per esso il suo procuratore possa conoscere in modo positivo la persona a cui dovrà notificare la sua risposta.

« Trattandosi però di opposizioni al precetto o ad altri atti di esecuzione, siccome può esservi urgenza dall'un canto e difficoltà d'altro canto di avere la firma del procuratore, il progetto ammette come sufficiente l'indicazione del medesimo.

« Quanto alla seconda parte dell'atto di citazione, il progetto stabilisce che la notificazione della domanda al convenuto debba constare da processo verbale contenente la data della notificazione, la indicazione dell'usciera procedente e dell'autorità giudiziaria cui trovasi addetto, della persona alla quale l'atto viene consegnato, del giorno e dell'ora in cui si deve comparire nel caso di citazione a udienza fissa, e finalmente la sottoscrizione dell'usciera medesimo. Vuolsi appena avvertire che il detto processo verbale deve essere redatto tanto sulla copia della domanda, che viene notificata al convenuto, quanto sulla copia che deve servire di originale per l'attore. »

In emenda del progetto alla Commissione legislativa fu proposto ad esame questo tema:

« È necessario che la citazione consti di due atti? non sarebbe preferibile il sistema francese e napolitano, secondo il quale costituiva un atto unico e indiviso? » (Deputato Crispi.)

Uno de' commissari osservò che la distinzione della citazione in due parti fa sì che la prima abbia ad essere sottoscritta da un procuratore. Il che corrisponde meglio alla gravità dell'atto, e assicura dal soverchio ingerimento in esso degli uscieri, i quali presumibilmente presentano garanzie minori che i procuratori. Del resto, se le due parti dell'atto di citazione si confondono, mal si potranno ripartire gli onorari quando l'atto, sebbene firmato dall'usciera che lo intima, sia stato preparato nella sostanza dal procuratore.

Un altro commissario riconobbe che il quesito proposto contiene due questioni: la prima, che concerne la necessità di dividere la citazione in due parti formalmente distinte; la seconda, che si riferisce all'onorario del procuratore e dell'usciera. E credè che entrambe si risolvano col togliere la necessità della divisione della citazione

in due parti, la prima delle quali debba essere firmata da un procuratore; e col lasciare però la facoltà di fare la divisione; e, fatta la divisione, di apporre alla prima parte la firma di un procuratore, e apposta la firma, di ripartire in misura da determinare gli onorari.

Dopo ciò la Commissione ammise che si dovessero esprimere nel presente articolo; senza distinzioni di parte, tutti i requisiti della citazione con la sottoscrizione necessaria dell'usciera, e facoltativa del procuratore. (Commiss. legisl. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 10)

Riformato l'articolo secondo questa deliberazione, si trascurò di trasferire nella prima parte quel che era prescritto nel progetto per la seconda, cioè che la citazione dovesse contenere la menzione del giorno, del mese e dell'anno della notificazione. Alla qual cosa fu provveduto con regio decreto del 6 dicembre 1865.

Se non che nella medesima Commissione legislativa il commissario Piroli propose che in fine delle ultime parole del n° 2 di quest'articolo si aggiungessero le altre: *o l'indicazione specifica degli altri mezzi di prova dell'azione*. Egli osservò che in esso n° 2 si dice che la citazione formale dovrà contenere il compendio de' fatti e degli elementi di diritto costituenti la ragione dell'azione, le conclusioni specifiche della domanda con offerta di comunicazione per originale o per copia dei documenti sui quali esse si fondano. E credè per una parte imprecisa e per l'altra insufficiente l'esigenza che si offra comunicazione dei documenti. Imprecisa perchè è assoluta, e pure vi hanno azioni che non si fondano su documenti. Insufficiente perchè non è provveduto al caso in cui l'azione sia fondata su altri mezzi di prova.

Ma gli fu risposto che la parola *documento* è da intendere largamente; che la legge non ha potuto volere l'esibizione dei documenti quando non ve ne sieno; che mancando i documenti la ragione dell'azione risulterà dalla narrativa de' fatti, e ciò basterà; non potendosi esigere che l'attore indichi i mezzi di prova de' fatti stessi prima di sapere se saranno negati.

Es così la proposta non ebbe seguito. (Commiss. legisl. seduta 11 maggio 1865, verbale n° 2.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 133, 138 e 367.

L'usciera ha diritto che la parte gli conegni scritte e sottoscritte le indicazioni stabilite in quest'articolo, e se la parte non sappia scrivere, che gli siano date da essa in presenza del conciliatore o del sindaco. (Art. 87 reg. gen. giud.)

Per le tasse di registro vedi il n° 130 della tariffa in pie' della legge del registro.

Pei diritti dell'usciera vedi il n° 246 della tariffa civile.

E per gli onorari dei procuratori vedi i numeri 297 e 318 di essa tariffa.

ART. 135. La citazione deve essere notificata alla persona del convenuto mediante consegna di una copia di essa sottoscritta dall'uscieri.

Sard. 54 — Fran. 68 — Nap. 162 — Parm. 180 — Est. 139.

Indicati gli elementi costitutivi dell'atto di citazione, si faccia essa per semplice biglietto o per atto formale, occorre di accennare a chi e come si eseguisca la notificazione (vedi gli articoli seguenti 136 a 144), il che forma altresì parte essenziale della validità della citazione stessa. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 136. Chi non ha l'amministrazione dei suoi beni è citato nella persona del suo rappresentante.

Chi ha limitata l'amministrazione dei suoi beni, o non può stare in giudizio senza l'assistenza o l'autorizzazione altrui, è citato tanto in persona propria quanto in persona di coloro la cui assistenza o autorizzazione è necessaria.

Se manchi la persona che deve rappresentare o assistere il convenuto, o la medesima abbia interesse opposto a quello del convenuto, e non vi sia chi la supplisca, il presidente della Corte o del tribunale, il pretore, o il conciliatore davanti cui è portata la causa, nomina sull'istanza dell'attore un curatore speciale al convenuto.

Sard. 55 e 56 — Parm. 186.

Se il convenuto ha la piena amministrazione de' proprii beni ed una piena capacità di stare in giudizio, la cosa non presenta alcuna difficoltà. Quando sia altrimenti, il Codice di procedura distingue analogamente alle disposizioni del Codice civile. Se il convenuto tiene una qualche capacità giuridica, come avviene nel maggiore sottoposto a cura o nel minore emancipato, ma la legge richiede il consenso o l'assistenza di un'altra persona onde integrarne la capacità, il Codice di procedura stabilisce che la citazione si faccia non solo al convenuto, ma eziandio a quello che deve assisterlo od autorizzarlo a stare in giudizio. Qualora poi il convenuto non rivesta alcuna capacità giuridica, come avviene nel minore non emancipato e nel maggiore interdetto, la citazione si farà soltanto alla persona che civilmente lo rappresenta. (Rel. Gov. Ital.)

Ad istanza del deputato Cassinis si propose nella Commissione legislativa che si togliesse la prima parte di quest'articolo perchè intorno a tal materia provvede il Codice civile. Ma la proposta non fu accolta. (Commis. legisl. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 10 ed allegato n° 2 a tali verbali.)

Ancora si domandò nella stessa Commissione legislativa se nel presente articolo non fosse da provvedere alla citazione di persone nasciture aventi diritti ed interessi in sospeso.

Ma si avvertì che intorno alla rappresentanza di siffatte persone dispongono le leggi civili, e che, rispetto alla citazione, la prima parte dell'articolo è ampia abbastanza per comprenderle.

E così l'osservazione non ebbe seguito. (Commis. legis. seduta 12 maggio 1865, verbale n° 18.)

L'attore che promuove la nomina del curatore speciale al convenuto, deve anticipare le spese necessarie per gli atti della difesa se già non sia stato ammesso al gratuito patrocinio, nel qual caso tutti gli atti si fanno a debito. (Art. 300 regol. gen. giud.)

Pe' diritti de' procuratori vedi il n° 299, e per quelli de' cancellieri vedi i numeri 13, 87 e 91 della tariffa civile.

ART. 137. La citazione è notificata :

Per le società di commercio a chi le rappresenta come socio o come amministratore dello stabilimento sociale ;

Per l'unione o la direzione formata dai creditori, a uno dei sindaci o direttori ;

Per la massa dei creditori, prima dello stato di unione, a uno dei sindaci.

Sard. 57 — Fran. 69 — Nap. 164 — Est. 152.

ART. 138. La citazione è notificata :

Per i comuni, gl'istituti pubblici, e generalmente i corpi morali riconosciuti dalla legge, al sindaco, rettore, capo o superiore, o a chi ne fa le veci ;

Per le amministrazioni dello Stato, a chi le rappresenta nel luogo in cui risiede l'autorità giudiziaria, davanti cui è portata la causa, osservate le norme stabilite nel regolamento ;

Per la lista civile, il patrimonio privato del re, della regina, dei principi della famiglia reale, al capo d'amministrazione o a chi ne faccia le veci nel circondario o nella provincia dove risiede l'autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa.

Sard. 58 — Nap. 164 — Parm. 181 — Est. 152.

Per questi due articoli la relazione governativa del ministro Pisanelli diceva così :

« Stabilisce il progetto che la notificazione per comparire in giudizio ad un corpo morale od altri enti parificati sotto certi rapporti

alle persone civili dev'essere fatta all'amministratore che può rappresentarlo. Nè poteva sorgere alcun dubbio nel designare il rappresentante incaricato di ricevere l'atto di citazione; ancorchè nel sistema amministrativo de' comuni e degli altri corpi morali sieno distinte le funzioni attive dalle deliberative; nei comuni, per esempio, è noto che la parte esecutiva trovasi principalmente affidata al sindaco, mentre la deliberativa risiede nel Consiglio. Ma il ricevere un atto di citazione si appartiene alle funzioni puramente attive, quantunque per sostenere una lite possa richiedersi un'apposita deliberazione di un Consiglio o la superiore autorizzazione. Così avviene pure nelle tutele dei minori e degli interdetti.

« Il comune, gl'istituti pubblici e gli altri corpi morali saranno pertanto citati nella persona del rispettivo sindaco, rettore o capo; le società di commercio nella persona di coloro che le rappresentano come soci od amministratori; le unioni o direzioni formate dai creditori e le masse di questi prima dello stato di unione nella persona d'uno de' direttori o sindaci.

« Il patrimonio dello Stato e le pubbliche amministrazioni saranno citati nella persona del rispettivo capo od agente che le rappresenta nel luogo in cui risiede l'autorità giudiziaria chiamata a conoscere della causa. Ma per determinare in ciascun caso quale sia il capo o l'agente per un dato genere di amministrazione giova consultare le leggi ed i regolamenti speciali.

« Quantunque il capo dello Stato si trovi nei rapporti civili soggetto alla legislazione ordinaria, è però noto che nel regime costituzionale, rendendosi omaggio al principio che proclama la persona del re sacra ed inviolabile, si usò di distinguere la personalità politica dalla civile, e destinare a quest'ultima un rappresentante. Quindi è che la lista civile ed il patrimonio privato del re sarà citato nella persona del capo dell'amministrazione. Questa prerogativa viene estesa *honoris causa* alla regina ed ai principi della famiglia reale. »

Ora il deputato Cassinis, membro della Commissione generale di legislazione, propose questo quesito:

« Quando si abbia ad evocare in giudizio uno degli enti morali enumerati negli articoli 137 e 138, dovendosi nella prima parte della citazione, a norma dell'articolo 134, indicare il nome, cognome e residenza della persona che deve essere citata per rappresentarli, codesti articoli 137 e 138 sono di difficilissima ed in molti casi di impossibile esecuzione, ed anzi talor anche di fatali conseguenze perchè sono essi sanzionati dall'articolo 145 con la pena di nullità.

« Sindichi nella prima parte della citazione l'ente morale che si vuol chiamare in giudizio, e solo nella seconda parte si menzioni la persona cui può essere consegnato l'atto di citazione ed il luogo in cui deve farsi l'intimazione.

« Con ciò, mentre è tolta ogni incertezza sull'ente morale citando, verrà pur provveduto alla necessaria garanzia dell'ente medesimo, e così si avrà raggiunto lo scopo che la legge si propone che gli enti morali sieno citati nella persona dei loro rappresentanti ed alla loro sede. »

Nella Commissione legislativa si aprì la discussione sopra tale quesito quando non ancora si era deliberato intorno all'unione delle due parti della citazione di che si è discusso nell'articolo 134.

Un commissario osservava che il quesito proposto muove dalla supposizione che nella prima parte della citazione avendosi a citare un ente morale, sia necessario indicare la persona del rappresentante di esso ente, e ciò in virtù dell'articolo 136, n° 1, del progetto (corrispondente all'articolo 134, n° 1, del Codice di procedura), il quale prescrive che la prima parte della citazione debba contenere *il nome e cognome, la residenza, o il domicilio, o la dimora dell'attore e del convenuto*. Ora egli riteneva che per indicare la persona del convenuto trattandosi di citare un ente morale, basti determinare l'ente morale, perchè il convenuto è questo ente, non il rappresentante di lui; e che la indicazione del rappresentante sia necessaria soltanto allorchè s'intima l'atto a quella persona individua che deve comparire, della quale intimazione parlano gli articoli 135 e seguenti. Inteso in questa guisa, il sistema del progetto riesce assai disinvolto e perfettamente sicuro; imperocchè a chi compone la prima parte della citazione basta conoscere l'ente che vuolsi chiamare in giudizio, e a chi adempie la seconda, cioè l'usciera, sarà agevole saper prontamente a quale individuo abbiasi da fare l'intimazione.

Ad un altro commissario sembrava che dal proponente e dal preopinante si ragionasse come se fosse certo che la citazione dovesse constare di due parti, la qual cosa era da discutere e da deliberare. Ad ogni modo avvalorava l'opinione del preopinante osservando che il difetto dell'indicazione personale del convenuto nella prima parte della citazione non renderebbe nullo l'atto quando l'indicazione fosse nella seconda parte, come traesi dall'articolo 145, n° 2, in cui si dichiara la nullità della citazione quando vi sia incertezza assoluta nelle persone, senza distinguere parte da parte, ed anzi unendole entrambe. Onde gli pareva da ammettere che nel caso proposto l'indicazione di chi rappresenta l'ente morale fosse fatta dall'usciera.

Soggiungeva un altro commissario che, secondo le idee espresse, e per maggior semplicità degli articoli 136, 137 e 138, relativi propriamente all'intimazione dell'atto di citazione, potrebbe formarsi un articolo solo, nel quale alle parole *le società di commercio, comuni, i corpi morali e simili saranno citati*, si sostituissero le parole: *per le società di commercio, pe' comuni, pe' corpi morali le citazioni saranno intimate*.

Procedutosi a deliberazione, la Commissione stabilì a voti unanimi:

1° Che in applicazione dell'articolo 134 non fosse necessario indicare nella prima parte della citazione la persona di chi rappresenta il corpo morale che si vuol citare;

2° Che negli articoli 136, 137 e 138 al concetto di *citare l'ente morale nella persona di*, fosse da sostituire il concetto di *intimare l'atto di citazione per l'ente morale alla persona di*, salvo coordinare congruamente il testo delle disposizioni. (Commiss. legisl. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 10 ed allegato n° 2.)

Sul secondo capoverso dell'articolo 138. Nella medesima Commissione legislativa un membro parlando del secondo capoverso di questo articolo, in cui si provvede alla citazione del patrimonio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, avvertì che nell'articolo 11 della legge sul contenzioso amministrativo fu stabilito che il modo della citazione delle amministrazioni stesse doveva essere determinato con regolamento da approvarsi con decreto reale. Onde nell'articolo presente avrebbe potuto bastare un semplice riferimento a questo articolo 11.

Altri commissari risposero che nel Codice di procedura, non altrove, devono contenersi le norme delle citazioni; queste norme, come quelle che riguardano anche i terzi, non possono abbandonarsi alla mutabilità de' regolamenti; anche il Codice napoletano ed il parmense (art. 164 nap. e 141 parm.) contenevano disposizioni imitabili per sicurezza e per semplicità; forse il modo d'intimare le citazioni avrebbe potuto coordinarsi con la legge comunale e provinciale, facendo le intimazioni, secondo i casi, al prefetto, al sottoprefetto, al sindaco.

Un commissario assunse l'incarico di raccogliere da' diversi Ministeri schiarimenti e indicazioni intorno al modo di intimare le citazioni alle amministrazioni pubbliche.

E la Commissione deliberò all'unanimità il principio:

Che le norme per intimare le citazioni alle varie amministrazioni dello Stato avessero ad essere determinate nel Codice di procedura civile. (Commiss. legisl. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 10.)

Per questo secondo capoverso dell'articolo 138 il ministro nella relazione al Re disse:

« Quanto alla notificazione delle citazioni alle amministrazioni pubbliche fu espresso ed accolto il concetto che il Codice dovesse indicare nominatamente i singoli ufficiali rappresentanti pel detto fine le amministrazioni medesime; e ciò perchè i cittadini trovassero assicurata nel Codice una norma di tanta importanza, e non fossero costretti a ricercarla in decreti e regolamenti mutabili. Ma poichè l'articolo 11 della legge sul contenzioso amministrativo attuata nel 4° luglio 1865 prescrive, certamente in vista delle possibili e probabili riforme, che il luogo e il modo della citazione delle amministrazioni sieno determinate per regolamento approvato con decreto

reale, al Codice rimanesse dichiarare genericamente che per le amministrazioni pubbliche la citazione sia notificata a chi le rappresenta nel luogo dove risiede l'autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa, riferendosi per le specificazioni alle norme stabilite nel regolamento per l'esecuzione del Codice.

Sul terzo capoverso dell'articolo 138. In quella stessa Commissione un commissario espose che nell'interpretare l'articolo 58, capoverso ultimo, del Codice del 1859, sostanzialmente conforme, sorse dubbio se, quanto alla lista civile, la citazione avesse ad intimarsi all'amministratore capo o a chi ne fa le veci sempre nella sede principale dell'amministrazione, oppure si potesse intimarla a chi fa le veci del capo, nel luogo in cui sta per aprirsi il giudizio. Onde propose che alle parole *la lista civile, il patrimonio privato del re, della regina, de' principi della famiglia reale, saranno citati nella persona del rispettivo capo d'amministrazione o di chi ne fa le veci*, fossero aggiunte le parole: *nel luogo in cui si deve istituire il giudizio*, sostituendo inoltre la parola *faccia* alla parola *fa* per esprimere più convenientemente che l'avervi un sostituto del capo è eventuale.

Un commissario non avrebbe voluto che la citazione potesse essere intimata ad un semplice agente dell'amministrazione.

Il proponente rispose ciò rimanere escluso dal concetto che la persona a cui s'intima debba fare le veci del capo dell'amministrazione.

Alcuni commissari stimarono che, a togliere ogni incertezza ed ogni possibilità di controversia, le citazioni di cui si parla dovessero essere intimate, come in Francia e come a Napoli, ai procuratori del re.

Un commissario osservò che non vi abbia relazione alcuna tra le attribuzioni del Pubblico Ministero e la qualità di ricevere intimazioni per la lista civile e il patrimonio privato del re, della regina e de' principi reali.

Dopo ciò la proposta fu approvata. (Commiss. legisl. seduta 14 maggio 1865, verbale n. 17.) E fu approvata altresì nella compilazione definitiva, per la qual cosa disse il ministro di grazia e giustizia nella relazione al Re:

« Essendo detto nel Codice del 1859 che la citazione per la lista civile, il patrimonio privato del re, della regina, de' principi della famiglia reale si notificasse al rispettivo capo d'amministrazione o a chi ne fa le veci, sorse il dubbio e fu controverso in giudizio se colui che tiene veci del capo a cui notificare la citazione dovesse essere quello del luogo in cui avesse sede il capo stesso. A togliere il dubbio nel modo più conveniente, fu dichiarato nel Codice che la citazione sia consegnata al capo d'amministrazione o a chi ne faccia le veci nel circondario o nella provincia dove risiede l'autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa. »

Su tutto l'articolo 138. Era prescritto in alcuni de' passati Codici

di procedura che i sindaci ed altri superiori e rappresentanti, dei quali parla l'articolo 138, dovessero vidimare l'originale dell'atto di citazione. Codesta formalità fu tolta perchè, se riguardo a' privati la firma dell'usciera consideravasi come sufficiente prova della seguita intimazione, non havvi motivo perchè altrimenti debbasi ritenere, trattandosi di quelli, una maggior guarentigia, la quale non reputossi, ed a buon diritto, necessaria negli altri casi. (Rel. Gov. Sard. prog. revisi.)

ART. 139. Quando la citazione non si possa notificare alla persona del convenuto, deve notificarsi nella casa in cui questi ha residenza, e, se la residenza non sia conosciuta, al domicilio.

Se trattisi di società di commercio, o di uno degli enti indicati nell'articolo precedente, la citazione deve notificarsi nella casa in cui risiede l'amministrazione della società o dell'ente convenuto, e, in difetto, nella casa in cui il socio, l'amministratore o il rappresentante ha residenza.

Se la residenza o il domicilio non siano conosciuti, la citazione deve notificarsi nella dimora.

In tutti questi casi l'usciera consegna la copia della citazione ad uno della famiglia, o addetto alla casa o al servizio del convenuto.

Mancando queste persone, l'usciera consegna la copia dell'atto al portinaio della casa o a un vicino di abitazione, purchè siano in grado di scrivere, e fa sottoscrivere l'originale dalla persona che riceve la copia.

L'usciera non può consegnare la copia dell'atto a persona incapace, per età o vizio di mente, di farne testimonianza. La capacità si presume sino a prova contraria.

Se il portinaio o i vicini non vogliono o non possono accettare la copia e sottoscrivere l'originale, l'usciera, lasciando avviso in carta libera affisso alla porta dell'abitazione del convenuto, deposita la copia nella casa comunale, o la consegna al sindaco o a chi ne fa le veci. L'originale è sottoscritto da chi riceve la copia.

Per chi vive a bordo di nave mercantile o appartiene all'equipaggio, la notificazione si può fare al capitano o a chi ne fa le veci.

Nei casi indicati in questo articolo l'usciera fa menzione di ogni cosa sull'originale e sulla copia.

Nel progetto ministeriale era prescritto nel quarto capoverso che si preferisse il più vicino per la consegna della copia dell'atto, e nel capoverso sesto che, non ricevendosi l'atto dalle persone in esso indicate, si dovesse affiggere alla porta della casa o dell'appartamento della residenza, del domicilio o della dimora del convenuto. In tutto il rimanente l'articolo era uniforme al testo, e soltanto presentava qualche differenza insignificante di parole. Ora sopra tal progetto furono date queste osservazioni nella relazione governativa:

« Quanto al modo in cui deve farsi la notificazione, vuolsi con essa raggiungere ne' limiti del possibile lo scopo al quale è diretta, di far pervenire la dimanda dell'attore a notizia del convenuto, affinché sia tolto il pericolo di condannare chi non essendo stato avvertito del giudizio contro lui promosso, non ha potuto trovarsi in condizione di proporre le sue difese.

« Quindi è principio di ragione comune che l'atto di citazione dev'essere consegnato alla persona del convenuto. Ma questo modo d'intimazione, che è certamente il migliore ed il più sicuro, rispondendo pienamente allo scopo della citazione, non può sempre ottenersi in pratica; a parte i vari accidenti fortuiti che possono impedire all'usciera di raggiungere la persona del convenuto, sarebbe troppo facile a questo di sottrarsi alle di lui ricerche e rendere così impossibile il compimento dell'atto destinato ad iniziare il giudizio.

« L'usciera potrà quindi notificare la copia della domanda al convenuto in qualunque luogo lo trovi, purchè per ragione del luogo stesso non siavi un divieto della legge, ma egli non è obbligato di ricercare il convenuto dovunque possa trovarsi occasionalmente; le ricerche dell'usciera devono essere dirette al luogo in cui la persona da citarsi presumibilmente si rinviene.

« Onde il progetto dichiara che se la citazione non si può eseguire per qualunque causa alla persona del convenuto, essa dovrà farsi nella casa in cui questi ha la residenza, e se la residenza non è conosciuta, al luogo in cui ha il domicilio; quando neppure il domicilio sia conosciuto, la citazione si eseguirà nella casa in cui egli ha la dimora temporanea.

« Trattandosi di convenire in giudizio una società di commercio od alcuno degli enti indicati nell'articolo precedente, la citazione sarà fatta nella casa in cui risiede l'amministrazione della società o dell'ente convenuto; quando l'amministrazione non abbia una sede propria, la citazione si farà come sopra nella casa in cui il socio, l'amministratore od il rappresentante ha la sua residenza, il domicilio o la dimora.

« Semprechè la citazione non si faccia alla persona cui è diretta, il progetto destina alcuni mandatari, ai quali spetta l'ufficio di riceverne l'atto per la medesima. Fra questi mandatari sono, in primo luogo annoverati i famigliari del convenuto e le persone di servizio;

vengono in secondo luogo il portinaio della casa ed i vicini di abitazione.

« L'atto di citazione consegnato a costoro si ha come rimesso personalmente al convenuto, ma sotto la condizione che la consegna sia fatta nella casa in cui egli tiene la residenza, il domicilio o la dimora; onde appare che se nulla rileva il luogo quando la citazione si faccia alla persona stessa del convenuto, debbe all'opposto farsi alla detta casa quando s'intimi ad alcuno degli accennati mandatari.

« Corre però una differenza tra i famigliari e le persone di servizio dall'un canto ed il portinaio ed i vicini d'abitazione dall'altro canto: i primi non possono ricusare di ricevere l'atto di citazione, ai secondi è fatta facoltà di riceverlo o ricusarlo, e ricevendolo devono apporvi la loro sottoscrizione. Epperò ricusando essi, o non sottoscrivendo, il progetto stabilisce che l'usciera dovrà affiggere la copia dell'atto di citazione alla porta della casa o dell'appartamento in cui il convenuto ha la residenza, il domicilio o la dimora.

« Per la consegna dell'atto di citazione si fece prevalere la residenza al domicilio, in quanto che il domicilio racchiude spesso una finzione legale riguardo alla presenza della persona, mentre la residenza indica l'abitazione ordinaria, reale ed effettiva della medesima, come la dimora si riferisce soltanto ad un soggiorno temporaneo e passeggero. Ponendo mente alla frequenza in cui avviene che taluno per ragione d'impiego, di commercio o d'altra causa risieda in luogo diverso da quello ove contiensi la somma delle cose sue, è necessario che la citazione sia fatta alla residenza affinché raggiunga meglio il duplice suo scopo, quello cioè di far conoscere al convenuto la dimanda contro di lui proposta, e dargli il tempo opportuno per far valere i suoi mezzi di difesa, poichè il termine a comparire misurasi di regola dal luogo in cui si eseguisce la citazione.

« Il progetto stabilisce che la citazione si farà mediante affissione dell'atto alla porta della casa o dell'appartamento quando l'usciera non trova alcun famigliare del convenuto od alcuna persona di servizio, e non trova il portinaio od un vicino di casa che voglia accettare o sottoscrivere l'atto medesimo, mentre in tale ipotesi alcuni de' vigenti Codici richiedono che l'atto di citazione sia consegnato al sindaco del comune. Non fu adottato quest'ultimo sistema perchè la massima parte de' comuni rurali essendo composti di borgate fra loro distanti, e in esse i sindaci distratti dalle giornaliere occupazioni raramente trovandosi nella propria abitazione o nella casa municipale, sarebbe il più delle volte troppo oneroso e difficile far eseguire a loro mani la consegna dell'atto in parola. Nelle città poi dove numerosa è la popolazione altra difficoltà si presenta, e forse più grave, quella di rinvenire la persona convenuta e di farle giungere l'atto di citazione. Da tale sistema inoltre poco o nessun vantaggio positivo può ritrarsi, poichè il sindaco non ha l'obbligo legale

di trasmettere al citato la copia consegnatagli, e l'esperienza ha dimostrato che tale trasmissione avvenne raramente. » (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa la discussione fatta su questo articolo cadde appunto sui capoversi quarto e sesto, i quali, come si è d'innanzi avvertito, erano differenti nel progetto ministeriale.

Un commissario propose che nel capoverso quarto, al fine di assicurare viemmeglio che la citazione, come si ricerca, pervenga alla parte, il che si ottiene precisando il più possibile chi abbia da riceverla invece del convenuto, alle parole *in mancanza di tali persone l'usciera consegnerà la detta copia al portinaio della casa o ad altro vicino di abitazione*, si sostituissero le parole: *in mancanza.... al portinaio della casa, e questo mancando, ad un vicino.*

Ma gli fu risposto che anche il portinaio è un vicino, e che val meglio, per scanso di difficoltà, lasciare libera la scelta tra lui e gli altri vicini.

E così la proposta fu ritirata.

Un altro commissario propose che nello stesso capoverso si sopprimesse la clausola *preferendo il più vicino ove alcuno ve ne sia.* Quest'obbligo di preferire il più vicino de' vicini può essere sorgente di difficoltà e di contestazioni, conviene fidare nella sagacia e nella oculatezza dell'usciera; basta, per essere moralmente sicuri della sorte della citazione, che essa sia ricevuta e sottoscritta da uno dei vicini. Anche il Codice di Napoli non richiedea di più.

Si notò contrariamente da un altro commissario che la disposizione conforme nella sostanza dell'articolo 56, capoverso quinto, del Codice del 1859 non produsse mai inconvenienti, e che può produrne la troppa larghezza lasciata nella scelta de' vicini a cui consegnare la citazione.

La proposta fu accolta. (Commiss. legisl. seduta 41 maggio 1865, verbale n° 17, allegato n° 2.)

Sopra il sesto capoverso un commissario trovò non regolare, né sicuro che quando il portinaio o i suoi vicini non vogliano o non possano accettare la copia della citazione e sottoscrivere l'originale, l'usciera per farne l'intimazione affigga essa copia alla porta della casa o dell'appartamento della residenza, del domicilio o della dimora del convenuto. Questo modo fa sì che la copia della citazione facilmente si perda senza che il convenuto ne abbia notizia, mentre dovrebbe essere custodita e dovrebbe procurarsi al possibile ch'essa pervenga nelle mani di lui. Il Codice francese (art. 68) e il Codice napoletano (art. 162) dispongono ne' casi simili che la copia della citazione sia rimessa al *maire* o al sindaco che appongono il visto all'originale. E propose che si sostituisse questo sistema a quello del progetto.

Un altro commissario, concordando in massima col preopinante, avrebbe voluto che si apponesse una sanzione perchè i sindaci ne

dimentichino, nè smarriscano l'atto. E inoltre avrebbe voluto che si desse notizia dell'intimazione fatta a mani del sindaco con avviso affisso alla porta d'abitazione del convenuto.

Oppose un terzo commissario il proposto sistema essere preferibile nè comuni considerevoli, non nè comuni piccoli che sono i più. In questi riuscir difficile di trovare il sindaco nella casa comunale, più difficile assicurare che l'atto non sia dimenticato o smarrito. Converrebbe aver presente che ne' comuni rurali di poca importanza nè il sindaco, nè il segretario riseggono abitualmente nella casa comunale, la quale spesso rimane chiusa. Poi gli uscieri, per correre in cerca del sindaco o dell'assessore e profittare, potranno indursi con facilità a supporre che i vicini non abbiano voluto o accettare la copia o sottoscrivere l'originale. Quindi restò pel sistema del progetto.

Altri commissari risposero che nell'uno o nell'altro sistema vi hanno inconvenienti; ondè conviene scegliere quello che ne ha minori.

Il sistema del progetto è più disinvolto e più spedito; cagiona anche un po' minore spesa; ma assicura meno che si raggiunga lo scopo dell'intimazione. La qual cosa è evidente: perciocchè col nuovo sistema come fu proposto e completato di poi, il biglietto d'avviso affisso alla porta vale presso a poco l'affissione ordinata nel progetto, e per di più si ha il deposito e la custodia della copia nella casa comunale a disposizione del convenuto. E perchè la spesa aumenti il meno possibile, il biglietto d'avviso da affiggersi dovrà esser fatto in carta libera (vedi quanto è detto sotto l'articolo 132), come quello che è un mero accessorio complementare dell'intimazione d'una citazione.

E così posto ai voti se, quando il portinaio o i vicini non vogliono o non possano accettare la copia della citazione e sottoscrivere l'atto originale, l'usciera debba depositare nella casa comunale, o consegnare al sindaco, od a chi ne fa le veci, la copia da essere conservata e riportare il visto sull'originale; affiggendo alla porta dell'abitazione del convenuto un avviso in carta libera della consegna della citazione, fu adottato dalla Commissione. (Commis. legisl. seduta 12 maggio 1865, verbale n° 18, allegato n° 2.)

Il Governo approvò altresì le deliberazioni della Commissione legislativa, ed il ministro di grazia e giustizia disse per ciò:

« Nel provvedere al modo di notificare la citazione allorchè la notificazione non possa farsi alla persona del convenuto, e debba farsi alla residenza o al domicilio o alla dimora di lui, il progetto statuiva che avendo a consegnare la copia a qualcuno de' vicini, l'usciera preferisse il più vicino, e che non trovando persona a cui fare la consegna, affiggesse la copia alla porta della casa o dell'appartamento della residenza, del domicilio o della dimora. Queste

disposizioni furono mutate nel Codice. Sembrò che potesse cagionare difficoltà e contestazioni il mettere obbligo all'usciera di preferire il più vicino tra i vicini del convenuto; e d'altra parte giova fare la notificazione piuttosto a quello de' vicini che sia in relazione più amichevole col convenuto. Quindi è che l'obbligo fu tolto. Sembrò poi che fosse vana forma quella d'affiggere la copia della citazione alla porta della casa o dell'appartamento; imperocchè siffatte affissioni non durano; ed il convenuto o non sa d'essere stato citato, oppure sapendolo vagamente, non sa come e dove averne notizia che basti. Conseguentemente, poichè le cautele in simili casi non sono mai soverchie, fu stabilito nel Codice che l'usciera lasci avviso in carta libera affisso alla porta dell'abitazione del convenuto, e depositi la copia della citazione nella casa comunale o la consegnerà al sindaco o a chi ne faccia le veci. Per tal guisa l'affissione dell'avviso, tiene luogo dell'affissione della copia dell'atto di citazione, e oltre a ciò il convenuto sa dove avere notizia precisa, e dell'essere egli stato citato, e dell'oggetto della citazione. » (Rel. al Re.)

Poichè il Codice di procedura, parlando di citazione e di notificazione, adopera frequentemente le parole *domicilio*, *residenza*, *dimora*, l'una delle quali non vuol essere scambiata con le altre, siccome è ben chiarito dalla relazione governativa ora trascritta, giova notare il significato preciso in che si ricevètero da' compilatori del Codice di procedura sarda nel 1854. La parola *domicilio* è presa nel senso che le viene attribuito dall'articolo 16 del Codice civile. La parola *residenza* riguarda il luogo dell'abitazione *effettiva o reale*, quantunque non consti la intenzione della persona di fissare in quel luogo il suo principale stabilimento. La parola *dimora* è di un senso più ristretto, e dinota un soggiorno di carattere interinale e passeggero; come sarebbe del comico che esercita *ad tempus* l'arte sua nella città, e compiuto il corso delle rappresentazioni se ne diparte; oppure dello straniero che prende stanza per alcun tempo nel regno. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

L'avviso prescritto nel sesto capoverso deve contenere l'indicazione del nome e cognome dell'attore e del convenuto, e dell'autorità davanti la quale il convenuto è citato, e la sottoscrizione dell'usciera. (Art. 186 regol. gen. giud.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 144.

ART. 140. Quando il convenuto abbia eletto domicilio, con indicazione della persona o dell'ufficio, la citazione può essere notificata alla persona o all'ufficio presso cui fu eletto il domicilio, osservate nel resto le disposizioni dell'articolo precedente.

Se la persona presso cui fu fatta l'elezione di domicilio

fosse quella a cui istanza si fa la citazione, o se fosse morta la persona, o fosse cessato l'ufficio presso cui ebbe luogo la elezione, la citazione si eseguisce come se l'elezione non fosse stata fatta.

Sard. 60 — Parm. 193.

Se la persona che si tratta di convenire in giudizio ha eletto un domicilio speciale colle indicazioni già sopra accennate, la citazione potrà essere fatta al luogo del domicilio eletto, ma il Codice di procedura riconoscendo nell'attore tale facoltà non deroga alla regola generale, per cui esso può far citare il convenuto al luogo della residenza o del domicilio reale, salvochè un patto contrario rendesse esclusivamente destinato per la citazione il luogo del domicilio eletto. La detta facoltà cessa in due casi: primieramente quando la persona presso cui fu fatta l'elezione di domicilio fosse quella che fa istanza per la citazione; è palese che niuno può sostenere due parti contrarie in un medesimo atto. Cessa in secondo luogo allorchè fosse morta la persona o fosse cessato l'ufficio presso cui si fece l'elezione; il mandato speciale per ricevere l'atto di citazione vien meno, come accade in ogni'altra specie di mandato, col cessare dell'esistenza del mandatario. (Rel. Gov. Ital.)

V'ha il caso del domicilio legale del convenuto in quello dell'attore, come per esempio della moglie presso il marito e del figlio presso il padre. Se sorga qualche dissidio, e la moglie abbandoni la casa del marito o il figlio quella del padre, la citazione ad istanza del marito o del padre si deve eseguire, o alla stessa persona del convenuto, o nella casa ove questi si tramutò; e poichè la moglie o il figliuolo non hanno domicilio, nè residenza propriamente detti, s'intende per casa quella ove dimorano al presente. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 144.

ART. 144. Chi non ha domicilio, residenza o dimora conosciuta, è citato mediante:

Affissione della copia alla porta esterna della sede dell'autorità giudiziaria davanti la quale si propone la domanda;

Inserzione di un suntu della citazione nel giornale degli annunci giudiziari;

E consegna di una copia della citazione stessa al Ministero Pubblico presso il tribunale civile nella cui giurisdizione siede la detta autorità.

Sard. 61 — Nap. 164 — Parm. 183.

Può accadere che il convenuto cittadino o straniero non abbia residenza, domicilio o dimora conosciuta o l'abbia fuori dello Stato; in tale ipotesi il Codice di procedura stabilisce forme speciali per la citazione. Questa dovrà farsi mediante affissione della copia dell'atto alla porta esterna della casa in cui siede l'autorità giudiziaria davanti la quale si propone la domanda, mediante inserzione di un sunto dell'atto medesimo nel giornale degli annunzi giudiziari, mediante consegna di una copia dello stesso atto al Ministero Pubblico presso il tribunale civile in cui risiede la detta autorità giudiziaria per essere trasmessa al ministro degli affari esteri, quando il convenuto non abbia residenza, domicilio o dimora nel regno, ma l'abbia fuori dello Stato.

Si credè conveniente l'inserzione di un sunto della citazione nel giornale degli annunzi giudiziari, perchè oggidì si è reso così comune l'uso di leggere i periodici, quelli soprattutto del paese nativo od in cui si hanno interessi, che non si può dubitare sia un tal mezzo adatto più d'ogni altro a conseguire il voluto intento.

Si ravvisò opportuno di destinare in ogni caso a ricevere l'atto di citazione il Pubblico Ministero presso il tribunale civile, perchè vi sono autorità giudiziarie presso le quali o non esiste o non è compiutamente organizzato l'ufficio di Pubblico Ministero; tali sono i tribunali di commercio, i conciliatori e i pretori. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. - Rel. Gov. Ital.)

Si domandò nella Commissione legislativa se, nel caso previsto da questo articolo di persone non aventi domicilio, residenza, o dimora conosciuti, non sia da ordinare che la copia della citazione abbia ad essere intimata al procuratore nominato ai termini dell'articolo 21 del Codice civile, invece di affiggerne una alla porta della residenza dell'autorità giudiziaria e di consegnarne un'altra al Pubblico Ministero.

E fu risposto: essere diversi i due casi. Nell'articolo 21 del Codice si tratta di persona, non presente, che ha domicilio e residenza. In questo articolo si tratta di persona che non ha domicilio, nè residenza, nè dimora nota. In questo caso la intimazione al procuratore assicurerebbe meno il convenuto, perchè gli si toglierebbe il rimedio della opposizione alla sentenza, la quale, mancando il procuratore, è contumaciale.

L'osservazione non ebbe seguito. (Commis. legisl. seduta 12 maggio 1865, verbale n° 18, allegato n° 2.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 139, 142 e 144.

Nel sunto dell'atto di citazione deve indicarsi il nome e cognome dell'attore e del convenuto, e l'autorità davanti la quale il convenuto deve comparire. Il sunto è sottoscritto dall'uscieri. (Art. 186, reg. gen. giud.)

Pe' diritti dell'uscieri vedi i numeri 246 e 247 della tariffa civile.

ART. 142. Chi non ha residenza, domicilio o dimora nel regno, è citato nel modo stabilito dall'articolo precedente. Il Ministero Pubblico trasmette la copia dell'atto di citazione al ministro degli affari esteri.

Quando abbia nello Stato un procuratore generale, può essere citato nella persona di questo.

Sard. 62 — Nap. 164 — Parm. 184 — Est. 154 e 155.

Vi fu chi, mostrandosi lodevolmente sollecito che la citazione sia una realtà e non una mera ipotesi più o meno prossima al vero, onde il convenuto non cada inavvertito nella contumacia ed abbia a subirne le conseguenze, dichiaravasi non appagato della special forma nell'articolo accennata per la niuna garanzia che essa offre che sia veramente la citazione per venire a cognizione del convenuto, e bramava almeno che, mantenuta la disposizione della trasmissione al ministro degli affari esteri, come via officiosa di far passare al convenuto dimorante all'estero la notizia della citazione a di lui carico, ove l'attore elegga a suo rischio e pericolo di deviare dalla trasmissione anzidetta e di agire da sè sul territorio estero verso il convenuto, ciò gli debba essere permesso.

Non si credette tuttavia potersi dipartire dalle norme progettate, le quali offeriscono una cautela di più, e fanno pesare sul Ministero degli affari esteri una, se non altro, morale responsabilità, senza togliere all'attore la facoltà di fare quanto egli crede conducevole allo scopo di rendere il convenuto consapevole della sua chiamata in giudizio avanti i tribunali dello Stato. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 45.)

L'uscieri deve unire alla copia dell'atto di citazione che consegna al Pubblico Ministero una nota con l'indicazione del tribunale davanti il quale la persona citata dee comparire, del nome, cognome e della residenza dell'attore e del convenuto, ed ove costui sia militare, del corpo cui appartiene. Il Pubblico Ministero la trasmette con la copia dell'atto al ministro degli esteri. (Art. 187 reg. gen. giudiz.)

Codesta trasmissione, senza osservare la via gerarchica, si fa direttamente dal Pubblico Ministero al ministro per gli esteri. (Circolare 10 luglio 1866, n° 6555).

Sono a carico degli instanti le spese occorrenti per la esecuzione del disposto in quest'articolo. (Art. 175 della legge consolare sarda del 15 agosto 1858, estesa a tutte le provincie del regno con decreto del 28 gennaio 1866, n° 2804.) I diritti che in rimborso di tali spese debbono pagarsi all'erario per la trasmissione degli atti all'estero e per la significazione sono determinati nello stesso articolo 175. L'anticipazione si fa al ricevitore del registro, che ne dà ricevuta

nell'atto originale di citazione; la ricevuta si trascrive dall'uscieri nella copia; il Pubblico Ministero non può trasmettere l'atto senza che riconosca prima la regolarità dell'anticipazione; nella segreteria di esso Pubblico Ministero si tiene registro di tali atti, ed ogni anno si trasmette un elenco estratto dal registro al direttore del demanio. (Circolare della direzione generale del demanio del 5 maggio 1868, n° 466.)

Pe' diritti degli uscieri vedi il n° 247 della tariffa civile.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 141, 143 e 144.

ART. 143. I militari in attività di servizio nell'armata di terra o di mare, e le persone assimigliate per legge ai medesimi, se non siano citati in persona propria, devono citarsi nel luogo della residenza o del domicilio a norma degli articoli 139 e 140; in questo caso una copia della citazione è consegnata al Ministero Pubblico presso il tribunale civile nella cui giurisdizione siede l'autorità giudiziaria, davanti la quale è promossa la causa.

Il Ministero Pubblico trasmette la copia rispettivamente al comandante militare del circondario, o al comandante del dipartimento marittimo, in cui ha sede la detta autorità giudiziaria.

Sard. 63.

Nel progetto ministeriale mancavano le parole che ora vi si leggono: *le persone assimigliate per legge ai medesimi*. Inoltre nel capoverso era prescritto che la copia della citazione dal Pubblico Ministero fosse trasmessa al *ministro della guerra od a quello della marina*.

Il Governo ragionò a questo modo intorno al progetto:

« Contro la presunzione generalmente stabilita dalla legge, che la persona si trovi presente nel luogo della sua residenza ordinaria o del suo domicilio, sta un fatto certo e costante, nel caso in cui essa abbia dovuto allontanarsene per causa di servizio militare, quindi la necessità di richiedere che la citazione sia fatta al convenuto nel luogo in cui si trova per ragione del servizio militare, affinchè raggiunga il suo scopo principale; ma ciò sarebbe in molti casi soverchiamente difficile. Onde il progetto ammette che la citazione possa eseguirsi alla residenza ordinaria o al domicilio che il convenuto tiene indipendentemente dal servizio militare; se non che per maggior guarentigia che la citazione pervenga a di lui notizia il progetto non si contenta più de' suddetti mandatari, ma vuole inoltre che una copia dell'atto sia consegnata al Pubblico Ministero, e da questo trasmessa al ministro della guerra. A seguito

de' cambiamenti di guarnigione, della partenza in corpi distaccati per servizi straordinari avviene spesso che gli accennati mandatarî ignorino il luogo preciso in cui possa trovarsi il militare convenuto in giudizio; la qual cosa non può essere ignorata dal ministro della guerra e dai comandi che ne dipendono.» (Rel. Gov. Ital.)

Se non che alla Commissione legislativa venne comunicata una nota dell'11 dicembre 1864 del ministro della guerra al ministro di giustizia, nella quale si domandava che in occasione della unificazione legislativa si mutasse, per gl'inconvenienti a cui dava luogo, la disposizione dell'articolo 63 del Codice di procedura sarda del 1859, cosicchè gli atti giudiziari da intimarsi ad individui appartenenti all'esercito, invece di essere trasmessi dai procuratori del Re al ministro della guerra, come era prescritto da esso Codice, fossero trasmessi ai comandanti militari de' circondari nei quali ha sede il tribunale da cui emanano gli atti.

Uno dei commissari avvertì che della disposizione è scopo lo assicurare che la citazione non potuta fare alla persona giunga con la maggior sicurezza possibile ai militari di terra e di mare, rispetto ai quali accade il più sovente che il domicilio non sia dove la guarnigione o la stazione. E come il Ministero della guerra debb'essere il miglior giudice della convenienza di ciò che propone, così opinò che la proposta fosse da accogliere.

E la Commissione a voti unanimi l'accolse.

Ma per provvedere con norme possibilmente uniformi alla citazione anche de' militari dell'armata di mare, la Commissione determinò che il suo presidente comunicasse la deliberazione presa, quanto ai militari dell'esercito di terra, al Ministero della marina, pregandolo ad esprimere quali provvedimenti stimerebbe opportuni al proposto fine. Ed il Ministero della marina approvò altresì la deliberata modificazione. (Commiss. legisl. seduta del 2 maggio 1865, verbale n° 10, allegato n° 2.)

Ancora, un commissario propose la seguente modificazione, cioè che alle parole: *I militari in attività di servizio nell'esercito di terra o di mare*, si aggiungessero le parole: *ed ogni altra persona addetta ad essi eserciti*, in guisa da comprendere tutti coloro che si trovano nelle stesse condizioni dei militari, perchè costretti a seguitare gli eserciti, come i medici, i cappellani, i macchinisti e simili.

Un altro commissario pensò che fosse da accettare il principio delle proposte, rimettendo alla Sotto-Commissione di attuarlo.

Si osservò che il Codice penale militare precisa quali persone sieno assimilate a' militari; donde si potrebbero trarre utili norme.

Si esaminò se non fosse da dire: *I militari e le altre persone in attività di servizio nell'esercito di terra e di mare*; oppure: *I militari.... e le persone assimilate ai militari di terra e di mare*; oppure se non fosse da aggiungere all'articolo un capoverso del seguente

tenore: *La stessa disposizione avrà luogo per tutte le persone che prestano opera nelle amministrazioni militari e sono sottoposte a disciplina militare.*

Un commissario notò che la stessa difficoltà di significare il concetto dovesse mettere in avvertenza circa la bontà sua. In questo articolo si riesce, in sostanza, a duplicare la intimazione della citazione, quanto a' militari; e siffatta duplicazione non deve prescriversi senza necessità. La redazione presente dell'articolo comprende già gl'individui assimilati a' militari. L'adottare espressioni più ampie aumenterebbe il campo della prescrizione e con esso il pericolo di incorrere in nullità.

Posto ai voti se in quest'articolo si debba provvedere esplicitamente alla citazione delle persone addette all'esercito di terra e di mare, le quali si trovano nella stessa condizione de' militari nei rispetti della citazione, la Commissione deliberò affermativamente, rimettendo alla Sotto-Commissione la espressione del concetto.

Il qual concetto dalla Sotto-Commissione fu significato nel modo come ora si legge. (Commis. legisl. seduta del 12 maggio 1865, n° 18, allegato n° 2.)

Il ministro di grazia e giustizia allorchè sottopose alla sanzione sovrana il progetto con le modificazioni introdottevi, disse in pro di esse:

« Rispetto alle citazioni de' militari in actualità di servizio, dietro osservazioni fatte dal Ministero della guerra, alle quali si associò il Ministero della marina, fu stabilito che le copie delle citazioni, le quali consegnate al Ministero Pubblico erano da questo trasmesse ai ministri suddetti, siano invece trasmesse rispettivamente al comandante militare del circondario o al comandante del dipartimento marittimo in cui abbia sede l'autorità giudiziaria chiamata a conoscere della causa. Il ministro referente accolse di buon grado codesta modificazione, della cui bontà, a vantaggio dei militari e a comodo dell'amministrazione, i due ministri proponenti apparivano i giudici migliori. Inoltre le disposizioni che secondo il progetto andavano ristrette ai militari in actualità di servizio, furono estese alle persone assomigliate per legge ai medesimi; e ciò perchè essendo queste persone soggette alle discipline ed ai regolamenti militari, ai traslocamenti repentini e lontani, insomma a tutte le esigenze del servizio militare, è necessario e giusto che siano ordinate a garanzia de' loro diritti quelle cautele medesime che sono ordinate pei militari propriamente detti. Del rimanente, dicendosi persone assomigliate ai militari per legge, non può rimanere dubbio di quali persone s'intenda parlare, bastando a tale uopo ricorrere ai regolamenti sull'esercito e sulla marina di guerra. » (Rel. al Re.)

La copia della citazione si consegna al Pubblico Ministero per quelle indagini che le amministrazioni pubbliche possono ufficial-

mente praticare riguardo al citato, sebbene vi rimanga al tutto estraneo l'attore, al quale basterà giustificare che la copia si sia consegnata. (Rel. Gov. Sard.)

Alla copia della citazione che consegna al Pubblico Ministero, l'uscieri deve unire una nota che contenga le stesse indicazioni menzionate nell'articolo precedente. (Art. 187 reg. gen. giud.)

Pei diritti dell'uscieri vedi il n° 247 della tariffa civile.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo seguente.

ART. 144. Nei casi indicati nei tre articoli precedenti la citazione produce il suo effetto, quando l'attore abbia adempiute le formalità a lui imposte.

Nei casi medesimi l'autorità giudiziaria, presso cui è il Ministero Pubblico, non può, se non dopo d'averlo sentito, pronunziare in contumacia del convenuto.

Sard. 64.

Vuolsi avvertire che i familiari, le persone di servizio, il portinaio, i vicini di abitazione, quegli presso cui fu eletto il domicilio speciale, il Pubblico Ministero, il ministro degli affari esteri, i comandanti militari del circondario e del dipartimento marittimo, nei casi considerati dagli articoli precedenti, tengono, in forza del mandato necessariamente o volontariamente accettato, l'obbligazione di procurare, nei limiti del possibile, che l'atto di citazione pervenga a notizia del convenuto. In qualunque modo però essi adempiano, o se anche non adempissero a una tale obbligazione, è palese che la citazione produrrà tuttavia il suo effetto dal momento che fu eseguita nelle forme anzidette. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 145. La citazione è nulla :

1° Se manchi una delle sottoscrizioni richieste dagli articoli 133, 134, 135 e 139;

2° Se per la inosservanza delle altre norme stabilite dagli articoli 133 e 134 vi sia incertezza assoluta sulle persone, o sull'oggetto della domanda, o sul termine a comparire, o sull'autorità giudiziaria davanti cui è promossa la causa;

3° Se siansi violate le norme stabilite dagli articoli 135, 136, 137, 138, 139 e 140 riguardo alla persona che deve essere citata, o a quella cui deve essere consegnata la copia;

4° Se siansi violate le norme stabilite dagli articoli 140, 141, 142 e 143, per l'affissione dell'avviso o della copia, oppure per il deposito o per la consegna della copia.

Quando la nullità riguardi soltanto la notificazione dell'atto, la citazione è nondimeno efficace ad impedire ogni decadenza di diritto o di termini, purchè sia rinnovata nel nuovo termine da stabilirsi nella sentenza che ne pronunzia la nullità.

Sard. 65 — Nap. 154 — Parm. 178 — Est. 176.

Per quest'articolo la relazione governativa diceva così:

« Nello stabilire in quali casi la citazione sia nulla per difetto delle condizioni richieste, si distingue riguardo agli effetti della nullità, tra quella che deriva dall'inosservanza delle forme relative alla prima parte, e quella che concerne l'atto d'uscire, ossia la notificazione. Nel primò caso, ove la nullità non venga sanata, la citazione non produce alcun effetto, imperocchè la nullità essendo imputabile all'attore o al suo mandatario, esso dee subirne tutte le conseguenze. Non così nel secondo caso, essendo troppo grave il far ricadere sopra l'attore un danno, sovente irreparabile, proveniente dalla negligenza o dal dolo dell'uscire. La prescrizione può essere vicina al suo compimento, il termine per impugnare una sentenza o per opporsi all'esecuzione di un atto può essere prossimo alla sua scadenza; prima che si possa intimare un nuovo atto di citazione, il diritto si troverà prescritto, il termine sarà scaduto. La legge pertanto stabilisce che ove la nullità sia da imputare all'uscire, e riguardi solamente l'atto d'intimazione, la citazione sarà tuttavia riputata efficace al fine d'impedire ogni decadenza di termine e di diritto, e verrà rinnovata in quell'altro termine che sarà fissato dalla sentenza che ne pronunzia la nullità. » (Rel. Gov. Ital.)

È necessario avvertire che queste osservazioni riguardano il progetto del Codice di procedura, il quale prescriveva che la citazione fosse compilata in due parti separate; che la Commissione legislativa tolse l'obbligo delle due parti e permise che la citazione si facesse in un sol atto (vedi osservazioni sotto l'articolo 134) e che con tutto ciò quest'articolo fu mantenuto nel testo.

ART. 146. Quando la citazione nei modi ordinari sia sommaramente difficile per il numero delle persone da citarsi, il tribunale o la Corte può, sentito il Ministero Pubblico, autorizzare la citazione per proclami pubblici, mediante inserzione nel giornale degli annunci giudiziari e nel giornale ufficiale del regno, con le cautele consigliate dalle circostanze, e designa, se sia possibile, alcuni fra i convenuti ai quali debba notificarsi la citazione nei modi ordinari.

Se la causa si debba promuovere davanti un tribunale di

commercio, o davanti un pretore, l'autorizzazione non può accordarsi che dalla Corte d'appello da cui dipende il tribunale di commercio, o dal tribunale civile da cui dipende il pretore.

Sard. 66.

Può accadere che la citazione, ove si dovesse fare individualmente a tutti i convenuti, riesca soverchiamente difficile e dispendiosa pel gran numero delle persone da citarsi, e potrebbe quindi avvenire che l'attore, a fronte degli ostacoli che incontra e delle spese cui dovrebbe sottostare, si trovi nella necessità di astenersi dal far valere le sue ragioni in giudizio. A tale emergenza si è provveduto coll'attribuire al magistrato la facoltà di permettere la citazione per pubblici proclami. Questa citazione non può essere autorizzata se non sentito il Pubblico Ministero. L'atto intiero sarà pubblicato mediante inserzione nei giornali degli annunci giudiziari e nel giornale ufficiale del regno. Spetta inoltre allo stesso magistrato di ordinare quelle maggiori cautele che ravviserà opportune nell'interesse dei convenuti, e siccome può a tal fine designare alcuni di essi ai quali debba notificarsi la citazione nei modi ordinari, così potrà anche allo stesso fine designare dei luoghi in cui l'atto debba publicarsi mediante affissione.

La citazione per pubblici proclami è ammessa dal Codice di procedura, sì per le cause portate davanti i tribunali civili e le Corti d'appello che per le cause promosse davanti i pretori e i tribunali di commercio; ma presso queste autorità giudiziarie non essendovi ufficio di Pubblico Ministero la permissione potrà soltanto concedersi dal tribunale civile o dalla Corte d'appello da cui rispettivamente dipendono. Non si è creduto necessario di ammettere la citazione in parola davanti i conciliatori, perchè l'indole stessa della controversia sottoposta alla loro cognizione ne esclude il bisogno. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa si pose da qualcuno in dubbio la opportunità e da altro la legittimità della citazione per *editto* o per *proclami*.

La citazione è garanzia di ordine pubblico. Tutti i convenuti hanno diritto ad essere citati con le medesime forme. Il numero di essi non può far venir meno o alterare il diritto. In ogni modo si usino precauzioni e cautele le più efficaci per procurare che la citazione giunga effettivamente a notizia dei convenuti, prescrivendo tra l'altro che, quanto agl'interessati principali, la citazione sia loro intimata personalmente nei modi ordinari. Conseguentemente un commissario propose:

In modo principale, che l'articolo sia tolto.

Subordinatamente, che nei giudizi nei quali la maggior parte

dell'interessati, fossero da citare, come suol dirsi, *per ogni effetto di ragione*, i principali interessati abbiano non di meno ad essere citati nei modi ordinari.

Altri commissari sostennero la convenienza e la necessità di un modo speciale di citazione pel caso in cui siano in un numero grande le persone da citare, sì che riesca soverchiamente difficile citarle tutte ne' modi ordinari. E a questo proposito si ricordò come nelle provincie napoletane talvolta si abbiano a citare più centinaia di persone per le controversie nella riscossione de' terragni.

Quanto al modo straordinario con cui effettuare, nel caso indicato, la citazione, un commissario credendo anch'esso meno opportuno quello stabilito, avrebbe voluto che si fosse adoperato l'affissione della citazione nella piazza o nelle piazze dei luoghi in cui abitano i citandi, facendo certificare dal pretore le affissioni.

Un altro commissario attestò che il modo di citazione stabilito nel progetto non sollevò mai difficoltà, nè reclami nelle provincie antiche del regno, dove da molti anni è in vigore.

Ed osservò ch'esso può accogliersi senza esitanza perchè soddisfatta compiutamente a tutte le esigenze, non essendo contestato che si debba solo usarne quando la citazione ne' modi ordinari divenisse *soverchiamente difficile*. Anche in questo caso l'usarne è facoltativo all'autorità giudiziaria, non obbligatorio. L'autorità giudiziaria nell'autorizzarlo prescrive, caso per caso, le cautele necessarie o più opportune oltre i proclami, e designa, ove sia possibile, alcuni fra i citandi, a cui si debb' intimare la citazione ne' modi ordinari.

Quindi la Commissione deliberò che fosse da conservare la citazione per proclami, e che dovesse essere regolata come era scritto nel progetto.

Conseguentemente l'articolo fu mantenuto; salvo che, per assicurare viemmeglio che l'autorità giudiziaria debba, ove sia possibile, designare sempre alcuni de' citandi ai quali fare l'intimazione nei modi ordinari, si determinò che alla parola *designando*, che si leggeva nel progetto, e che sembrava retta dal *però*, si sostituissero le parole *e designerà*, che esprimono più nettamente un precetto stante da sè ed assoluto.

Un commissario, quanto alla seconda parte dell'articolo, dubitò che essa spieghi da quale autorità giudiziaria abbia a darsi l'autorizzazione, quando la causa fosse da promuovere davanti un tribunale di commercio.

Un altro commissario rispose essere chiaro che dovrebbe darsi dalla Corte d'appello; imperocchè è richiesto che si senta il Pubblico Ministero; e il Pubblico Ministero non vi ha presso i tribunali di commercio; inoltre poi i tribunali civili quando pronunciano come tribunali di commercio seguono le norme del procedimento speciale a questi.

E così l'osservazione non ebbe seguito. (Commiss. legisl. seduta 12 maggio 1865, verbale n° 18, allegato n° 2.)

E il ministro nella relazione al Re disse a questo modo:

« Il sistema della citazione per editti o proclami ammesso dal progetto nei casi in cui la citazione ne' modi ordinari sia sommamente difficile fu soggetto di viva discussione. Si impugnò la legittimità di esso, sul riflesso che le forme della citazione sono d'ordine pubblico, e non deve essere lecito trasandarle in vista della difficoltà di citare tutti i convenuti. Inoltre si dubitò se il modo stabilito fosse il migliore e non si potesse sostituirne altro più acconcio. Tuttavia la discussione persuase anche gli opposenti, essendo certo per una parte che in taluni casi la citazione per editti o proclami è richiesta da una vera ed assoluta necessità, e, per l'altra parte, avendo superato felicemente le prove dell'esperienza il modo con cui essa citazione è ordinata nel progetto, conformemente al Codice del 1859. Infatti la citazione per editti o proclami è ammessa soltanto ne' casi di somma difficoltà; deve sempre essere autorizzata dal tribunale, o dalla Corte, sentito il Pubblico Ministero; oltre la inserzione ne' giornali, il tribunale e la Corte possono ingiungere altre cautele; finalmente quando sia possibile designano tra i citandi alcuni ai quali la citazione debba essere notificata ne' modi ordinari. » (Rel. al Re.)

Il permesso si domanda con ricorso, il quale è consegnato al cancelliere; costui lo presenta al Pubblico Ministero entro ventiquattro ore. Dopo le conclusioni il presidente nomina un giudice per farne una relazione in camera di consiglio in un giorno che stabilisce con lo stesso decreto.

Le conclusioni del Pubblico Ministero, il decreto del presidente e quello del tribunale o della Corte sono scritti in fine del ricorso (art. 188 reg. gen. giudiz.).

Per i diritti di cancelleria vedi il n° 88 della tariffa civile.

CAPO II.

Del termine per comparire.

Alcuni Codici stabiliscono un termine unico per comparire in giudizio senza tener conto delle distanze; altri Codici stabiliscono termini diversi in ragione delle distanze ragguagliate alle misure legali. Il primo sistema non soddisfa alle pratiche esigenze, perchè il termine unico, comunque fissato, sarà eccessivo se il luogo in cui deve presumibilmente trovarsi il convenuto dista poco dalla sede del giudizio.

sarà invece insufficiente se quel luogo è molto lontano dalla sede anzidetta.

Il secondo sistema presenta gravi difficoltà nella sua pratica applicazione; non è sempre possibile di conoscere la precisa distanza in ragione di chilometri o miriametri tra il luogo della citazione e quello in cui si deve comparire; può nascere controversia sulle vie più o meno praticabili da tenersi in conto per accertarla.

Prendendo in considerazione l'elemento della distanza e quello idoneo a raggiungere una maggiore certezza nei singoli casi, il sistema adottato si fonda sul concetto che determina le circoscrizioni territoriali ed i loro rapporti di vicinanza. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi altresì le osservazioni poste sotto l'articolo 476.

ART. 147. Il termine per comparire davanti i conciliatori e i pretori non può essere minore:

1° Di giorni due, se il luogo in cui si eseguisce la citazione e quello in cui si deve comparire siano nel territorio dello stesso comune;

2° Di giorni tre, se il luogo della citazione e quello della comparizione siano in comuni diversi dello stesso mandamento;

3° Di giorni quattro, se il luogo della citazione e quello della comparizione siano in mandamenti limitrofi;

4° Di giorni sei, se il luogo della citazione e quello della comparizione siano in mandamenti non limitrofi, ma compresi nella giurisdizione dello stesso tribunale civile;

5° Di giorni dieci, se il luogo della citazione e quello della comparizione siano in giurisdizioni limitrofe di tribunali; o nella giurisdizione della stessa Corte d'appello.

In tutti gli altri casi il termine per comparire davanti i conciliatori e i pretori è regolato dai numeri 4° e 5° dell'articolo seguente.

Sard. 68, 69 e 73 — Fran. 5 e 1109 — Nap. 55, 107 e 166 — Parm. 532.

Nel progetto ministeriale il termine stabilito nel n° 4 era di un giorno, e di due l'altro stabilito nel n° 2. Ma i termini furono in generale tutti allungati.

Vedi nota all'articolo seguente.

Sopra proposta verbale, la Commissione legislativa deliberò che avesse ad essere diverso il termine per comparire davanti i conciliatori dal termine per comparire davanti i pretori, e rimise alla Sotto-Commissione l'attuare questa deliberazione. Ciò non di meno fu per essi mantenuto un medesimo termine. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

ART. 148. Il termine per comparire davanti i tribunali civili o di commercio, e davanti le Corti d'appello deve essere alme no:

1° Di giorni dieci, se il luogo in cui si fa la citazione e quello in cui si deve comparire siano nel territorio dello stesso comune o dello stesso mandamento;

2° Di giorni dodici, se il luogo della citazione e quello della comparizione siano in comuni e mandamenti diversi, ma nella giurisdizione dello stesso tribunale;

3° Di giorni quindici, se il luogo della citazione e quello della comparizione siano in giurisdizioni limitrofe di tribunali, o nella giurisdizione della stessa Corte d'appello;

4° Di giorni venti, se il luogo della citazione e quello della comparizione siano in giurisdizioni di tribunali non limitrofe, ma compresi in giurisdizioni limitrofe di Corti di appello;

5° Di giorni venticinque in tutti gli altri casi, salvo i maggiori termini stabiliti dall'articolo 150.

Quando si tratti di controversie che riguardino lettere di cambio o biglietti all'ordine, o equipaggi, viveri, attrezzi, riparazioni di navi pronte a far vela, o di altre controversie marittime, la citazione può farsi in via sommaria, e in questo caso il termine per comparire è quello stabilito nell'articolo precedente.

Sard. 68 e 69 — Fran. 72 e 456 — Nap. 466 e 520 — Parm. 190 e 162.

Il progetto ministeriale, nel n° 1 stabiliva il termine di otto giorni in luogo di dieci; nel n° 2 di dieci in luogo di dodici; nel n° 3 di dodici in luogo di quindici; nel n° 4 di quindici in luogo di venti, e nel 5° di venti in luogo di venticinque.

Ora, nella Commissione legislativa sopra proposta verbale si deliberò che tutti in generale i termini per comparire in giudizio avessero ad essere alquanto maggiori, e fu rimesso alla Sotto-Commissione lo attuare questa deliberazione. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Ed il ministro così ne diede ragione nella sua relazione al Re:

« Nel capo riguardante il termine per comparire in giudizio i termini furono in generale allungati, parendo conveniente il concedere piuttosto molto che poco, alla difesa, massime con la facoltà attribuita al conciliatore o al pretore o al presidente di abbreviare i termini, ed anche, secondo i casi, di autorizzare la citazione in via sommaria e ad ora. » (Rel. al Re.)

Riconoscendo l'urgenza che si verifica in alcune cause commerciali, il Codice di procedura stabilisce che, ove la domanda riguardi lettere di cambio o biglietti all'ordine, o quistioni marittime di attrezzi, viveri, equipaggi e riparazioni di navi pronte a far vela e simili, il termine per comparire davanti i tribunali di commercio sarà quello fissato per comparire davanti i conciliatori e pretori, e la citazione sarà fatta a udienza fissa. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi altresì le osservazioni nell'articolo 155.

ART. 149. Le giurisdizioni territoriali separate dal mare non sono riputate limitrofe.

Sard. 68 e 69.

ART. 150. Il termine per comparire davanti le autorità giudiziarie del regno da uno Stato limitrofo è di giorni quaranta.

Se lo Stato non è limitrofo, ma in Europa, il termine è di giorni novanta.

Se lo Stato non è in Europa, il termine è di giorni cento ottanta.

Sard. 70 — Fran. 75 — Nap. 167 — Parm. 191 e 192.

Alla regola che misura il termine per comparire dal luogo della seguita citazione viene derogato dal Codice di procedura quando il convenuto abbia la sua residenza in paese estero e non si trovi nello Stato allorchè viene citato. La citazione fatta al domicilio del cittadino che per causa d'impiego, di commercio od altra qualsiasi ha la residenza e la sua dimora attuale in paese estero, non si può ragionevolmente presumere che giunga a sua notizia in tempo utile per poter ne' termini ordinari comparire in giudizio e proporre le sue difese. Lo stesso avviene pel cittadino che non avesse neppure un domicilio nello Stato e per lo straniero che non vi abbia residenza o dimora, onde la citazione si debba eseguire mediante consegna della copia all'ufficio del Pubblico Ministero ne' modi dinanzi accennati. A tali casi vuolsi riferire questa disposizione, colla quale è stabilito che il citato a comparire davanti alle autorità giudiziarie del regno da uno Stato limitrofo ha il termine di quaranta giorni; chè se lo Stato non è limitrofo, ma in Europa, il termine sarà di novanta giorni; chè se lo Stato non è in Europa, il termine sarà di cento ottanta giorni. (Rel. Gov. Ital.)

Il commendatore Astengo fece relazione alla Commissione legislativa di una comunicazione della Commissione pel Codice di commercio. Questa nel partecipare di aver coordinato l'articolo 527 del Codice di commercio riguardo all'avviso da darsi a' creditori, col

sistema delle distanze adottato per le citazioni nel Codice di procedura civile, avverti di avere stabilito il termine di giorni novanta per quei creditori che abitassero bensì fuori d'Europa, ma in paesi costeggianti il Mediterraneo, riservando il termine maggiore di cento ottanta per i più lontani, e ciò per essere evidente la differenza di condizioni in cui trovansi gli uni e gli altri.

Il referente invitò la Commissione ad esaminare se trovasse opportuno di coordinare l'articolo 150 del Codice di procedura civile con la deliberazione della Commissione pel Codice di commercio, vale a dire se si dovesse mettere nel Codice di procedura civile come regola il sistema proposto dalla stessa Commissione, o se non fosse invece miglior consiglio di mantenere come regola generale il sistema adottato nell'articolo 150. Ed egli si pronunziò per quest'ultima opinione, sulla considerazione che altri mari son vicini all'Europa quanto il Mediterraneo; che anche un paese costeggiante il Mediterraneo può avere una parte molto lontana dal mare, e che per conseguenza non vi sarebbe stato motivo di modificare il termine della citazione per tal parte.

La Commissione, accogliendo unanime siffatte osservazioni, deliberò che, salva l'eccezione ammessa dal Codice di commercio, dovesse mantenersi la regola generale stabilita dal Codice di procedura civile. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1863, verbale n.º 20.)

ART. 151. Quando nella stessa causa siano più convenuti, si deve assegnare a ciascuno il termine che gli compete a norma degli articoli precedenti, e non è necessario che il medesimo scada per tutti nello stesso giorno.

Se si tratti di citazione per comparire a udienza fissa, i convenuti devono tutti essere citati per l'udienza medesima, salvo ad essi il termine che loro compete.

Sard. 71.

Ove siano più i convenuti in giudizio, il Codice di procedura distingue tra il caso della citazione ordinaria e quello della citazione a udienza fissa. Nel primo caso si dovrà assegnare a ciascuno dei convenuti il termine che gli compete, e non sarà necessario che i vari termini scadano per tutti nello stesso giorno. Per contro se la citazione è fatta per comparire a udienza fissa, essendo indispensabile che tutti compariscano all'udienza medesima, questa dovrà essere fissata avuto riguardo al convenuto che trovasi a distanza maggiore; ma anche in tale caso, se non è necessario che l'intimazione sia fatta a tutti i convenuti nello stesso giorno, vuolsi però eseguire in modo che, ritenuto il giorno fissato per la comparizione, nessuno

di loro abbia un termine minore di quello concessogli dalla legge. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa un commissario lesse l'articolo 51 del Codice di procedura civile sarda del 1854 così concepito: « Occorrendo di evocare in giudizio più persone per lo stesso oggetto aventi domicilio o dimora diversi, l'atto di citazione dovrà contenere quanto a tutti indistintamente lo stesso termine regolato in ragione della distanza maggiore. » E propose che questa norma di citazione, come più semplice e disinvolta, fosse sostituita a quella dell'articolo presente, secondo il quale nel caso medesimo a ciascuno de' convenuti deve assegnarsi il termine che gli compete ordinariamente.

Rispose un altro commissario che il sistema del Codice del 1854 fu mutato fin dal Codice del 1859, perchè nella pratica si riconobbe produttivo di complicazioni e di ritardi. Infatti, o si tratta del procedimento ordinario, e come la comparizione delle parti in giudizio consiste nel deposito del mandato alla cancelleria e nella presentazione de' documenti, e come la causa non può essere portata a ruolo se il termine per comparire non sia trascorso per tutti, così nulla importa che le parti vengano comparendo in diverso tempo. Oppure si tratta del procedimento a udienza fissa, secondo il quale si comparisce all'udienza, ed in tal caso il dover dare a tutti i convenuti il termine che compete al più lontano di essi cagiona imbarazzi e ritardi; imperocchè per citare i più vicini conviene saper prima in che giorno sia stato citato il più lontano, al fine che tutte le citazioni possano coincidere, la qual cosa impone la necessità di ritardare il tempo di comparire quando deve assegnarsi il termine più lungo anche ai più vicini, non quando ai più vicini basti assegnare il termine ordinario. Insomma il far ritorno al sistema del Codice del 1854 sarebbe un manifesto regresso.

Un commissario disse che per ammettere il modo di citazione stabilito in questo articolo si dovesse determinare esplicitamente che il giorno per comparire dovesse essere il medesimo per tutti i convenuti.

Ed il commissario proponente soggiunse che anzi dall'articolo 173 risulterebbe il contrario: risulterebbe cioè che, citati i convenuti con termine diverso, possa chi comparisce prima far iscrivere la causa a ruolo per tutti.

Il commissario sostenitore del progetto replicò che, senza mutare questo articolo perfettamente giustificato, ciò si rimedia con l'espressione nell'articolo 173 che la causa non possa essere iscritta nel ruolo di spedizione se non sieno scaduti i termini a comparire ed a rispondere per tutti i convenuti.

La Commissione si accordò unanimemente nel deliberare che il concetto di questo articolo va mantenuto, con che l'articolo 173 si

modifichi nella guisa indicata. La qual modificazione fu commessa per la redazione con l'opportuno coordinamento alla Sotto-Commissione.

Un commissario, a compire la modificazione da fare in questo articolo, avrebbe voluto si dichiarasse che il termine per difendersi partisse per tutti i convenuti da un punto medesimo. E ciò al fine di evitare che uno de' convenuti sollevasse una eccezione quando per un altro de' convenuti fosse scaduto il termine.

Un altro commissario avvertì che, anche fissando lo stesso punto di partenza al termine per difendersi, l'inconveniente potrebbe avvertirsi, attesa la possibilità di deliberare in tempo diverso. L'essenziale è che tutti i convenuti possano fare le eccezioni che credono. E a questo è provveduto largamente perchè non v'ha termine perentorio a rispondere, salvo dopo l'iscrizione della causa a ruolo.

L'osservazione non ebbe seguito. (Commis. legisl. seduta 12 maggio 1865, verbale n° 18.)

ART. 152. Nella citazione per proclami il tribunale o la Corte stabilisce il termine secondo le circostanze.

Sard. 72.

Riguardo alla citazione per pubblici proclami è palese che il termine a comparire non può stabilirsi in ragione della distanza tra il luogo della sede del giudizio e quello in cui si eseguisce la citazione, poichè questa per tutti o per la maggior parte de' convenuti non si fa alla loro persona, nè alla rispettiva residenza, domicilio o dimora, ma coll' inserzione dell'atto ne' giornali degli annunci giudiziari e negli altri modi indicati nell'articolo 146. Si lasciò quindi all'autorità giudiziaria che pernette la detta citazione di fissare ai convenuti quel termine che ravviserà opportuno secondo le circostanze. (Rel. Gov. Ital.)

Pe' diritti di cancelleria vedi il n° 88 della tariffa civile.

ART. 153. È nulla la citazione, nella quale sia stato assegnato un termine minore di quello stabilito dalla legge.

Sard. 74 — Fran. 5 — Nap. 107.

Il progetto ministeriale di questo articolo era compilato in questa forma:

« La citazione nella quale non siansi osservati i termini richiesti è nulla. »

Il cavaliere Gerra sopra questo articolo propose il seguente tema:

« È nulla la citazione nella quale non siansi osservati i termini. Se

il termine indicato nella citazione sia *più lungo* del richiesto sarà nulla del pari? Se no, si dichiara.»

Datasi lettura di questa proposta nella Commissione legislativa, un commissario avvertì non potersi muovere dubbio sulla validità della citazione nella quale sia stato assegnato per comparire un termine più lungo di quello stabilito dal Codice; in quanto che l'articolo 148 prescrivendo che l'attore debba accordare al convenuto per comparire *almeno* il numero de' giorni in esso indicati, viene implicitamente ad accordare facoltà di stabilire un termine più lungo; che del resto avrebbe potuto la Sotto-Commissione esaminare se fosse necessaria su questo proposito una maggiore spiegazione; ed in seguito a queste osservazioni il proponente dichiarò di non insistere nella sua proposta (Comm. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20.)

ART. 154. Nei casi che richiedano pronta spedizione, il conciliatore, o il pretore, il presidente del tribunale o della Corte possono abbreviare i termini stabiliti negli articoli 147, 148 e 150; possono altresì autorizzare la citazione in via sommaria, e, nel caso di cui nel numero 1° dell'articolo 147, anche per lo stesso giorno ad ora indicata. I termini stabiliti nei numeri 2°, 3°, 4° e 5° degli articoli 147 e 148, e quelli stabiliti dall'articolo 150, non possono essere abbreviati oltre la metà.

Il conciliatore, il pretore, o il presidente dà la permissione con decreto sull'originale dell'atto o del biglietto di citazione, e stabilisce il termine entro cui la citazione deve notificarsi, e l'udienza in cui le parti devono comparire, se si tratti di citazione in via sommaria. Il decreto è trascritto nella copia dell'atto, o biglietto di citazione.

Sard. 75 — Fran. 6, 72 e 808 — Nap. 108, 166 e 891 — Parm. 533 e 566.

Nella Commissione legislativa si desiderò da taluno che al presidente non rimanesse illimitato l'arbitrio di alterare con suo decreto il sistema del procedimento.

Vedi le osservazioni nel seguente articolo 155.

Nelle osservazioni sopra lo stesso articolo vedi pure la ragione di questa facoltà illimitata concessa al presidente.

La dimanda per abbreviazione de' termini o per citazione in via sommaria è scritta in fine dell'atto originale di citazione (art. 189 reg. gen. giud.).

Prima della dimanda la causa deve essere iscritta sul ruolo di spedizione; il decreto del presidente deve contenerne i motivi (articolo 245 detto regolamento).

Il decreto è esente da registro. (Min. fin. 31 gennaio 1867, n° 128/8.)

Nel caso di citazione ad ora, l'atto si può esibire in giudizio: e menzionare negli altri atti, quantunque non sia ancora registrato. (Min. fin. 14 aprile 1867, n° 128/9.)

Pel registro di trascrizione del decreto vedi l'articolo 275 del regolamento generale giudiziario.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 92, 106 e 222, e pei diritti del procuratore, vedi i numeri 299 e 319 della tariffa civile.

TITOLO IV.

DEL PROCEDIMENTO.

Niuno ignora che tre sono i sistemi delle procedure civili: il sistema scritto, il sistema orale, il sistema misto.

È ancora in vigore il primo nelle provincie già occupate dall'Austria, per le quali è prossima la unificazione legislativa. Ivi non si conosce nessuna discussione verbale; ivi le parti ed i loro procuratori non proferiscono verbo al cospetto del tribunale; ivi tutte le rispettive ragioni ed eccezioni e di fatto e di diritto sono raccolte in atti scritti; ivi nè le parti, nè i loro procuratori sono presenti alla relazione della causa; la relazione si fa da uno dei consiglieri a porte chiuse nell'assoluto mistero, ed esce così la sentenza.

Diciamo che non si conosce nessuna discussione verbale. Havvi bensì nel regolamento della procedura civile austriaca il capitolo del processo verbale, e con questo processo si dovrebbero istruire tutte le cause che si agitano presso le preture urbane e forensi, essendo riservato il processo scritto alle cause che si agitano presso i tribunali, ma le cose sono disposte in modo che il processo verbale, come sarebbe portato dalla legge, non può essere e non è eseguito, ed in fatti non vi è segno di oralità. Sicchè tutta la differenza tra il processo verbale e lo scritto si riduce a ciò che nel primo gli atti si producono già scritti al protocollo, e nel secondo gli atti si scrivono o copiano nell'aula del pretore da uno scrivano.

Questo sistema scritto è il pessimo di tutti, o si guardi all'economia di tempo e di spesa, o si guardi alla moralità, o si guardi alla certezza e perspicuità nell'esercizio dei diritti.

Rispetto al tempo ed alle spese è troppo evidente che, dovendo gli avvocati delle parti scrivere tutto, e prevedere e prevenire tutto ciò che possa essere o scritto dalla controparte, o pensato o dubitato dal tribunale nel punto di dar la sentenza, e non avendo essi mai facoltà di rettificare oralmente (come spesso si può, anche con un solo cenno) le ambiguità, le inesattezze, gli errori maliziosi o acci-

dentali dell'avversario, dettano pagine interminabili, nelle quali sminuzzano quante loro si affacciano difficoltà ed incidenze escogitabili e preoccupano quante più sanno e possono argomentazioni, incerti sempre del dove cadrà il nodo e l'importanza della controversia. Onde ne cresce in infinità lo sciupio del tempo e delle fatiche, ed altrettanto si aggravano alle parti i dispendi.

Nè codesti parranno piuttosto vizi di forensi consuetudini che conseguenze de' disadatti ordini processuali, se si pensi che il giudizio d'appello ha luogo senza che sia permesso d'introdurre non pure un nuovo mezzo di prova, ma nemmeno l'allegazione di una nuova circostanza. Rigore che sottopone tutto il merito delle cause all'impero di un irrazionale formalismo, e quindi scusa, anzi giustifica la sovrabbondanza delle scritte forensi, nelle quali anche l'esperto e l'onesto giurisperito trovasi condannato ad espugnare l'animo de' giudici non con quella retta e semplice dimostrazione che potrebbe trarsi dalle viscere della materia, ma quasi assediando tutto il campo disputabile e chiudendo ogni via alle insidie ed ai sofismi del rivale.

Quanto alla moralità, il sistema esclusivamente scritto è sopraffatto comodo alle sorprese, le quali possono essere se non altro tentate impunemente.

Oltre di che, non avendo gli avvocati nè la certezza di essere propulsi dagli avvocati avversari, nè, quel che più importa, il testimonio sentenziatore del pubblico, più facilmente lasciansi trascorrere alle cavillazioni, alle negazioni temerarie, alle affermazioni gratuite e a tutte le vergognose arti della menzogna, mascherata dietro la reticenza e l'ambiguità.

Quanto alla certezza del diritto e alle guarentigie di esso, più gravi ancora e rovinose paiono le conseguenze del sistema dei processi esclusivamente scritti.

Fermato il principio che non abbiano a parlare le parti, ma solo gli atti che esse introducono in causa, ne viene l'inutilità dell'intervento personale delle parti, o talchè l'esame della causa di ragione si deve compiere dai soli giudici segretamente, come farebbero da un collegio di giuristi che consultassero sovra casi ideali e non da un tribunale dove si ha a decidere su fatti concreti e sui diritti e sulle azioni de' cittadini.

Perciò se il relatore per malizia o per negligenza è infedele, se per lassitudine ed anche incolpevolmente, attesa la mole enorme e la involuta prolissità degli atti (che sopra dimostrammo essere un'altra conseguenza di questo sistema), dimentica di riferire una circostanza, una negativa, il brano di un qualche documento che forse omette perchè lo reputa non influente; se prevenuto o sia pure innocentemente, e per quella naturalissima pendenza che ci tira ad esporre e colorire le ragioni da noi già pregustate più vivamente

di quelle che vogliamo combattere; se prevenuto meglio per l'una che per l'altra parte, fa penetrare la sua prevenzione negli altri giudici, la parte pregiudicata non ha nessun mezzo nè di scoprire, nè di vendicare l'errore, la negligenza, il dolo. Nè i motivi bastano a far conoscere se la causa sia stata o no riferita a dovere, perchè anche tacendo che i motivi non fanno parte della sentenza, a' giudici non corre neppur obbligo di formulare in essi le quistioni nè di fatto, nè di diritto.

Arroge che per solito e' sono brevissimi, nè si riguardano come premesse e radici della sentenza; onde il tribunale d'appello (cosa per poco incredibile, ma pur verissima) quando conferma la prima sentenza non comunica motivi, ancorchè la confermi per ragioni o in fatto o in diritto onninamente diverse da quelle che addussero i primi giudici. Il che basterà, crediamo, a dimostrare che il rimedio della comunicazione dei motivi delle sentenze da alcuni magnificato come attissimo a scusare tutti gli sconci del sistema processuale scritto, non ha, chi ne levò il saggio in pratica, alcuna virtù.

Il sistema *orale puro* seduce: pare che chiamate le parti al cospetto de' giudici si possa facilmente saper da loro il fatto e quindi applicare il diritto. Ma questa pur troppo non è che mera utopia. Le parti, se si guarda, come in opera di legislazione si deve guardare, al maggior numero de' casi, sono inesperte, si diffondono a narrare circostanze inconcludenti; omettono le concludenti, indicano mezzi o prove piuttosto di convinzione morale che di criterio legale. Il furbo, l'astuto avrebbe in questo sistema facilità di illaqueare la religione de' giudici.

Oltre a ciò molte controversie sono di loro natura sì complicate, che la semplice istruzione orale non potrebbe punto bastare. E ad ogni modo, se questo sistema è possibile in paesi piccoli, dove poche sieno le liti, torna impossibile affatto in paesi e dinanzi a giudici, dove (come da noi) ogni udienza spedisce un numero rilevante di cause. È forse questa la ragione per cui in Austria il processo verbale di che si toccò più sopra non fu praticato nemmeno nelle cause nelle quali quella legislazione lo esige assolutamente, come sono le cause per turbato possesso che dovrebbero agitarsi col processo sommarrissimo.

Questo sistema orale è il fondamento e la regola generale del Codice di Ginevra, uno de' migliori Codici di procedura che si conoscano.

Ma gli stessi legislatori di Ginevra previdero che il sistema puramente orale non poteva essere sempre opportuno e praticabile. Quindi diedero facoltà ai giudici, udite le discussioni orali, di ordinare la istruzione scritta quante volte la riconoscessero necessaria (1).

(1) Bellot dice essere questo uno de' casi in cui il giudice è posto meglio del legislatore. Egli si difende a difendere il sistema orale nelle pagine 52 a 56.

Or chi non vede come con siffatto spediente, da un lato si lascia troppo all'arbitrio de' giudici, dall'altro si scrive nella legge il principio derogativo della legge medesima; e per ultimo si fa luogo a quelle maggiori lungherie che pur si vorrebbero togliere? Chi non vede che molte volte le parti dinanzi a' magistrati, anzichè discutere del merito della lite, disputeranno per dimostrare che occorre l'istruzione scritta? Chi non vede che tale controversia preliminare si intrometterà tanto più studiosamente quanto maggiore sarà stata la sollecitudine del legislatore di allontanare dalle aule i curiali, i quali sapranno ben persuadere ai clienti che insistano pel rinvio della causa alla istruzione scritta?

Rimane il sistema *misto*, quello, cioè, nel quale gli atti precipui della causa, gli atti che più peculiarmente determinano il fatto o le prove si fanno per iscritto, e poi all'udienza si riferisce la causa o dalle parti stesse o al cospetto loro; e si disputano oralmente e si dibattono *hinc inde* le ragioni.

Questo sistema è impropriamente appellato sistema francese. L'Italia nostra ne ha dato l'esempio. Questo era il sistema usitato nell'antica repubblica di Venezia, che meritò di vivere 14 secoli. Questo è il sistema che anche nelle altre parti della penisola, non aggiogate all'Austria, più o meno puntualmente era seguito. Sistema patrio possiamo adunque degnamente chiamarlo. Rendiamo grazie agli stranieri se d'alcuna loro grande e fortunata esperienza ci possiamo vantaggiare; nè repugniamo di accogliere, onde che ci vengano, i nobili esempi di civiltà; ma ricordiamoci sempre che prima maestra del diritto, così per la forma come per la sostanza, è l'Italia.

I pregi di questo sistema sono evidenti. Questo coglie il meglio del sistema scritto e il meglio del sistema orale: cogli atti scritti designa e circoscrive il tema effettivo delle liti; coll'arringa svolge e discute i punti controversi del diritto, chiarisce e rileva i fatti, insegue e scioglie i sofismi, snebbia le artificiose ambiguità e ravvia le indagini, non lasciandole vagare dietro episodi infruttuosi. Questo sistema perciò permette agli scritti d'essere abbastanza brevi e concisi. Esso impedisce che l'una parte o il suo avvocato dia impunemente la faccia di verità alla menzogna. Esso somministra ad entrambe le parti il mezzo di tener desta l'attenzione de' giudici a quella quasi battaglia che innanzi a loro si agita. Esso chiama il pubblico a testimonio non tanto dell'ingegno, quanto dell'onestà degli oratori. Esso assicura che non un solo giudice (il relatore), ma tutti han potuto e dovuto conoscere e ponderare e il fondo e gli accessori della causa.

Il nuovo Codice di procedura mantiene per regola generale questo sistema, e ne espelle gli aggiunti impuri che la pratica e il formalismo vi avevano introdotti. Per eccezione ammette ancora un procedimento sommario. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Perchè meglio si possa apprezzare la risoluzione data nel Codice

ai quesiti più gravi che si presentarono a risolvere intorno alla forma de' procedimenti giudiziari, occorre delineare succintamente il quadro di un giudizio in tutte le sue fasi.

Una domanda proposta dall'attore, la notificazione di questa domanda al convenuto, la comparizione delle parti o dei loro rappresentanti per discutere sulla medesima, tali sono gli elementi principali dell'istruzione di un giudizio. Ma d'accanto alla quistione principale che si racchiude nella domanda dell'attore sogliono nel corso del giudizio sollevarsi quistioni accessorie, preliminari o contemporanee, o consecutive alla trattazione e decisione di quella.

Il convenuto può preliminarmente opporre che l'attore non ha capacità di stare in giudizio, o non vi è debitamente assistito o rappresentato; che l'autorità giudiziaria, davanti cui fu citato, non è competente; che egli ha diritto di essere garantito da un terzo, e chiede un termine per chiamarlo in causa.

Anche contemporaneamente alla trattazione del merito della causa l'attore ha la facoltà di aggiungere nuove domande connesse colle primitive; il convenuto propone a sua volta domande riconvenzionali contro l'attore. L'una e l'altra parte possono chiedere provvedimenti interinali o di conservazione, la deputazione di un economo, la nomina di un sequestratario e simili. Un terzo interviene e chiede di essere ammesso nel giudizio per vegliare ai suoi legittimi interessi che crede compromessi; una delle parti medesime, fra le quali fu promossa la lite, stima necessario e propone l'intervento di un terzo.

In ogni tempo del giudizio possono elevarsi quistioni di nullità contro i procedimenti anteriori. Sorgono tali fatti che porgono motivo di provocare il regolamento della competenza o la risoluzione di un conflitto, di proporre la ricasazione contro uno o più giudici. Trattasi altre volte di ricevere una cauzione e di accertarne l'idoneità.

In ogni caso bisogna arrecare quegli argomenti che valgano a scovrire il vero e mettere l'autorità giudiziaria in grado di proferire la sentenza.

Ora se a chiarire la quistione di diritto basta una discussione scritta od orale, a definire la quistione di fatto si richiedono le prove. Tale quistione è soventi volte il punto più difficile, più complicato del giudizio, ed è quasi sempre la prima che vuol essere risolta, perchè il diritto nasce dal fatto determinato giuridicamente dalle regole che gli appartengono. Però delle prove alcune sono preconstituite e perfette prima del giudizio (documenti pubblici); o quantunque non perfette prima del giudizio divengono tali per la ricognizione della parte contraria (scritture private); altre invece si raccolgono nel corso stesso del giudizio per mezzo di elementi che già preesistono, ma non ancora accertati.

Se le parti si prevalgono unicamente del primo genere di prove,

L'istruzione del giudizio riesce semplicissima, consistendo essa nella produzione dei rispettivi documenti e nella discussione delle conseguenze che se ne possono trarre. Ma quando le prove si debbono raccogliere nel giudizio, allora l'istruzione si scinde in due parti. Nella prima le prove vengono proposte articolate; indi s'inframmette l'operazione adatta a formare la prova, l'interrogatorio, il giuramento, l'esame de' testimoni, la perizia, l'ispezione giudiziale, la verifica delle scritture, la discussione di un conto, la liquidazione de' frutti, ecc. Ottenuti così i documenti probatori, si ritorna all'istruzione della causa, vale a dire si producono e si discutono i documenti acquistati, come si sarebbero prodotti e discussi da principio, se le parti avessero fatto uso di prove preconstituite e perfette. V'ha di più: gli stessi documenti pubblici possono dar luogo, ancorchè raramente, ad un procedimento di simil natura. Quando infatti per distruggere la presunzione di verità che li sostiene si muove contro di essi querela di falso, sorge allora di necessità un giudizio straordinario, simile assai, benchè per certi riguardi più solenne e più circospetto, al procedimento della verifica delle scritture private.

Corredata la lite di tutti gli elementi necessari a definirla, sia formando, sia producendo e discutendo le prove nelle quistioni principali o nelle secondarie, sembra che non rimanga altro che proferire la sentenza. Ma ciò non avviene ove il giudizio s'interrompa o rimanga perento, o per recesso di amendue le parti abbandonato.

S'interrompe il giudizio quando accadono avvenimenti tali da far temere che il successore od il rappresentante di una delle parti lo ignori, o che continuando le parti medesime, e nello stato in cui erano, una di esse ignori che ha cessato di esservi rappresentata o difesa. Vuolsi in tali casi che l'istanza giudiziale venga ripigliata con un nuovo atto di citazione od altro atto di procedura, secondo la diversità dei casi, senza che nulla sia detratto al valore degli atti giudiziali preceduti all'interruzione.

La perenzione si compie per l'abbandono in cui le parti, cessando da ogni procedimento, abbiano lasciato il giudizio durante il tempo fissato dalla legge; onde la perenzione sta all'istanza giudiziale come la prescrizione all'azione. Per far valere il diritto, ove questo non sia prescritto, occorre pertanto una nuova domanda, e quindi un nuovo giudizio.

Il caso dell'abbandono espresso fatto da ambedue le parti è semplicissimo, quantunque esso pure si presenti raramente.

Senonchè tutti gl'incidenti avanti accennati possono dar luogo a contrasto fra i litiganti, e ciò rende necessaria una sentenza che ammetta o rigetti le istanze rispettivamente fatte dalle parti. Onde nell'istruzione del giudizio s'inframmettono talvolta non solo le

operazioni probatorie, ma una o più sentenze per definire le quistioni accessorie incidentalmente elevate.

Finora si è supposto che il giudizio proceda in contraddittorio delle parti, ma può accadere altrimenti. Il convenuto legalmente citato si presume sempre avvertito del giudizio contro di lui, promosso; e perciò se non compare si procede tuttavia come a riguardo di chi si rimette a quanto l'autorità giudiziaria, esaminati i documenti e le ragioni dell'altra parte, sia per statuire. Il procedimento contumaciale si presenta pertanto come una modalità dell'istruzione giudiziale, e talvolta come interruzione della medesima, l'una e l'altra determinate da una ipotesi particolare.

Pronunziate sulle quistioni principali, o sulle quistioni accessorie in giudizio contraddittorio od in contumacia, le sentenze possono essere impugnate. I mezzi generalmente riconosciuti sono l'opposizione e l'appellazione, la domanda di revocazione, l'opposizione del terzo, la domanda di cassazione.

Superati i rimedi ammessi contro la sentenza, o rinunziandovi la parte interessata, resta che si metta ad esecuzione la sentenza medesima divenuta irrevocabile. L'esecuzione forzata della sentenza può dar luogo ad atti diversi, secondo la diversa natura del precetto in essa contenuto, e trattandosi di sentenza che ordina di dare una quantità, secondo che il creditore preferirà di agire sui beni mobili od immobili del debitore.

Però tutti gli accennati procedimenti relativi all'istruzione della causa, all'impugnazione ed all'esecuzione della sentenza sono stretti da un vincolo comune, che è l'identità del giudizio determinata dall'unità del fine a cui essi mirano, e dall'unità de' primi e più essenziali principii che lo informano nelle varie sue parti; dipendenti alcuni dal diritto pubblico, altri dal diritto privato, ed altri infine dalla convenienza sociale.

Ogni lite ha due aspetti: uno logico, l'altro politico. Dalla domanda dell'attore e dalla contraddizione del convenuto è posto un problema che occorre risolvere: qui si tratta di stabilire il processo che meglio comprenda le regole logiche atte a condurre lo spirito del giudice ad una retta soluzione. Ma quando si considera la facoltà che ha l'attore di costringere un cittadino a presentarsi innanzi al giudice, il diritto di richiedere dal magistrato una sentenza, l'autorità ed i poteri de' quali è questo fornito, non si può non isorgere nel giudizio anche un fatto politico. Importa che i detti poteri siano regolati in guisa che, cansandosi ogni abuso, si agevoli lo scopo del giudizio. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi articolo 1° *Disposizioni transitorie* in fine dell'opera. Per la Lombardia vedi articolo 19 dette disposizioni.

ART. 155. Il procedimento è formale o sommario.

Il procedimento formale si osserva davanti i tribunali civili, i tribunali di commercio, e le Corti di appello.

Il procedimento sommario si osserva davanti i conciliatori, e i pretori.

Il procedimento sommario si osserva altresì davanti i tribunali civili, i tribunali di commercio, e le Corti di appello, nei casi stabiliti dalla legge.

Nel procedimento sommario la citazione si fa sempre per comparire a udienza fissa.

Il procedimento davanti la Corte di cassazione è regolato con norme speciali.

Fran. 404 — Nap. 497 — Parm. 530 — Est. 228, 251, 252, 258.

La relazione che precedeva il progetto ministeriale del Codice di procedura del 1865 per questo articolo diceva così:

« Essendosi stabilito che le parti debbono essere rappresentate dai procuratori in alcuni giudizi, e che possono difendersi personalmente in alcuni altri, o farvisi rappresentare da mandatari ordinarii (1), nasce da ciò la naturale soluzione del quesito relativo al punto se debbasi ammettere una sola forma di procedimento o più.

« Il procedimento giudiziario non essendo che il metodo col quale le parti fanno valere le loro ragioni, o promuovono tutte le ricerche che credono utili alla scoperta del vero, segue che il medesimo può e deve assumere forme diverse, tanto per la diversa natura delle quistioni, quanto per la diversa costituzione dell'autorità giudiziaria chiamata a decidere.

« La sicurezza de' litiganti, la semplicità e la celerità nello svolgimento dell'azione giudiziaria sono gli elementi costitutivi di un buon sistema di procedura. Contemperare fra loro tali elementi, secondo le diverse esigenze de' casi, importa la soluzione di uno de' più difficili problemi legislativi (2).

« Quanto più le forme de' giudizi sono semplici, tanto più celere ne sarà la definizione; ma è pure da evitare che la semplicità e la celerità non divengano un pericolo pei diritti delle parti. L'attore prima d'iniziare il giudizio ha potuto raccogliere tutti gli elementi opportuni per far valere le sue ragioni; ma il convenuto può essere tradotto in giudizio inaspettatamente. Nel corso del giudizio le veci possono mutare; l'eccezione del convenuto può mettere l'attore nella

(1) Vedi le osservazioni nell'articolo seguente.

(2) Vedi quanto è detto sotto la epigrafe: *Codice di procedura civile del regno d'Italia*. — Vedi BELLOR, pag. 25 e 26.

condizione in cui quello dapprima si trovava. Occorre pertanto di non precipitare il corso del giudizio, di evitare qualsiasi sorpresa che potrebbe dar luogo ad una sentenza ingiusta. Ove ciò avvenisse, la procedura non avrebbe raggiunto il suo scopo principale, quello della ricognizione del diritto.

« La sicurezza de' litiganti deve pertanto prevalere di regola agli altri due elementi, ed a questa regola s'informa il procedimento ordinario con un misurato svolgimento di tutte le procedure; l'istruzione scritta della causa vi trova un'applicazione piena, lasciando alla procedura orale la discussione de' mezzi che le parti hanno fatto valere nell'istruzione.

« Ma dopo la regola vengono le eccezioni. Vi sono delle cause che per ragione della loro semplicità possono essere facilmente definite; la procedura ordinaria sarebbe quasi superflua e nocevole per le spese che porta ad ambedue le parti. Ve ne sono altre che per ragione di urgenza richiedono una pronta spedizione; sottoponendo le medesime alla naturale lentezza della procedura ordinaria si arrecherebbe un danno difficilmente riparabile. Vuolsi per tali cause derogare alle forme normali, ordinando procedimenti speciali che il progetto chiama sommarii.

« L'essenza di questi procedimenti consiste talvolta nell'abbreviare i termini stabiliti per l'istruzione scritta (1), e talvolta a togliere siffatta istruzione preliminare, commettendone l'ufficio alla procedura orale. Quindi la distinzione di tali procedimenti in sommarii semplici (2) e sommarii a udienza fissa. L'identità del genere non esclude però la varietà della specie; essi assumono forme diverse, secondo la diversa composizione dell'autorità che deve pronunziare sulla controversia.

« Per le cause da trattarsi davanti i giudici conciliatori e di mandamento non s'incontrano difficoltà nel determinare le forme di procedura; essendo un solo il giudice chiamato a decidere, il procedimento a udienza fissa è connaturato all'istituzione de' medesimi qualunque sia la controversia.

« Quanto alle cause di competenza delle altre autorità giudiziarie, il progetto adotta una distinzione. Stabilisce il procedimento sommario nelle cause che per l'indole loro propria presentano evidenti, in tesi generali, i caratteri dell'urgenza o della semplicità, e lo ammette anche per le altre controversie in casi speciali, lasciando al prudente criterio del magistrato di autorizzarlo, tenuto conto delle circostanze.

« Quindi per ragione dell'urgenza, che si verifica sempre nelle materie commerciali, ha prescritto che davanti i tribunali di com-

(1 e 2) Questa prima specie di procedimenti fu tolta nella compilazione definitiva del Codice. — Vedi le osservazioni seguenti.

mercio debba osservarsi il procedimento sommario semplice (1); tenendo ancora conto di una maggiore urgenza e di una presunta semplicità che viene generalmente dimostrata dall'esperienza, prescrive il procedimento sommario a udienza fissa nelle cause relative a lettere di cambio o biglietti all'ordine, e nelle cause marittime. Così venne pure stabilito il procedimento a udienza fissa davanti i tribunali di circondario e le Corti di appello nei giudizi di esecuzione forzata, in quelli relativi a provvedimenti temporanei e di conservazione.

« Ma nelle altre cause civili è difficile rinvenire *a priori* un criterio certo per determinare l'urgenza o la semplicità della causa al fine di sottrarla alle regole del procedimento ordinario. Si riscontrano gravi difficoltà nel classificare in modo esatto o compiuto le cause in ordinarie o sommarie. O queste ultime si vogliono precisare con indicazione tassativa di casi affatto speciali, e sarà impossibile di comprendere tutti i casi ne' quali può esservi identità di ragione per ammettere il procedimento sommario; o si vogliono far categorie di casi totalmente generici, da soddisfare a tutte le emergenze possibili, e si corre il pericolo di comprendervi cause di natura diversa, onde l'eccezione stessa diverrebbe la regola.

Parve pertanto più savio partito di lasciare la facoltà al presidente di derogare in ciascun caso, per ragione dell'urgenza, alla regola che determina il procedimento ordinario o sommario semplice davanti i tribunali e le Corti di appello. Il progetto ammette primieramente che collo stesso decreto, il quale autorizza la citazione a breve termine, possa il presidente abbreviare altresì i termini stabiliti per la notificazione degli atti che costituiscono l'istruzione scritta della causa; ammette inoltre che tali termini possono ancora essere abbreviati nel corso della causa, quantunque non vi sia stata citazione a breve termine. Ma ancora può permettere, nei casi di urgenza, che la citazione sia fatta a udienza fissa, ancorchè per la natura della causa si dovesse osservare il procedimento ordinario o sommario semplice; onde in tali casi si avrà anche davanti i tribunali di circondario e le Corti di appello il beneficio di un procedimento più semplice e più celere.

« Col sistema adottato dal progetto viene quindi provveduto a tutte le varie esigenze delle cause, ma in modo più razionale e senza dar luogo agl'inconvenienti che talvolta derivano dall'inflessibile disposizione della legge. I caratteri che valgono a designare l'urgenza possono venir meglio apprezzati in ciascun caso speciale

(1) Il procedimento sommario semplice davanti i tribunali di commercio fu tolto nella compilazione definitiva del Codice; laonde rimasero soltanto due specie di procedimento, il formale ed il sommario ad udienza fissa. — Vedi le osservazioni seguenti.

dall'autorità giudiziaria che non dalla legge con una classificazione preventiva più o meno esatta; inoltre quando siasi statuito sui provvedimenti richiesti d'urgenza, o questa sia cessata, o sopravvengano complicazioni tali che occorra di ritornare alle forme normali del procedimento, il giudizio sarà proseguito nelle dette forme non ostante la citazione a udienza fissa o l'abbreviazione de' termini.

« Ma daccanto alle quistioni principali che si racchiudono nella domanda proposta dall'attore sogliono emergere altre quistioni accessorie ed incidenti nel corso del giudizio. Ora se per la discussione e risoluzione delle quistioni principali devono star ferme le norme del procedimento ordinario, era opportuno di derogarvi in parte riguardo alle quistioni incidentali, affinchè l'istruzione e la definizione della causa non venisse soverchiamente ritardata. » (Rel. Gov. Ital.)

La Commissione legislativa ebbe ad esaminare il seguente tema del ministro di grazia e giustizia:

« È utile il sistema adottato dal progetto di stabilire davanti i tribunali civili e le Corti di appello due sole specie di procedimento: l'ordinario ed il sommario ad udienza fissa? »

Trascriviamo la discussione come si trova negli atti pubblicati dal Governo:

« Un commissario si fa ad esporre il sistema seguito nel progetto quanto ai modi del procedimento, sistema costituente, a parer suo, uno di quei principii direttivi che non sono alterabili nel lavoro di revisione.

« Gli autori del progetto discussero a lungo se nel procedimento ordinario si avesse ad accogliere il metodo del Codice sardo del 1859, secondo cui l'istruzione della causa viene chiusa prima dell'udienza, oppure il metodo del Codice napoletano, nel quale rimane aperta la via ad istruire la causa anche all'udienza. E fu accolto il metodo del Codice sardo, parendo convenire che la causa sia istruita con libertà ed ampiezza, ma che all'istruzione vi sia un termine per evitare sorprese e i danni di esse o dei rinvii. Ciò stabilito rispetto al procedimento ordinario, si considerò naturalmente se, anche rispetto al procedimento sommario semplice, non sarebbe stato utile di stabilire altrettanto. E poichè la risposta affermativa non rimase dubbia, apparve senz'altro che, coll'ammettere il procedimento sommario semplice così temperato, la differenza tra esso procedimento e l'ordinario si veniva riducendo ad una abbreviazione di termine. A questo punto sorse per sè medesima la domanda: è egli possibile e convenevole determinare *a priori* certe cause, nelle quali i termini abbiano ad essere più brevi? Come nelle cause civili non può solitamente venir danno dall'aversi alquanto più lunghi i termini, e come l'esperienza insegna essere fallace e pericoloso il misurare l'importanza della causa da certi dati estrinseci, così non

sembrò da ammettere un metodo di procedimento avente per sola ragione d'essere l'abbreviazione di termini, tanto più che di questo modo facilmente abuserebbe il litigante defaticatore sollevando questioni sul riconoscere qual procedimento spettar debba alla causa per la natura sua. Da questa serie di considerazioni derivò necessariamente che si venisse a deliberare essere più utile l'avere un procedimento unico normale, cioè il procedimento ordinario davanti i tribunali e le Corti d'appello, cioè dinanzi quelle magistrature, presso le quali è richiesto il ministero de' procuratori, salvo eccezione nei casi d'urgenza, consistente nella facoltà data al presidente del magistrato sia d'abbreviare i termini, sia d'assegnare la causa ad udienza fissa. Per tal guisa si ottengono i vantaggi dell'avere un procedimento regolare ed insieme i vantaggi dell'avere, all'occorrenza, un sistema più spedito, senza quella diversità che, invece della brevità voluta conseguire, produceva difficoltà e ritardi.

« Un commissario domanda schiarimenti intorno all'essere mantenuto il procedimento sommario semplice davanti i tribunali di commercio.

« Risponde il commissario preopinante che, rispetto ai tribunali di commercio, presso i quali non è richiesto ministero di procura, fu d'uopo ammettere speciali regole di procedimento. Con questo però il procedimento sommario semplice del Codice sardo del 1859, avente per carattere che l'istruzione non si chiuda prima dell'udienza, non fu ammesso neppure rispetto ai tribunali di commercio, poichè, secondo il procedimento sommario semplice stabilito per essi, la causa deve essere chiusa prima dell'udienza. Insomma anche avanti questi tribunali ha luogo propriamente il *procedimento ordinario* con certe *specialità* portate dall'indole de' giudizi commerciali. Il che dimostra che, alterando il sistema del progetto, quanto al procedimento davanti i tribunali e le Corti, converrebbe mutare tutte le parti del progetto stesso che sono relative ai procedimenti (1).

« Sorge un commissario ad impugnare il sistema adottato. Secondo lui il procedimento sommario semplice del Codice del 1859, accomodato alle varie giurisdizioni, è il procedimento adottato come normale dal Codice francese, dal napolitano, da tutti i Codici moderni. Chè se il procedimento sommario possa recare inconvenienti, in tali casi i tribunali hanno facoltà di decretare l'uso del procedimento ordinario, più solenne e circondato da maggiori garanzie.

« Nel progetto invece si pone per normale il procedimento ordinario, anzi può dirsi che questo sia l'unico procedimento ammesso, con evidente sovvertimento della ragione delle cose, imperocchè ripugna che sia prevalente e quasi unico quel sistema che porta

(1) Il procedimento sommario semplice davanti i tribunali di commercio fu tolto nella compilazione definitiva del Codice di procedura.

maggiori lentezze e più gravi spese. Il Codice parmense aveva nell'articolo 146 una savia disposizione, per la quale le stesse regole di procedura si osservavano davanti tutti i giudici e fra tutti i litiganti, ne' casi medesimi. Per assegnare convenientemente i modi diversi di procedimento conviene aver riguardo alla natura della causa anzichè alla qualità della giurisdizione. Nel progetto si è fatto il contrario. Davanti i pretori avrà sempre luogo il procedimento sommario a udienza fissa, per quanto la causa sia involuta e difficile. Davanti i tribunali e le Corti avrà sempre luogo il procedimento ordinario quantunque la causa sia semplice e piana. Quindi il commissario propone che si adotti come normale il procedimento sommario e si ammetta come eccezione da autorizzarsi dal giudice il procedimento ordinario.

« Un altro commissario replica osservando che gli sembra non vero in fatto che ne' Codici moderni sia normale il procedimento sommario, ed eccezionale l'ordinario. Certamente a Parma era vero il contrario; imperocchè lasciando da parte l'articolo 146 di quel Codice di procedura civile con cui, piuttosto che una regola di procedimento, si stabiliva il principio di diritto pubblico, interno, dell'eguaglianza di tutti dinanzi alla legge, nell'articolo 530 definita la procedura sommaria come quella che porti eccezione all'ordinaria, soggiungevasi che il metodo della procedura ordinaria dovesse aver luogo ogni qualvolta la legge non ne dispensasse espressamente. Il far capo da questo principio, oppure da quello sostenuto dal proponente, è punto di grande importanza, come quello da cui dipende tutta quanta la struttura de' procedimenti. Quanto a sè, propendere per ritenere, come sembra conforme alla logica naturale, che si abbia per normale l'ordinario e per eccezionale il sommario; purchè però si procuri debitamente che al presidente non rimanga illimitato l'arbitrio di alterare con la sua ordinanza il sistema.

« Soggiunge un altro commissario, che tanto più è da approvare il metodo proposto nel progetto, in quanto che il procedimento ordinario stabilito nel medesimo riesce ad abbreviare, non ad allungare l'andamento della causa, a fronte del procedimento sommario semplice sanzionato nel Codice del 1859. Diffatti come si svolge e compie di regola il procedimento ordinario secondo il progetto? Fatta la citazione e passato il termine per comparire, al convenuto sono dati 15 giorni per rispondere, ed all'attore altri 15 giorni per replicare, e al convenuto 15 giorni per controreplicare. E quando i termini furono adoperati per istruire, oppure ne trascorse qualcuno senza frutto, la causa viene posta a ruolo per essere chiamata all'udienza, discussa e decisa. Invece, che accade secondo il procedimento sommario semplice del 1859? Una lunga vicenda di rinvii, di provvedimenti, di concessioni di termini, d'istanze e di discussioni, oppure di accordi per ottenerne. Poi, nel procedimento

ordinario del 1859, qualunque causa per essere chiamata all'udienza deve aspettare indeclinabilmente il proprio turno d'iscrizione nel ruolo. Ma nel procedimento ordinario del progetto si riparò all'inconveniente, ammettendo che, per la risoluzione degli incidenti, quali sono la cagione di maggiori ritardi, il presidente debba assegnare la causa ad udienza fissa e in certi casi provvedere d'urgenza.

« Quindi il procedimento ordinario del progetto facendo sparire le dilatorie ed evitando i rinvii, è disinvolto e spedito quanto poteva essere. E chi crede esorbitanti le attribuzioni del presidente deve avvertire come costui possa abbreviare i termini, non togliere le cautele, e come le ordinanze di lui siano revocabili. Chè se si volesse mutare il metodo progettato converrebbe alterare tutta quanta l'economia del medesimo. La qual cosa non sembra conceduta a chi deve rispettare i principii direttivi.

« Altri commissari aggiungono osservazioni ad avvalorare l'assunto del proepinante. Del procedimento sommario semplice, dicono essi, furono più seducenti le apparenze che i buoni frutti. Interesse della giustizia è che le cause siano istruite convenientemente. Ora, come nelle cause trattate col procedimento sommario semplice non si può spesso deliberare all'udienza, così conviene ricorrere a sotterfugi, espedienti, e procurare rinvii che, atteso l'intervento all'udienza dei procuratori ed avvocati, riescono costosi assai. La divisione de' procedimenti in ordinario e sommario è divisione teorica, ammessa da tutti i Codici; ma qual frutto porta nella pratica? O sorgono cause dentro le cause per riconoscere qual procedimento sia da seguire, oppure, come accade nei tribunali che soprabbondano di lavoro, nel tribunale di Napoli, ad esempio, la distinzione non si osserva, seguendo sempre il procedimento ordinario, salvo per gl'incidenti e specialmente per quelli relativi alle prove. Del resto, anche in teorica la divisione sembra da respingere, imperocchè la procedura è un metodo che tende alla scoperta del vero, e ripugna che ad unico scopo si adoperino mezzi sostanzialmente difforni. Conseguentemente il progetto, riducendo ad unità il sistema processuale, attuò un progresso scientifico ed un progresso pratico. E purchè le facoltà del presidente si restringano a procurare l'abbreviazione dei termini che occorra, in ispecie quanto alla iscrizione ne' ruoli, senza compromettere nè l'azione, nè la difesa, il progetto è da approvare nelle sue massime direttive.

« Chiusa la discussione, è posto ai voti « se sia utile il sistema adottato dal progetto di stabilire davanti ai tribunali civili e alle Corti di appello due sole specie di procedimento: l'*ordinario* ed il *sommario ad udienza fissa*, la Commissione delibera approvando il sistema proposto. » (Commiss. legisl. seduta del 25 aprile 1865, verbale n° 7.)

Nella relazione al Re si leggono poi le seguenti parole:

« In capo del titolo IV, che concerne il procedimento, sta nel Codice un articolo che pone sotto gli occhi in compendio la distinzione tra procedimento e procedimento, e la qualità delle cause cui ciascun procedimento si applica. Secondo il progetto il procedimento dividevasi normalmente in ordinario, e ad udienza fissa; però davanti i tribunali di commercio, i pretori e i conciliatori vedevansi sorgere un procedimento sommario, con manifesto turbamento dell'idea fondamentale già concepita. Secondo il Codice le specie del procedimento sono nettamente due: il formale ed il sommario; nè sarà mestieri avvertire che formale è quel procedimento in cui si osservano le formalità, i termini, le prescrizioni tutte stabilite come normali, e che è sommario quello in cui le formalità sono minori, i termini più brevi, le prescrizioni meno assolute. Dal che apparisce, senz'altro, come, almeno secondo il sistema del Codice, il procedimento formale è la regola e il procedimento sommario è la eccezione; onde, pur mancando disposizione espressa, converrebbe risalire dalle norme del procedimento sommario alle norme dell'ordinario, non viceversa.

« Il procedimento formale è proprio de' tribunali civili, de' tribunali di commercio e delle Corti di appello. Il procedimento sommario è proprio de' conciliatori e de' pretori. Però anche davanti i tribunali civili, i tribunali di commercio e le Corti di appello si osserva il procedimento sommario nei casi determinati dalla legge. E sia l'una, sia l'altra specie di procedimento assume modalità speciali, secondo la qualità delle magistrature e la natura delle cause: onde il procedimento formale de' tribunali di commercio si differenzia dal procedimento formale dei tribunali civili e delle Corti di appello; e il procedimento sommario de' conciliatori e de' pretori si differenzia dal procedimento sommario de' tribunali civili e de' tribunali di commercio, e delle Corti di appello.

« Ma le discrepanze particolari non mutano la natura propria dei due procedimenti. De' quali i caratteri distintivi sono questi, tra altri di minor rilievo: che nel procedimento formale la causa è chiusa prima dell'udienza, perchè deve aver compiuto anticipatamente lo stadio dell'istruire, del dedurre, del conchiudere, e che nel procedimento sommario la citazione si fa sempre per comparire a udienza fissa, sì che all'udienza o si fa o si compie l'istruzione della causa, eziandio con deduzioni e conclusioni non proposte innanzi. » (Rel. al Re.)

ART. 156. Davanti i tribunali civili e le Corti d'appello non si può stare in giudizio se non col ministero di procuratore legalmente esercente, salvo le eccezioni stabilite dalla legge.

Davanti i tribunali di commercio le parti possono comparire personalmente, o per mezzo di procuratore legalmente esercente presso il tribunale civile, o la Corte di appello, munito di mandato generale, o speciale per ciascun giudizio.

Davanti i pretori e i conciliatori le parti possono comparire personalmente o per mezzo di persona munita di mandato generale o speciale per ciascun giudizio.

Sard. 504 — Fran. 61 e 9 — Nap. 111, 153 e 627 — Parm. 194 — Est. 74.

È conveniente di abbandonare alle parti la direzione del giudizio, o dovranno queste esservi rappresentate da procuratori ufficiali? Il ministero de' procuratori è necessario per le ragioni stesse che rendono in generale necessario nelle società l'esercizio delle professioni diverse. Una tale necessità non è che la conseguenza della legge naturale che introduce nell'economia sociale la divisione del lavoro. Quando si ammettesse la teorica contraria, che l'esperienza di tutt'i tempi ha dimostrata erronea, i contendenti cadrebbero in frequenti errori, sarebbero esposti ad innumerevoli sorprese per parte di un avversario più esperto o meglio consigliato. Ma se l'ufficio de' procuratori è necessario per l'interesse delle parti, potrà ancora rendersi obbligatorio contro la loro volontà? Tale obbligazione deve essere imposta dalla legge, perchè nei giudizi si tratta di tutelare non solo l'interesse della parte che non volesse giovarsi del ministero de' procuratori, ma ancora quello del suo avversario, che ha diritto di trovare in giudizio una persona esperta con cui si possa regolarmente e speditamente procedere. Lo richiede pure l'interesse dell'amministrazione generale della giustizia, la quale rimarrebbe troppo sovente turbata qualora i litiganti, spesso inesperti e talvolta passionati, assumessero la propria difesa, o venissero, quel che sarebbe peggio ancora, abbandonati a' maneggi di cupidi intriganti, senza missione e senza responsabilità, che il linguaggio forense della vicina Francia qualificò con un motto incisivo e caratteristico.

Ma alla regola che le parti debbono essere rappresentate in giudizio da procuratori vuolsi derogare ne' procedimenti davanti i conciliatori ed i pretori.

L'oggetto della controversia, di cui sono chiamati a conoscere i primi, è sempre tenue, e generalmente le cause di competenza dei secondi non raggiungono un valore considerevole. Quando s'imponesse alle parti l'obbligo di farsi rappresentare da procuratori, le spese del giudizio sarebbero troppo gravose per ambedue; il valore dell'oggetto controverso sarebbe sovente assorbito, e talvolta anche sorpassato dagli onorari dovuti ai procuratori. Ma a parte anche ciò,

il sistema della rappresentanza incontrerebbe una difficoltà insormontabile ne' detti giudizi. Se l'istituzione de' procuratori può attuarsi ne' grandi centri, dove risiedono i tribunali e le Corti di appello, non può ottenersi in ciascuna pretura, e tanto meno in ciascun comune; mancherebbe assolutamente quel numero di affari che è necessario per alimentare convenientemente l'esercizio di una sola professione.

All'accennata regola vuolsi ancora derogare ne' giudizi davanti i tribunali di commercio, perchè le persone appartenenti al ceto dei commercianti, fra le quali ordinariamente sogliono elevarsi tali giudizi, non mancano di cognizioni speciali sulle conseguenze giuridiche de' loro atti, e possono supporre capaci di difendere ancora in giudizio i loro interessi. Tant'è che i tribunali di commercio sono composti d'individui scelti nel ceto commerciale: onde la legge riesce conseguente a sè stessa ammettendo alla discussione del giudizio coloro che potrebbero essere chiamati a definirlo quando vertisse fra altre parti.

Ma quantunque le parti non siano obbligate a farsi rappresentare da procuratori ne' giudizi davanti i tribunali di commercio, i conciliatori ed i pretori, esse possono però farvisi rappresentare per mezzo di un mandatario.

Il procuratore che si presenta in giudizio a nome di una delle parti dovrà essere munito di mandato espresso? Se chi vuol contrattare con un altro per mezzo di terza persona deve nel suo interesse accertarsi che questa sia munita de' necessari poteri, egualmente chi è chiamato a discutere in giudizio con un rappresentante della parte contraria ha diritto di accertarsi che il rappresentante abbia facoltà necessarie per discutere la controversia a nome del rappresentato, e così stabilire la legittimità del contraddittorio e la conseguente validità del giudizio.

La prova del mandato è adunque essenziale, perchè il procuratore generalmente o specialmente abilitato alle liti rivesta questa sua qualità in una forma determinata e concreta. Ciò non fu mai posto in dubbio riguardo ai mandatari ordinari, i quali siano chiamati a rappresentare le parti in giudizio, dove il ministero de' procuratori non è necessario; ma si dubitò se riguardo ai procuratori legalmente ammessi al patrocinio la semplice consegna de' documenti dovesse equivalere al mandato, almeno per tutti quegli atti che non richiedono una procura speciale. La giurisprudenza francese e quella delle Due Sicilie accolsero la soluzione affermativa, non contenendo quei Codici di procedura alcuna disposizione espressa onde indurre pel procuratore la necessità di un mandato scritto.

Il Codice di procedura respinge la teoria del semplice mandato presunto. L'essere portatore dell'atto originale di citazione, rimesso all'attore o notificato al convenuto, non prova che il patrocinatore

sia incaricato di discutere la causa a nome del primo o del secondo. Quantunque sia probabile che l'atto di citazione non provenga al patrocinatore che coll'incarico di rappresentare la parte in giudizio, e non possa presumersi che un ufficiale meritevole della pubblica fiducia abusi del suo ministero, tuttavia a tutela del diritto della parte contraria si richiede qualche cosa di più che una mera probabilità od una semplice presunzione. La legge può e deve ammettere le presunzioni quali prove solo quando non abbia modo di raggiungere altrimenti la certezza legale. Ma qui è agevole di conseguire tale certezza; imperocchè non può riuscir grave la prescrizione che il mandato conferito al procuratore debba risultare da atto scritto.

Questa forma è tanto più necessaria nelle procure alle liti, in quanto che essa produce una situazione giuridica, per cui la parte deve accettare come contraddittore colui che si presenta qual procuratore dell'altra parte, mentre nei mandati ordinari il terzo può astenersi dal trattare col sedicente mandatario ove non gli consti positivamente de' poteri a questo conferiti. Essa serve inoltre ad escludere l'ibrido sistema della disapprovazione, che non solo offende il principio della legalità, ma torna ancora dannoso ad ambedue le parti; imbarazza la procedura e dà luogo ad un giudizio odioso e lesivo alla dignità de' difensori, come l'esperienza ha tuttodì rilevato.

Quando il procuratore sia munito di mandato, e non abbia ecceduto i limiti del medesimo, gli atti da esso compiuti in tale sua qualità devono, secondo le regole del diritto civile, obbligare il mandante.

Ove poi il procuratore non fosse munito di mandato, od avesse agito senza poteri speciali, dove questi siano richiesti, è altresì palese che, applicando le regole del diritto civile, il suo operato non può obbligare la persona rappresentata. La disapprovazione nasce di diritto dall'eccesso medesimo; gli atti sono nulli senza che occorra un procedimento di disapprovazione per respingerne le conseguenze.

Ma tralasciando pure tutte le esposte considerazioni, l'accennata forma diveniva indispensabile quando in questo Codice era stato respinto il sistema del Codice francese e del Codice delle Due Sicilie, che con discapito della giustizia e danno de' litiganti, ammette le contumacie effimere. Ora si riconosce una sola specie di contumacia, la reale. Costituito il procuratore non vi può essere più giudizio contumaciale; ma per questo importa grandemente che della costituzione del procuratore non si possa in verun modo dubitare. Il mandato diveniva ancora indispensabile, perchè si è estesa la rappresentanza del procuratore. (Rel. Gov. Ital.)

Contro la necessità di un mandato, che abbiano a fare le parti ai

procuratori in esercizio davanti i tribunali e le Corti, nel Parlamento nazionale si misero avanti le proposte che seguono:

Per adire l'autorità giudiziaria del circondario è d'uopo recarsi sul luogo, costituire un procuratore che faccia l'atto di citazione e lo spedisca. Questo sistema accolto dal Codice sardo è vizioso e poco tollerabile alle provincie meridionali, perchè rende troppo difficile e gravoso l'adito all'autorità giudiziaria (deputato Romano).

Nelle provincie meridionali per lungo tempo, in luogo di mandato espresso in carta, si è ritenuto sufficiente il mandato tacito, che ha luogo con la consegna dell'atto originale e della copia riferibile all'iniziativa o al seguito del giudizio.

L'obbligo della procura dimostra la mancanza della scambievole fiducia tra il difensore ed il cliente. S'imponga la necessità di speciale autorizzazione quando occorra un atto, dal quale possa venir compromesso il diritto della parte, e si tolga l'obbligazione del mandato in iscritto, il quale si risolve in una spesa inutile (deputato Cocco).

Dalla necessità del mandato espresso in capo al procuratore deriva che, se questi ricusa il mandato, e la parte non è più in tempo a fare un'altra procura, essa rimane pregiudicata nelle sue difese e ne' suoi diritti (deputato Mazzioti).

Nella Commissione legislativa il deputato Camerini ed il presidente Viscardi, conformemente a cotali opinioni, proposero formali quesiti, dai quali sorse la quistione:

« I procuratori per rappresentare in giudizio le parti devono aver bisogno di un mandato espresso, oppure deve bastare il mandato tacito risultante dal possedere essi gli atti della causa? »

Un commissario osservò che, data la libertà nell'esercizio della professione di procuratore, sarebbe pericoloso non esigere che i procuratori si presentino muniti del mandato *ad litem*. E' val meglio questa esigenza, di nessuna difficoltà e di poca spesa, che essere i procuratori e le parti soggetti alla eventualità di un giudizio di disapprovazione.

Risposero altri commissari essere inutile esigere un mandato scritto da persona avente carattere legale per rappresentare i contendenti in giudizio. Dover bastare il possesso degli atti a far fede del mandato ricevuto per la causa in cui il procuratore compare per le parti. Nè solo è inutile, ma è ingiurioso richiedere di più. Ed è contrario a quanto vigeva, senza inconvenienti, nella parte maggiore d'Italia.

Un commissario confermò che nelle provincie ex-pontificie, e nelle parmensi in ispecie, non provennero mai nè disordini, nè danni dal non essere richiesto un mandato formale ne' procuratori. Tuttavia stimò che, sollevata la quistione e guardando al generale, sia più spedito esigere il mandato per maggior garanzia reciproca della

parte e del procuratore, massime potendo il mandato farsi anche per scrittura privata; che se così disponga la legge, perchè si riduca all'atto la capacità potenziale che i procuratori hanno di rappresentare, vien meno il concetto di possibile offesa o alle persone o alla classe.

Quindi posta ai voti la proposizione « se i procuratori per rappresentare le parti in giudizio debbano avere un mandato scritto » la Commissione deliberò affermativamente.

Un commissario propose e la Commissione senza discutere (riservata la coordinazione) adottò la proposizione famulativa alla precedente: « che basti la firma della parte alla cedola relativa per dare facoltà al procuratore, munito (s'intende) del mandato scritto, di procedere agli atti, pei quali sia richiesta una speciale autorizzazione. » (Commiss. legisl. seduta 4 maggio 1865, verbale n° 2.)

Veggansi gli articoli 221, 301 e 344.

Fu riferito alla Commissione legislativa che l'altra Commissione per la revisione del Codice di commercio aveva deliberato l'articolo 670 di quel Codice dover essere collocato nella procedura, come quello che provvede intorno alla rappresentanza delle parti davanti i tribunali di commercio. E quanto al merito si propose che anche avanti i tribunali di commercio, sia richiesto il ministero dei procuratori, in guisa che le parti possano bensì comparire personalmente, ma non col mezzo di qualunque individuo munito di mandato generale o speciale.

Riconosciuto più opportuno che la disposizione di cui si tratta abbia sede nel Codice di procedura civile, la discussione si aprì sulla massima proposta.

Un commissario osservò che in Napoli la facoltà di farsi rappresentare davanti i tribunali di commercio da persone estranee al foro non cagiona inconvenienti. D'ordinario anche conceduta la facoltà i causidici saranno essi rappresentanti. Ma trattasi de' giudizi speciali sopra materie speciali. Perchè impedire alle parti di farsi rappresentare da persona competente ed amica?

Il relatore rispose che anche le cause commerciali fino al valore di lire 1500 sono di competenza de' pretori, davanti ai quali è libera la rappresentanza. Rispetto alle altre cause la limitazione non può recar danno a coloro che siano atti al patrocinio, perchè possono con facilità procurarsi l'abilitazione che si richiede; quanto agli inetti sarà un beneficio l'escluderli; l'escludere cioè quella classe infesta di patrocinatori senza nome e senza qualità che sono il flagello della buona amministrazione della giustizia.

La Commissione deliberò a voti unanimi che anche davanti i tribunali di commercio sia richiesto il ministero di procuratori legalmente esercenti, salvo alle parti di potervi comparire personalmente. (Commiss. legisl. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19.)

Il commissario Edoardo Castelli propose che, mentre i soli procuratori legalmente riconosciuti possono rappresentare le parti in giudizio davanti i tribunali e le Corti, fosse invece ordinato che le parti possano farsi rappresentare eziandio da un avvocato. Egli confortò il suo assunto con l'esempio di quanto disponevano il Codice di Modena e la legge sugli avvocati, sui procuratori e sugli uscieri del cantone di Ginevra (20 giugno 1837, art. 7), e dimostrò quanto convenga che, nelle cause d'importanza e difficoltà lievi, le parti possano farsi rappresentare da' procuratori, e, all'incontro, dagli avvocati nelle cause importanti e difficili. Aggiunse che con accogliere la sua proposta sarebbero tolte o almeno diminuite le difficoltà d'ordine transitorio rispetto alla Lombardia, dove al presente i soli avvocati hanno qualità a rappresentare le parti.

Un commissario rispose che nel Codice di Modena il sistema proposto dal preopinante fu ammesso per rispetto ad una condizione di fatto di quello Stato, dove non era distinzione tra causidici ed avvocati. E quella condizione cessò anche per Modena con l'attuazione nel 1861 de' nuovi ordini giudiziari. Nel merito poi la questione, se la facoltà di rappresentare le parti abbiassi a tenere ristretta ai procuratori, oppure da attribuire ai procuratori ed agli avvocati insieme, dipende dalle leggi organiche sulle professioni rispettive. Imperocchè, per sua natura, il procuratore è un ufficiale pubblico ministeriale con responsabilità determinata, sicchè alcune legislazioni lo assoggettano a cauzioni. L'avvocato niente di tutto ciò. Onde si tratta di una questione di principii che la Commissione è incompetente a risolvere.

Quanto alla Lombardia, è provveduto con la disposizione generica dell'articolo 292 della legge sopra l'ordinamento giudiziario, il quale articolo reca:

« Questi (avvocati e procuratori) rimangono nella medesima condizione in cui si trovavano per le leggi che hanno vigore nelle varie provincie del regno. »

Il commissario proponente replicò intorno alla questione pregiudiziale posta innanzi dal preopinante. « Secondo lui lo stabilire a chi spettar debba la rappresentanza delle parti in giudizio è proprio della legge di procedura, non della legge d'ordinamento giudiziario. Infatti Modena e Ginevra determinarono queste rappresentanze nella legge di procedura, e lo stesso progetto non solamente dice che le parti avranno ad essere rappresentate in giudizio, ma specifica altresì, in modo tassativo, che avranno ad essere rappresentate da procuratori *legalmente esercenti*, sicchè questa disposizione pregiudica la questione. »

Un altro commissario osservò che « l'articolo del quale si tratta, sebbene fatto per avventura col concetto che, rappresentanti delle parti abbiano ad essere i soli procuratori, non potrà impedire mai

che si esamini e si risolva la quistione liberamente con le apposite leggi speciali. E aggiunse che queste leggi speciali potranno ricevere meglio che il Codice gli opportuni provvedimenti di transizione.»

Un commissario, persuaso che « le disposizioni del Codice di procedura, nel quale si distinguono avvocati e procuratori, e nel quale ai procuratori si attribuisce la rappresentanza delle parti dinanzi ai tribunali ed alle Corti, pregiudichino la quistione, se fossero ammesse come sono, avrebbe voluto che almeno la Commissione esprimesse il suo voto e sollecitasse la formazione delle leggi speciali. »

Il commissario Edoardo Castelli propose che da questo articolo si togliessero le parole *legalmente esercente* che fanno seguito alla parola *procuratore*, onde sia tolta la possibilità che l'articolo stesso pregiudichi.

Messa ai voti la sollevatasi questione pregiudiziale su tutte le proposte, la Commissione l'ammise. (Commis. legisl. seduta 11 maggio 1865, verbale n° 17.)

Il ministro di grazia e giustizia, commendando le deliberazioni prese, riferì intorno ad esse al Re, allorchè sottopose il progetto a sanzione, le cose che seguono:

« Nelle cause in cui il procedimento formale si svolge compiutamente, vale a dire nelle cause davanti i tribunali civili e le Corti di appello, non si può per regola stare in giudizio che col ministero di procuratore esercente legalmente. Il che fu soggetto di disputa nel seno della Commissione, essendo stato proposto che anche agli avvocati si facesse facoltà di rappresentare le parti sull'esempio di altre legislazioni, e per la considerazione principalmente che quanto conviene che nelle cause non difficili e non gravi le parti siano rappresentate da procuratori, altrettanto converrebbe che nelle cause difficili e gravi fossero rappresentate da avvocati. La Commissione reputò che la questione involgesse un principio direttivo da essere risoluto nelle leggi organiche sull'esercizio delle due professioni. E il ministro referente non esita a dichiarare com'egli stimi che sia da mantenere la distinzione caratteristica tra procuratore ed avvocato, sì che il primo abbia qualità di ufficiale ministeriale ed il secondo di giureconsulto, che consulta, dirige e discute. Altrimenti si riuscirebbe ad avere in sostanza una classe sola di patrocinatori, senza che garantìe speciali designassero tra essi i più abili e degni; il che per altro non escluderà la convenienza di alcun temperamento provvisorio suggerito dalle speciali discipline esistenti in taluna parte del regno.

« Davanti i tribunali di commercio le parti possono comparire personalmente; e fin qui poterono comparirvi eziandio col mezzo di procuratore, qualunque egli fosse, ancorchè non esercente legalmente. Onde presso i tribunali di commercio si è costituita una classe di patrocinanti, non riconosciuta dalla legge, ed operante come

se fosse riconosciuta, con tutti gl'inconvenienti ed i pericoli delle condizioni non regolari, non vigilate, non necessarie. Sulla proposta della Commissione pel Codice di commercio, la Commissione pel Codice di procedura opinò che fosse da togliere l'occasione di possibili disordini e danni; ed il ministro referente non peritossi ad accogliere il voto delle due Commissioni. Quindi il Codice dispone che le parti possono comparire davanti i tribunali di commercio o personalmente o per mezzo di procuratore legalmente esercente, anche munito, per facilitazione conveniente, di mandato generale.

« I procuratori, anche legalmente esercenti, per rappresentare le parti in giudizio devono essere muniti di mandato. Questa disposizione fu contrastata nel seno della Commissione. Perchè esigere un mandato espresso da chi ha dalla legge la qualità di rappresentare le parti? Il possessò de' documenti della causa non dovrà forse bastare a guarentigia del mandato per la causa stessa? Ciò è ammesso nella maggior parte delle legislazioni italiane, e non ne seguitarono inconvenienti; e ad ogni modo furono riparati col giudizio di disapprovazione. Nondimeno la Commissione si pronunciò per il mantenimento della disposizione, ed il ministro referente non ha trovato ragione sufficiente per dipartirsi dall'avviso della Commissione. Ed invero nel sistema di libertà onde informasi l'esercizio della professione di procuratore, la garanzia richiesta va raccomandata da gravi rispetti che facilmente s'intendono. Il rimedio del giudizio di disapprovazione riuscirebbe ne' più gravi casi insufficiente; e, comunque fosse, val meglio evitare questi giudizi irritanti ed incerti. Di una disposizione generale non avranno a dolersi i procuratori, perchè le leggi sono costrette a premunirsi contro gli abusi e presupporli. D'altra parte, mantenendo la necessità del mandato di cui si parla, il Codice ha potuto introdurre una facilitazione a modo di correttivo, ed è che allorquando occorra nel corso del giudizio un mandato apposito per certi atti, di questo mandato possa tener luogo la sottoscrizione della parte alla comparsa relativa. » (Rel. al Re.)

La prescrizione compresa nel primo capoverso di questo articolo si osserva ancora davanti i tribunali civili che fanno le veci di tribunali di commercio. (Art. 231 reg. gen. giud.)

In qualunque giudizio civile le amministrazioni dello Stato, attrici o convenute, possono essere rappresentate dai propri ufficiali senza bisogno del concorso o dell'assistenza di avvocati o procuratori. (Art. 1 del decreto 25 giugno 1865, n° 2361.) La tabella unita a questo decreto stabilisce gli ufficiali che possono rappresentare le rispettive amministrazioni dello Stato e delegare altri ufficiali per la rappresentanza.

La procura è esente da registro, ancorchè sia generale alle liti. (Min. 9 febbraio 1868, n° 126/9 - Art. 143 del decreto 14 luglio 1866, n° 3121.) Se è fatta per comparire davanti i tribunali e le Corti,

è soggetta alla tassa di bollo di lire 2 (art. 21 del decreto de' 14 luglio 1866, n° 3122); per comparire davanti i pretori, alla tassa di bollo di centesimi 50 (art. 19, n° 3 dello stesso decreto); per comparire davanti i conciliatori, alla tassa di centesimi 10. (Min. fin. 8 ottobre 1866, n° 42/416.)

Allorchè le parti compariscono di persona avanti i conciliatori e pretori, quale somma si possa mettere perciò in tassa tra le spese del giudizio vedilo nei numeri 9 e 396 della tariffa civile.

ART. 157. Le norme di procedimento stabilite per i tribunali di commercio devono osservarsi davanti i tribunali civili quando questi ne fanno le veci. In questo caso il Ministero Pubblico non può essere sentito.

I tribunali civili quando pronunziano come tribunali di commercio devono farne menzione nella intitolazione delle sentenze.

Il difetto però di questa menzione, come pure la circostanza che siasi sentito il Ministero Pubblico non annulla la sentenza, salvo nel primo caso le pene disciplinari contro il cancelliere che l'abbia firmata.

Sard. 77 e 532.

CAPO I.

Del procedimento formale davanti i tribunali civili e le Corti d'appello.

Riguardo ai procedimenti vuolsi fare un'osservazione sull'ordine seguito nella trattazione de' medesimi.

Il procedimento ordinario costituendo la regola, venne premesso al procedimento sommario che ne costituisce l'eccezione, e questo deve prender norma da quello, ove la legge non disponga diversamente. (Vedi l'art. 392.)

Per la stessa ragione di metodo tutte le materie relative ai procedimenti giudiziari furono principalmente trattate in relazione al procedimento ordinario, dovendo questo presentare un sistema compiuto dell'istruzione e definizione del giudizio, esclusi però i mezzi diretti ad impugnare le sentenze.

Circa l'ordine adottato nella trattazione di ciascuna materia si ravvisò opportuno di esporre in un primo capo le norme generali che regolano l'istruzione scritta della causa, e così ancora quelle che

riguardano in generale gl'incidenti; vengono in capi successivi le norme speciali. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi nel precedente articolo 155 le osservazioni sopra le due specie di procedimento.

Vedi l'articolo 4, *Disposizioni transitorie*, in fine dell'opera — Per la Lombardia vedi l'articolo 19 dette disposizioni.

Per le tasse di registro vedi gli articoli 66 (n° 5), 72, 73 (n° 2), e 86 (n° 2), del decreto 14 luglio 1866, n° 3121, e per le tasse di bollo l'articolo 19 (n° 19), del decreto dello stesso giorno, n° 3122.

I diritti de' cancellieri delle Corti d'appello verso i diritti de' cancellieri de' tribunali di quanto si aumentino vedilo nel n° 198 della tariffa civile.

SEZIONE I.

Disposizioni generali sulla istruzione della causa.

§ 1° — *Della costituzione de' procuratori e de' suoi effetti.*

Vedi articoli 2 e 16, *Disposizioni transitorie*, in fine dell'opera.

ART. 158. Il procuratore dell'attore, prima della scadenza del termine della citazione, deve depositare nella cancelleria:

- 1° Il mandato per originale o per copia;
- 2° L'atto di dichiarazione di residenza o di elezione o dichiarazione di domicilio fatta dalla parte, se siasi omessa nell'atto di citazione;
- 3° I documenti originali di cui offri comunicazione.

Sard. 143 — Fran. 75 — Nap. 169 — Parm. 194 — Est. 76 e 78.

Intorno alla necessità del mandato ai procuratori davanti i tribunali e le Corti vedi le osservazioni nell'articolo 156.

Per l'atto di dichiarazione di residenza o di elezione o dichiarazione di domicilio vedi quanto è detto sotto l'articolo 367.

L'atto di dichiarazione di residenza o di elezione o dichiarazione di domicilio dev'essere in forma autentica, o per iscritto privato debitamente autenticato. (Art. 190 reg. gen. giud.)

Il deposito si fa nel libro di registrazione.

Vedi nell'articolo 199 dello stesso regolamento la forma di questo libro, e quali depositi vi si facciano.

Le annotazioni in questo libro sono esenti da tassa di registro. (Min. fin. 29 gennaio 1867, n° 128/8.)

Per le tasse di registro e bollo vedi quel ch'è detto dopo le osservazioni all'articolo 156.

Per i diritti di cancelleria vedi i numeri 89, 90 e 91; e per l'onorario del procuratore vedi il n° 298 della tariffa civile.

ART. 159. Il procuratore del convenuto prima della scadenza del detto termine deve depositare nella cancelleria:

1° Il mandato per originale o per copia;

2° L'atto di dichiarazione di residenza o di elezione o dichiarazione di domicilio fatta dalla parte nel modo prescritto per l'attore nel numero 5° dell'articolo 134; e deve notificare al procuratore dell'attore la propria costituzione, e il domicilio eletto dalla parte.

Sard. 144 — Parm. 144 — Est. 77.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo precedente.

ART. 160. La dichiarazione di residenza, o la elezione o dichiarazione di domicilio conserva il suo effetto finchè non sia mutata per atto notificato all'altra parte.

La elezione o dichiarazione tardiva produce effetto soltanto dal giorno in cui sia notificata all'altra parte.

ART. 161. Le parti non possono rivocare il loro procuratore senza costituirne un altro.

La rivocazione del procuratore non produce effetto, sinchè non sia notificata la costituzione del nuovo procuratore.

La costituzione del procuratore produce elezione di domicilio presso il medesimo per quanto riguarda l'istruzione della causa.

Sard. 147 e 148 — Fran. 75 — Nap. 169 — Parm. 194 — Est. 79.

§ 2° — *Delle compare, de' termini per rispondere e della comunicazione de' documenti.*

Davanti i tribunali collegiali non si può richiedere che l'intero collegio assista od intervenga a ciascun atto del procedimento; sarebbe una grave perdita di tempo per i giudici non compensata da alcun vantaggio positivo. Sarà opportuno che v'intervenga almeno uno dei giudici? La dottrina distingue tra gli atti d'istruzione destinati soltanto a proporre i mezzi di difesa che le parti fanno valere

in giudizio e gli atti che tendono ad accertare con un procedimento speciale la sussistenza in fatto di tali mezzi.

Riguardo ai primi, l'ufficio del giudice nel permetterla si risolve in una vana formalità. Lo stesso deve dirsi del suo intervento nei successivi atti di risposta, di replica e controreplica per cui l'istruzione scritta si svolge. Egli non può prendere in esame l'opportunità della nuova scrittura presentata da una delle parti, vagliare la sussistenza delle ragioni e delle eccezioni proposte, l'ammissibilità delle deduzioni fatte, al fine di permettere o negare la notificazione, perchè in tutte le accennate ipotesi si riscontra una questione che riguarda il merito della causa e che non può essere decisa se non dall'intero collegio con una sentenza. Vuolsi applicare la stessa osservazione alle questioni di forma che si elevassero circa l'atto presentato. L'intervento del giudice risolvendosi pertanto in una vana formalità, non offrirebbe alcuna garanzia per una migliore istruzione della causa, mentre in casi speciali potrebbe essere di ostacolo alla libertà della difesa. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 162. Qualunque istanza, risposta, o altro atto relativo all'istruzione della causa, sempre che non sia stabilita una forma diversa, si fa per comparsa.

La comparsa indica il nome e cognome delle parti e dei loro procuratori, ed è sottoscritta dal procuratore.

Sard. 149 — Parm. 195 e 196. — Est. 232 e 234.

Inoltre le comparse deggiono indicare in principio l'autorità giudiziaria davanti la quale è introdotta la causa, e la natura civile o commerciale, formale o sommaria di essa. (Art. 200 reg. gen. giud.)

Vedi gli articoli 107 e 143, n° 26, del decreto 14 luglio 1866, n° 3421, sopra le tasse di registro.

Pei diritti de' procuratori vedi i numeri 300 a 303, 361, 371 e 374 della tariffa civile, e l'articolo 16 delle corrispondenti istruzioni ministeriali.

ART. 163. La comparsa è notificata da un usciere per copia fatta e sottoscritta dal procuratore. La notificazione si fa mediante consegna della copia nell'ufficio del procuratore dell'altra parte.

L'usciere certifica la notificazione e la data di essa in fine dell'originale, e della copia.

Sard. 150 — Fran. 68 — Nap. 163.

La copia della comparsa è fatta dal procuratore, perchè è consono a' più assennati principii che all'uffiziale pubblico, il quale fa un

atto, si appartenga pure il rilasciarne le copie. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

▷ La notificazione della comparsa è soggetta a registro. (Sentenza della Corte di cassazione di Torino de' 9 maggio 1867 nella causa Amministrazione delle finanze e Riveri.)

ART. 164. Il procuratore del convenuto fa notificare a quello dell'attore la sua risposta entro giorni quindici dalla scadenza del termine della citazione.

Può anche rispondere nell'atto stesso, col quale notifica la sua costituzione a norma dell'articolo 159.

Sard. 151 — Fran. 77 — Nap. 171 — Parm. 195 e 196 — Est. 232 e 234.

ART. 165. L'attore, entro giorni quindici dalla notificazione della risposta, può far notificare la sua replica; il convenuto, entro giorni quindici successivi alla notificazione della replica, può far notificare la sua controreplica, e così successivamente.

Sard. 152 — Fran. 78 — Nap. 172 — Parm. 197 — Est. 239 a 244.

Nel procedimento ordinario l'istruzione scritta si svolge in una serie di scritture denominate comparse, nelle quali, proponendosi dalle parti o dai loro procuratori le rispettive ragioni, si fanno le opportune istanze, si presentano e si deducono le prove in appoggio delle medesime. L'ultimo atto di tale istruzione è la comparsa conclusionale, nella quale la causa viene riassunta in fatto ed in diritto. Per la notificazione di tutte le accennate scritture sono stabiliti i termini.

Ora, dovrà la legge astenersi dal limitare il numero delle dette comparse, attribuendo soltanto alla parte che non intende di più oltre continuare la procedura scritta la facoltà di ottenerne definitivamente la chiusura? Ovvero, limitando ad un numero determinato gli atti dell'istruzione scritta, dovrà riservare alle parti il diritto di proporre nuovi mezzi e nuove prove ancora nell'udienza in cui la causa sarà chiamata a spedizione?

Il Codice di procedura informandosi al principio di ragione naturale per cui le parti debbono avere piena libertà di discutere, riconosce alle medesime il diritto di continuare per quanto vogliono la procedura scritta. Nè può ritenersi fondato il timore di veder protratta tale procedura all'infinito, poichè sarà sempre in facoltà della parte che intende chiudere l'istruzione scritta astenersi dal rispondere all'ultima scrittura dell'avversario; un'altra disposizione servirà altresì di freno alle parti nello spingere oltre il necessario la detta procedura, ed è quella per cui viene stabilito che nella liquidazione

delle spese a carico della parte soccombente si potranno comprendere solamente quelle che il magistrato riconoscerà essere state realmente necessarie all'altra parte per far valere le sue ragioni e le sue difese.

Per contro il Codice francese e dopo di esso alcuni altri credettero di dover derogare all'accennato metodo fondato nel diritto naturale, limitando a due il numero delle scritture; ma la conseguenza di tale sistema fu l'annullamento di ogni vantaggio della procedura scritta ed il traviamiento della medesima.

In verità l'ufficio principale dell'istruzione scritta si è la determinazione de' fatti dai quali possono sorgere le questioni di diritto, e perciò la produzione de' documenti e la deduzione delle prove, l'una e l'altra eseguite in modo che ciascuna delle parti abbia tempo di esaminare quelle dell'avversario e prepararne altre in risposta. Ora, nel sistema della legislazione francese non si poteva vietare che nella procedura orale, cioè all'udienza destinata alla discussione della causa, si producessero nuovi documenti e si deducessero nuove prove, poichè nell'istruzione scritta l'una delle parti non aveva potuto rispondere alla seconda scrittura presentata dall'altra. Se non che, ammesse queste produzioni o deduzioni all'udienza, il beneficio e la maggior garanzia della procedura scritta vengono meno. Studiandosi da ciascheduna delle parti il modo di privare l'altra della possibilità di esaminare accuratamente le prove che essa vuole presentare e dedurre, ne avviene che l'una e l'altra si astengano dal valersene nell'istruzione scritta, sperando di sorprendersi reciprocamente nella procedura orale. Onde le autorità giudiziarie si troveranno spesso costrette a riaprire il corso dell'istruzione; il procedimento invece di essere abbreviato, come si propose il legislatore, sarà protratto oltre i suoi limiti naturali: si avranno sentenze e spese superflue.

Tali sono le conseguenze di un sistema che, cercando di limitare nella procedura scritta la libertà della difesa, viene a rovesciare sul procedimento orale tutto intero il carico dell'istruzione, dando luogo a sorprese che possono compromettere l'amministrazione della giustizia. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa un commissario propose che fosse posto un limite al numero degli atti, il quale per la clausola « e così successivamente » adoperata nell'articolo è indefinito.

Altri rispose non essere possibile prefinire il numero degli atti senza pregiudicare la buona istruzione della causa. Ciò potrebbe farsi quando la causa rimanesse aperta fino all'udienza, non se la causa si chiude prima dell'udienza; altrimenti il litigante di mala fede solleverà le principali eccezioni nell'ultimo atto a cui non sia dato rispondere. Nè dalla libertà concessuta sono da temere inconvenienti, perchè ciascuna parte può far iscrivere la causa a ruolo, e perchè

L'articolo 376 pone una misura alle spese non necessarie. (Commis. legisl. seduta 12 maggio 1865, n° 18.)

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 300 della tariffa civile.

ART. 166. Quando la comparsa sia fondata su documenti, si deve offrirne la comunicazione per originale o per copia, eseguire il deposito degli originali nella cancelleria, e far notificare il deposito eseguito.

Sard. 153 e 175 — Fran. 77 — Nap. 171. — Parm. 196 — Est. 246.

ART. 167. La comunicazione dei documenti si fa per mezzo della cancelleria, la quale consegna al procuratore dell'altra parte l'originale o la copia che sia stata a questo fine depositata insieme coll'originale. In quest'ultimo caso l'originale rimane in deposito nella cancelleria per tutto il termine assegnato a rispondere.

Sard. 153, 177 e 179 — Fran. 106 — Nap. 201 — Parm. 203 a 208 — Est. 231 e 237.

Questi due articoli nel progetto ministeriale erano concepiti come segue:

« Art. 166. Qualora la cedola sia appoggiata a documenti, si deve « offrire la comunicazione per originale o per copia, notificando il « deposito già eseguito a norma dell'articolo 158. In calce di tale « cedola sarà formato l'elenco de' documenti prodotti; in mancanza « d'elenco, il cancelliere può ricusare di ricevere il deposito.

« Art. 167. La comunicazione de' documenti si farà nella cancel- « leria mediante consegna dei medesimi al procuratore cui è stata « offerta. Avrà pur luogo nella cancelleria l'ispezione di quei docu- « menti de' quali siasi soltanto offerta la comunicazione per copia; « il procuratore potrà raffrontare le copie cogli originali e prendere « le note che credesse opportune, senza però mai trasportare gli « originali. »

Il ministro nella relazione che fece presentando il progetto non tenne parola di questi due articoli.

Ma per-essi nella Commissione legislativa si fece la seguente proposta dal presidente Viscardi:

« Essere più utile che i documenti, sia dell'attore, sia del conve- « nuto, vengano reciprocamente comunicati in copia in testa alle « cedole di risposta, di repliche, contropliche, ed anche della cita- « zione; così si conserverà il grande beneficio del *doppio processo*, e « si eviteranno lungherie e spese inseparabili dai frequenti atti di « deposito nella cancelleria. »

Il proponente a sostegno del suo assunto disse che tale metodo è

più sicuro, perchè ciascuna delle parti ritiene gli originali; è meno dispendioso, perchè si evita il deposito nella cancelleria; più comodo, perchè ciascuno ha l'intero processo, e d'altronde il deposito riesce imbarazzante nelle cancellerie di molto lavoro, e talora può dare origine a controversie specialmente per la restituzione dei documenti comunicati.

Un altro commissario si oppose all'accoglimento di questo sistema, dimostrando non esservi sistema più semplice e più economico che quello adottato dal progetto, d'intimare cioè l'atto con la notificazione che i documenti sono depositati nella cancelleria; e notò inoltre che i documenti a comunicarsi o sono pubblici, e quindi non v'ha inconveniente che, fatti i medesimi registrare nella cancelleria da chi li produce, siano poi rimessi alla parte avversaria; o sono titoli privati, ed allora chi li presenta, ove tema degl'inconvenienti col lasciarli in originale all'avversario, ne farà spedire copia dal cancelliere che li registrò per rimetterla ad esso avversario; avvertì infine come con la proposta comunicazione de' titoli per semplice copia sarebbe tolta ogni garanzia per l'esecuzione della legge sulle tasse di registro.

Si soggiunse da un altro commissario poter talora occorrere la comunicazione di gran quantità di documenti di un intero voluminoso processo, essere quindi enorme la spesa della loro copia.

Il proponente rispose che in tal caso se ne faccia deposito; ma gli si osservò dal preopinante che con ciò riconosceva anch'egli la opportunità del deposito.

Un altro commissario, sostenendo il proposto sistema, avvertì essere assai pericoloso che i documenti originali siano rimessi all'avversario, potendo accadere, come infatti già ebbe luogo, che i medesimi documenti vengano poi restituiti alterati.

Posta ai voti la proposta fu rigettata, e così mantenuto il sistema del progetto. (Commiss. legisl. seduta 5 maggio 1865, n.º 13, alleg. n.º 2).

In altra sessione posteriore un commissario, quanto alla comunicazione de' documenti, propose che, invece di farla alla cancelleria mediante consegna dei medesimi al procuratore cui è stata offerta, come prescriveva l'articolo 167 del progetto, si facesse nel modo stabilito dall'articolo 205 del Codice di procedura civile parmense così concepito: « La comunicazione de' documenti si fa o tra procuratori, che se ne danno ricevuta ove si tratti di copie, o mediante deposito alla cancelleria se si tratti di originali. »

Questo modo, disse, è più spedito, meno costoso, libera la cancelleria da un ingombro e da un lavoro molesto, i procuratori da cure e perditempi dannosi. Nè conviene preoccuparsi troppo delle frodi che col sistema parmense possono farsi più facilmente alle leggi sul registro, imperocchè rimangono sempre garantite sufficienti.

Un commissario osservò che convenisse aver riguardo all'interesse

delle finanze, e che nessuna garanzia può equivalere a quella del deposito di tutti i documenti nella cancelleria, e dell'obbligo imposto al cancelliere di non riceverli che registrati.

Un altro commissario riconobbe che la questione presenta due aspetti: l'interesse delle finanze e l'interesse de' litiganti. L'interesse delle finanze può essere pregiudicato dal sistema parmense. L'interesse de' litiganti ne sarebbe vantaggiato, perchè nelle cancellerie che hanno molto lavoro talvolta occorre che trascorrono i termini per rispondere prima d'aver veduto i documenti; ed inoltre per questo incarico nelle cancellerie medesime bisogna occupare un impiegato apposito. Del resto anche nell'interesse delle finanze si avrebbe potuto provvedere comminando multe all'uscieri ed al procuratore, e facendo precetto al giudice di stendere processo delle contravvenzioni.

La Commissione a maggioranza di voti accettò la proposta ed incaricò la Sotto-Commissione di coordinare col progetto del Codice di procedura civile l'articolo 205 del Codice parmense e gli altri correlativi. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, n° 18.)

Il ministro nella relazione al Re non ne fece parola, ma si vede che non seguì l'ultimo parere della maggioranza della Commissione legislativa.

Inoltre l'ispettore generale Castelli fece la seguente proposta:

« Nelle provincie, nelle quali giunge nuovo il sistema del Codice, non s'intenderà se si debba notificare separatamente dalla cedola il deposito de' documenti. Pare utile lo spiegare se il deposito previsto da questo articolo per gli atti accennati in una comparsa successiva debba notificarsi alla parte con atto separato. »

Nella Commissione legislativa, datasi lettura della proposta, un commissario fece osservare non poter nascere dubbio sul concetto della disposizione, giacchè punto non si accenna che la notificazione debba essere fatta per atto separato; e l'osservazione non ebbe seguito. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20, allegato n° 2.)

Il deposito de' documenti si fa nel libro delle registrazioni, per la forma del quale vedi l'articolo 199 del regolamento generale giudiziario. Questo registro dev'essere bollato a spese delle cancellerie. (Min. G. G. 2 giugno 1866, n° 28286/1384.) Le annotazioni non sono soggette a registro. (Min. fin. 29 gennaio 1867, n° 128|8.)

Nell'antico regolamento si distingueva il registro *delle comparizioni* dal registro *delle produzioni*. Pel primo era prescritto che « il segretario dietro l'esibizione che gli verrà fatta o dell'originale dell'atto « della citazione o della copia di esso, noterà, ecc. » (Art. 25 reg. 1854.) Ora sono uniti i due registri in un solo libro di registrazione.

Le copie date in comunicazione deggiono essere scritte in carta da bollo. (Min. G. G. de' 26 aprile 1866, n° 19,406/1029.)

Gli atti soggetti a registrazione e non registrati non si possono far valere in giudizio. (Art. 29 della legge di registro.)

Un volume di atti di una lite coi corrispondenti titoli regolarmente affogliati si ha per un solo documento, e si registra con una sola tassa fissa. (Min. fin. 25 aprile 1867, n° 128/17.)

Ad una sola tassa è pure soggetto l'albero genealogico coi documenti giustificativi.

Nelle cause che riguardano crediti definiti si deve giustificare la rivelazione fatta del reddito per la tassa di ricchezza mobile. (Art. 19 legge 14 luglio 1864, n° 1830.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 89 e 90, e pei diritti del procuratore vedi il n° 304 della tariffa civile.

ART. 168. Il procuratore che ebbe comunicazione dei documenti deve farne restituzione nel termine stabilito per rispondere.

Sard. 178 — Fran. 107 — Nap. 202 — Est. 209.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 91 della tariffa civile.

ART. 169. Quando le parti contrarie a quella che fece la produzione dei documenti abbiano procuratori diversi, e siano depositati nella cancelleria documenti da comunicarsi in originale, se i procuratori sieno più di due, il termine per rispondere è di giorni trenta per tutti.

Sard. 179 — Fran. 97 — Nap. 192.

La parte che, depositati gli originali nella cancelleria, intendesse che i procuratori delle parti contrarie abbiano ad avere soltanto il tempo di quindici giorni per prenderne comunicazione, raggiungerà l'intento suo con rimettere tante copie quanti sono i procuratori diversi. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

ART. 170. Quando il procuratore non restituisca nel termine stabilito i documenti, il presidente, sull'istanza della parte interessata e sentito esso procuratore, ordina la restituzione immediata dei documenti, e può condannare il procuratore al pagamento di lire cinque, a titolo di danni, per ciascun giorno di ritardo.

Quando entro due giorni dall'ordinanza, se pronunziata in contraddittorio, o dalla notificazione, se pronunziata in contumacia, il procuratore non abbia restituito i documenti,

l'autorità giudiziaria, sull'istanza della parte interessata, previa citazione in via sommaria, può ordinarne la sospensione per un tempo non maggiore di giorni novanta.

Sard. 179 — Fran. 107 — Nap. 202 — Parm. 210.

Niuno per certo sarà che non vegga la necessità di regolare nel Codice di procedura l'importante oggetto della comunicazione dei documenti prodotti, affinchè la parte contro cui si produssero abbia sufficiente agio di farvi sopra le occorrenti indagini, e pongasi ad un tempo il debito freno all'abuso di ritenerli oltre il bisogno, allungando per tal modo la durata del giudizio ed incagliandone l'andamento. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 60.)

Nella Commissione legislativa un commissario credè che la pena della sospensione minacciata da questo articolo al procuratore che non restituisce i documenti entro due giorni dal provvedimento che ordinò la restituzione abbia ad essere tolta, imperocchè è pena che ricade sulla parte, la quale viene costretta per tal guisa ad eleggere un nuovo procuratore ed a soffrire un ritardo maggiore nella definizione della causa. Invece della sospensione sarebbe stato sufficiente irrogare al procuratore una multa. E questo concetto si sarebbe attuato sopprimendo il capoverso dell'articolo.

Rispose un altro commissario che la pena della multa avrebbe potuto, nel caso di cui si parla, non essere sufficiente. Nelle cause gravi, nelle quali ad una delle parti giovi il ritardo, la legge sarebbe elusa irreparabilmente se gl'interessati si assumessero, rimpetto al procuratore, di pagare essi la multa. Sostenne dunque che rimanesse la minaccia della sospensione. L'obbiezione adottata contro non prova, perchè prova per ogni caso. Del resto, sarebbe stato da preferire il danno della parte che si fidò del procuratore al danno dell'altra parte. Dopo ciò la Commissione respinse la proposta. (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale, n° 21.)

Pe' diritti di cancelleria vedi i numeri 91, 95, 96 della tariffa civile.

ART. 171. Le istanze accennate nell'articolo precedente possono farsi dalle parti in persona, e dirigersi anche al Ministero Pubblico.

Le sentenze di condanna indicate nello stesso articolo sono appellabili solo in quanto riguarda la sospensione.

Sard. 179 — Fran. 107 — Nap. 202.

Non si poté permettere, secondo che era scritto nel progetto del Codice del 1854, che la condanna del procuratore alla sospensione

non fosse appellabile, essendo assai grave il pregiudizio che si soffrirebbe da tali condanne, e manifesta la necessità di riserbargli il rimedio dell'appello. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

ART. 172. I termini per rispondere e per qualunque altro atto d'istruzione possono per giusti motivi essere abbreviati dal presidente col decreto che permette la citazione a breve termine, o anche in corso di causa, sentite le parti.

Sard. 154.

Siccome speciali circostanze possono rendere dannoso ogni ritardo, e soverchi i termini ordinari per rispondere e per altri atti d'istruzione, si dà facoltà al presidente di abbreviarli per giuste cause; e per rimuovere il pericolo che questi si lasci a tale provvedimento trascinare dai raggiri di uno de' litiganti il quale cerchi con esso di togliere all'avversario l'agio di preparare e presentare la sua difesa, si aggiunse che debbano essere sentite prima le parti nelle osservazioni che crederanno di dover fare. (Rel. Gov. Sard. prog. rev.)

Vedi le osservazioni nell'articolo 155.

Pe' diritti del cancelliere vedi i numeri 92 e 93, e per quelli del procuratore vedi il n° 299 della tariffa civile.

§ 3° — *Dell'iscrizione della causa a ruolo, delle comparse conclusionali, e dell'estrazione della causa dal ruolo di spedizione.*

Vedi articolo 4, disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 173. Quando sia decorso per tutte le parti il termine per comparire e per rispondere, la parte che vi ha interesse può far iscrivere la causa sul ruolo di spedizione.

La parte che non vuole rispondere può farla iscrivere anche prima della scadenza del detto termine.

L'iscrizione della causa è notificata all'altra parte.

Sard. 157.

ART. 174. La parte cui fu notificata l'iscrizione a ruolo può far notificare all'altra parte una nuova comparsa nel termine perentorio di giorni quindici.

Se questa risponda, cessa l'effetto dell'iscrizione a ruolo, ma le spese dell'iscrizione e della relativa notificazione sono rimborsate dalla parte che fece notificare la nuova comparsa.

Se non sia notificata alcuna nuova comparsa, o se la parte a cui fu notificata dichiara di non voler rispondere o non risponda nel termine ordinario, l'iscrizione rimane ferma.

Sard. 157.

ART. 175. Rimasta ferma l'iscrizione della causa a ruolo, non è ammessa alcun'altra comparsa, salvo quella indicata nell'articolo seguente, eccetto si tratti di deferire il giuramento decisorio.

Sard. 166.

Su tutti e tre gli articoli. Adottando il metodo che riconosce alle parti una piena libertà d'istruzione nella procedura scritta, dovevasi impedire che l'ufficio di questa venisse a ricadere sul procedimento orale. Fu pertanto stabilito che decorsi i termini che sono dichiarati perentorii l'istruzione scritta si dovesse ritenere come compiuta e chiusa definitivamente. Nè parve fondato il timore che venga per tal modo preclusa alle parti la via di far valere tutti i mezzi dei quali possono disporre a loro difesa; imperocchè i termini per ciò fare sono abbastanza lunghi onde ne' casi ordinari avvenga senza colpa della parte il temuto inconveniente.

Il sistema seguito trova inoltre il suo riscontro nelle disposizioni della legge civile. Se questa, allorchè non può raggiungere la certezza, deve limitarsi alle semplici presunzioni emergenti dal lasso di tempo, e per la sicurezza delle persone e dell'ordine sociale fissare un termine per l'esercizio de' diritti, introducendo la prescrizione; per le stesse considerazioni dee pure la legge di procedura civile connettere all'adempimento di alcune formalità determinati effetti giuridici, subordinare al decorrimto di un termine la decadenza di un diritto.

Tale sistema porge ai litiganti il vantaggio di conoscere pienamente le mutue difese prima di venire all'udienza, causa il pericolo di provvedimenti superflui e precipitati, assicura le parti ed il giudice.

La chiusura dell'istruzione scritta ha luogo a seguito dell'iscrizione della causa sul ruolo di spedizione. Quando dalla scadenza del termine per comparire, o dalla notificazione di una comparsa è scorso il termine per rispondere, può la parte che vi ha interesse far iscrivere la causa sul detto ruolo; la parte che non vuole rispondere può farla iscrivere anche prima del decorrimto di siffatto termine; in ogni caso l'iscrizione della causa dev'essere notificata all'altra parte.

La parte cui fu notificata l'iscrizione a ruolo potrà ancora, nel termine perentorio di quindici giorni successivi, notificare una com-

parsa alla parte che la fece seguire. Se questa vi risponde cessa l'iscrizione a ruolo.

A tal modo si diede ampia libertà alla difesa, affinchè non abbia a risentire irreparabile danno chi per qualsiasi motivo sia stato per prima impedito a fare istanze, deduzioni o produzioni pertinenti, a suo credere, al merito.

Ma se nel termine di quindici giorni successivi alla notificazione dell'iscrizione non viene presentata alcuna nuova comparsa, o se la parte che la fece eseguire dichiara di non voler rispondere a quella presentata dall'altra parte o non vi risponde nel termine perentorio di quindici giorni, l'iscrizione della causa rimarrà ferma e non sarà ammessa alcun'altra comparsa, salvo quella conclusoria. Lo stato della causa resta quindi accertato nelle risultanze degli atti d'istruzione fra le parti intervenute, e questa istruzione non potrà essere riaperta se non con la cancellazione dell'iscrizione eseguita d'accordo delle parti. Però a tale regola si fa un'eccezione per la delazione del giuramento decisorio. Essa è fondata sul principio sanzionato dal Codice civile, per cui il giuramento involvendo una transazione fra le parti sul punto controverso, può deferirsi in qualunque stato si trovi la causa. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 15.)

Ed il ministro nella relazione fatta al Re disse al proposito le seguenti parole:

« Poteva parere, a primo aspetto, dominato da eccessivo formalismo il partito di chiudere la causa prima dell'udienza e reputarsi più conforme all'indole genuina e primitiva de' procedimenti rispettata in altri Codici, e specialmente in quelli di tipo francese, che appunto all'udienza si venga delineando ed esplicando la causa mediante il dire ed il ridire liberissimo delle parti. Ma presto le apparenze ingannevoli cedevano il luogo alla realtà. Vi hanno, è certo, giudizi nei quali sarebbe incomportabile ordinare la chiusura della causa; tali sono i giudizi sorti per incidente ne' giudizi principali; tali i giudizi nei quali le parti compariscono personalmente davanti i magistrati; e in questi giudizi, come quelli che sono d'indole sommaria, la chiusura della causa non fu ordinata, per ciò che si discutano a udienza fissa. Ma quando la causa deve istruirsi per iscritto con comunicazione regolare di documenti, con comparse fatte e comunicate ne' termini prescritti rispettivamente; quando le parti non possono comparire se non col mezzo di procuratori esercenti legalmente, sarebbe dannoso non che inutile che la causa rimanesse aperta fino all'udienza. Sarebbe dannoso perchè ciò favorirebbe la negligenza de' procuratori, aprirebbe l'adito alle sorprese meditate, renderebbe meno accurata e meno perspicua la istruzione e la discussione della causa, cagionerebbe spesso dilazioni e ritardi. E tutto ciò senza ragione sufficiente, essendo mani-

fiesto che, salvo casi straordinari ai quali soccorrono straordinari rimedi, la causa può essere perfettamente istruita e preparata prima dell'udienza.» (Rel. al Re.)

Sul solo articolo 173. L'iscrizione a ruolo è tale un atto che, qualunque opera di una sola delle parti, deve servire ad entrambe. Nulla pertanto osta a che la notificazione di cui parla l'articolo 173 facciasi indistintamente dalla parte più diligente all'altra, fossene pure stata questa la promotrice. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 56.)

Veggasi per tale articolo quanto è detto sotto l'articolo 151.

Sul solo articolo 174. Era stato proposto di dichiarare che la parte la quale ottenne l'iscrizione della causa a ruolo potesse altresì presentare una nuova cedola nel termine di quindici giorni successivi alla fattane notificazione. Parve inutile una tale dichiarazione, poichè l'iscrizione della causa non essendo ancora ferma e definitiva, non può dirsi chiusa l'istruzione scritta nè per l'una, nè per l'altra parte. E conseguentemente quella di esse che fece seguire l'iscrizione e la relativa notificazione può con un fatto contrario rinvenire sulla deliberazione già presa di chiudere l'istruzione della causa, e così porre nel nulla l'iscrizione medesima. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa propose un commissario che l'iscrizione della causa a ruolo presa una volta rimanesse ferma. Ma gli fu risposto che sarebbe dannoso non ammettere più alcun atto dopo l'iscrizione della causa a ruolo; questa iscrizione, potendosi tuttavia fare qualche atto, serve di utile e conveniente richiamo. Nè il far luogo ad un atto dopo di essa reca pregiudizio perchè, o non si risponde, e la cosa non ha seguito, o si risponde, e ciò stesso dimostra l'utilità e la convenienza di aver lasciato parlare. Al silenzio imposto terrebbero dietro più facilmente i giudizi di appello, nei quali è concesso fare nuove deduzioni e prove. (Commiss. legisl. seduta 12 maggio 1865, n° 18.)

Sul solo articolo 175. Quest'articolo era nel progetto scritto così:

« Rimasta ferma... eccetto che si tratti: 1° della produzione di nuovi documenti, che la parte giuri di non aver prima conosciuti; 2° della delazione del giuramento decisorio. »

Nella Commissione legislativa fu proposto sopprimersi il numero 1 perchè con questa disposizione si aprirebbe la via alle sorprese, mediante abuso del giuramento.

La proposta fu appoggiata. È difficile, si disse, che documenti decisivi si scoprano dopo istruita la causa. Quando si scoprissero ed il tribunale trovasse conveniente far luogo alla produzione ed all'uso di essi, avrebbe facoltà di provvedervi ordinando una più completa istruzione della causa (Commiss. legisl. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19.)

Per la forma del ruolo di spedizione vedi l'articolo 214 del reg. gen. giud.

Per ottenere la iscrizione se ne fa domanda con le indicazioni prescritte nell'articolo 215 del detto regolamento.

La notificazione della iscrizione a ruolo si fa per atto da procuratore a procuratore (art. 214, n° 8) entro due giorni con biglietto in carta libera. (Art. 216 del detto regolamento.)

L'iscrizione a ruolo e la menzione a piè della citazione sono esenti da registro. (Min. fin. 4 marzo 1867, numeri 128/11.)

La notificazione della iscrizione è soggetta a registro. (Min. fin. dicembre 1866, numeri 125/7.)

Pei diritti del cancelliere vedi il n° 103 e per quelli del procuratore vedi i numeri 309 e 310 della tariffa civile.

Nel giorno seguente alla notificazione della nuova comparsa il procuratore la presenta al cancelliere, il quale cancella la causa dal ruolo. (Art. 218 reg. gen. giud.) La cancellazione è esente da registro. (Min. fin. 21 gennaio 1867, numeri 128/8.)

Le cause cancellate si possono nuovamente iscrivere e spedire secondo il numero della nuova iscrizione. (Art. 253 detto regolamento.)

Pei diritti della cancelleria vedi i numeri 104 e 105 della tariffa civile.

ART. 176. Le parti devono riassumere in una comparsa il fatto della causa, le loro conclusioni e i motivi delle medesime, senza che possano produrre nuovi documenti, nè fare nuove istanze o eccezioni.

Questa comparsa è notificata da un procuratore all'altro nel termine di giorni quindici da quello in cui l'iscrizione a ruolo rimase ferma, sotto pena di ammenda di lire dieci.

Sard. 159 e 160 — Est. 247 a 250.

Quando sia rimasta ferma l'iscrizione della causa a ruolo le parti dovranno riassumere in una comparsa le conclusioni formulate nelle precedenti difese, il fatto della causa ed i motivi a sostegno delle conclusioni medesime. Essendo di molta importanza la compilazione della comparsa conclusionale si lasciò per la notificazione di essa il termine ordinario stabilito per la notificazione delle altre comparse. Questo termine comincia dal giorno in cui l'iscrizione rimase ferma; esso non è perentorio, ma in caso di ritardo il procuratore o la parte andrà soggetta ad una pena pecuniaria. (Rel. Gov. Ital.)

Il presidente Viscardi fece nella Commissione legislativa questa proposta:

« Nella cedola conclusionale non è necessario esprimere il fatto. Questo dovrà compilarsi sia con accordo, sia in altro modo formale, certo e stabile, sia prima, sia dopo la sentenza. »

La proposta non fu accolta, e vedine le ragioni esposte sotto i seguenti articoli 177 e 178.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 314 della tariffa civile.

ART. 177. Non più tardi di giorni cinque successivi al termine stabilito per la notificazione delle comparse conclusionali, i procuratori debbono depositare nella cancelleria gli atti della causa riuniti in fascicoli, muniti dell'inventario e della nota delle spese.

Gli atti devono contenere, oltre l'atto di citazione e le produzioni rispettivamente fatte, tutte le comparse date da ciascuna delle parti, e quelle state ad essa notificate dall'altra parte. Se gli atti depositati siano incompleti, il cancelliere deve completarli, a spese del procuratore, mediante copia degli scritti mancanti.

Il procuratore che non abbia eseguito il deposito nei cinque giorni, è condannato dal presidente, anche d'ufficio, nell'ammenda di lire cinque per ogni giorno di ritardo, e la relazione della causa può aver luogo sugli atti depositati.

Sard. 160, 161 e 162.

ART. 178. Gli atti depositati dai procuratori sono dal cancelliere presentati entro le ventiquattro ore al presidente, il quale prescrive con decreto che la relazione della causa all'udienza sia fatta o da uno dei giudici da lui commesso, o dalle parti.

Gli atti depositati sono nel primo caso rimessi al giudice relatore, nel secondo caso si restituiscono alle parti.

Nelle cause in cui la legge stabilisce che debba essere sentito il Ministero Pubblico, gli atti sono prima a questo comunicati dal cancelliere entro il detto termine, e la presentazione di essi al presidente deve farsi entro le ventiquattro ore successive alla restituzione fattane dal Ministero Pubblico alla cancelleria.

Il Ministero Pubblico non può ritenere gli atti per più di giorni otto.

Sard. 160 — Nap. 178.

Nel progetto ministeriale appresso alla prima parte dell'articolo 177 leggevasi le seguenti parole:

« Depositeranno pure una esposizione del fatto della causa tra loro concordato; pei punti intorno ai quali non si accordano, si andrà innanzi al relatore tosto che sia nominato. »

E la prima parte dell'articolo 178 diceva così:

« Gli atti depositati dai procuratori saranno dal cancelliere presentati entro le ventiquattro ore al presidente, che delegherà un relatore. »

La relazione nulla diceva intorno alla necessità di concordare il fatto della causa, ed esponeva molti argomenti per dimostrare che la relazione della causa all'udienza dovesse farsi da uno de' giudici e non dalle parti. Tralasciamo di ripetere quegli argomenti perchè tutti leggonsi nei verbali della Commissione legislativa e nella relazione al Re, di cui ora terremo parola. In tale Commissione s'incominciò dal prendere ad esame un quesito del commendatore Astengo così concepito:

« Che all'articolo 177, nel quale si ordina che non più tardi di cinque giorni successivi al termine stabilito per le cedole conclusionali i procuratori abbiano a depositare alla cancelleria gli atti della causa riuniti in fascicoli, con l'inventario rispettivo e la nota delle spese, si tolgano le parole: *Depositeranno pure una esposizione del fatto della causa tra loro concordato; nei punti intorno ai quali non si accordano, si andrà innanzi al relatore tosto che sia nominato.* »

Il commissario proponente osserva, per appoggiare la proposta, che esigere la concordia circa i fatti dai contendenti, è esigere sovente l'impossibile; che il far intervenire il giudice a procurarla è creare una controversia dentro la controversia; che il relatore deve attingere egli dai documenti ed esporre i fatti quali sono, riservati al tribunale gli apprezzamenti.

Alle quali osservazioni aggiunge un altro commissario, che il sistema dell'articolo 177, oltre gl'inconvenienti notati, produrrebbe con nuove vacanze e sessioni un aumento d'inutili spese. La relazione deve bastare allo schiarimento ed alla esposizione de' fatti. E bastò sempre, portando lodatissimi frutti nella procedura vecchia delle provincie antiche, finchè la pigrizia di certi giudici ebbe ottenuto che la esposizione de' fatti ricadesse sui procuratori. Quando, come nel progetto, questa esposizione avesse ad essere concordata prima dell'udienza, verrebbe meno il vantaggio precipuo di avere il relatore.

Un commissario trova indispensabile che il fatto della causa sia stabilito. Da chi sarà stabilito e come? Secondo il Codice francese e secondo il Codice napoletano il fatto viene stabilito dopo la sentenza. Ma nelle provincie napolitane questo sistema non è piaciuto mai, e non piace. Rimane che si stabilisca prima; e a quest'uopo non potendosi ammettere la narrativa del relatore, il meglio sarebbe far prova di quanto è disposto nell'articolo 177. Si domanda: e se le parti non concordano? Compariranno davanti il relatore e quivi concorderanno.

Un altro commissario, partendo dagli ordinamenti del regolamento

giudiziario pontificio, il quale aveva somma cura che i giudici si presentassero all'udienza istruiti della causa, avverte che nelle provincie ex-pontificie fece cattiva prova la procedura del 1859 appunto pel sistema contrario, che i giudici compariscano all'udienza ignari affatto della causa. Egli non pretende certo che si richiami in vita l'*opinamento*, sebbene produttivo di osservabili frutti, ma neppure si contenta della relazione com'è proposta, la quale lascierebbe ignari prima dell'udienza tutti gli altri giudici, salvo il relatore.

Ora la relazione deve servire non solo all'interesse delle parti, ma ancora all'istruzione del giudice. E all'uno e all'altro fine servirebbe meglio se, come egli propone in modo formale, si ordinasse che la relazione avesse ad essere fatta dal giudice relatore, e depositata alla cancelleria alquanti giorni prima dell'udienza, con facoltà alle parti di esaminarla, di averne copia in carta libera, e di distribuirla agli altri giudici; nè all'udienza possono aver luogo cambiamenti nelle deduzioni o nelle conclusioni, chè la causa nel procedimento ordinario, dov'è la relazione, dev'essere chiusa prima dell'udienza.

Un commissario avvisa che conservando la relazione da parte del giudice, sia da togliere il concordato del fatto *obbligatorio*. Se vuolsi, lo si ammetta *volontario*, ad esempio di quello che il Codice di procedura civile toscano permette in ordine ai documenti.

Un altro commissario soggiunge che l'aver, in ogni caso, la relazione fatta prima dell'udienza e comunicabile, porterebbe spese e ritardi. Inoltre il lavoro de' giudici si aggraverebbe così da richiederne un numero maggiore. Quindi ciò non dovrebbe essere di regola. Nelle cause gravi usavasi già nelle antiche provincie la formazione e la distribuzione di un sommario. E questo potrebbe essere imitabile esempio.

Secondo un commissario, dalla discussione risulta che due sono le questioni da risolversi:

Prima questione. È da ammettere nel procedimento ordinario la relazione fatta da uno de' giudici all'udienza?

Seconda questione. Se il fatto della causa abbia ad essere concordato dalle parti.

Procedutosi ai voti, la Commissione delibera unanimemente l'affermativa intorno alla prima questione. (Commiss. legisl. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 18.)

Intorno alla seconda questione un commissario osserva che, come sono due gli elementi del giudizio, accertamento del fatto ed applicazione del diritto al fatto, così conviene provvedere che l'uno e l'altro di essi elementi si trovino congruamente nella sentenza.

Se nella sentenza manchi il fatto stabilito, in qual modo potrà giudicarsi della bontà della motivazione? E come la Cassazione adempirà al mandato suo senza esaminare essa stessa il fatto ed uscire dalle proprie attribuzioni? Nè la relazione può supplire alla

esposizione del fatto qual si richiede come parte della sentenza, imperocchè la relazione deve piuttosto esporre e richiamare i punti intorno ai quali la controversia cade. Ma quando si dovrà stabilire il fatto, e in qual modo? È noto quanto disponevano a questo proposito le leggi francesi e le napoletane; e ciò forse affinché nel fare la sentenza il giudice avesse presente che l'opera sua nel concordare il fatto incontrerebbe un severo esame. Però è da preferire che la concordanza segua prima, apparendo più logico che lo stabilimento del fatto preceda l'applicazione del diritto.

Quanto al modo con cui procurare la concordanza, ammetterebbe in massima la disposizione del progetto all'articolo 177 nella parte impugnata. O le parti concordano nella esposizione, ed il fatto si ha acquistato invariabilmente nel modo migliore, o non concordano, e compariscono innanzi al presidente, il quale, in caso che la discordanza continui, determina i punti controversi, e la discussione verte eziandio su di essi. Diversamente si avranno le sentenze senza il fatto, oppure tanti fatti in una sola causa quante sono le sentenze, che è peggio. Le cedole *conclusionali* così dette esporranno esse il fatto, ma se concordano qual differenza si avrà tra questo fatto e il fatto stabilito giudizialmente? E se non concordano, e le cedole siano molteplici, non riuscirà sempre più malagevole chiarire sopra quali circostanze di fatto siasi fondata la sentenza. Quindi, in massima, è da ordinare la concordanza del fatto tra le parti prima della sentenza, e come conseguenza tra i requisiti della sentenza prescritti dall'articolo 360 è da aggiungere la *esposizione del fatto*.

Un altro commissario risponde che il sistema francese e napoletano della concordanza del fatto per opera delle parti (parla del sistema in massima) non fu adottato, dopo mature riflessioni, nei Codici sardi del 1854 e del 1859, e non deve adottarsi neppure ora. Infatti non vi ha ragione per adottarlo. Secondo il progetto del Codice, iscritta la causa a ruolo, la parte più diligente fa notificare la propria *cedola conclusionale* all'altra parte, nella quale devono riassumersi il fatto, le conclusioni, i motivi. Altrettanto fa l'altra parte. E dopo ciò l'opera delle parti è finita, salva la discussione all'udienza, e comincia quella del giudice. Il qual giudice o trova le parti concordi nel fatto, e ciò basta senza il bisogno d'altra concordanza; oppure trova che le parti non sono d'accordo, e a qual pro suscitare nella causa un'altra causa? La relazione vien fatta, e la discussione verte eziandio sui punti di fatto controversi, e la sentenza pronunzia, anche sui medesimi, chiarendoli e stabilendoli. Non si avrà dunque con questo sistema una sentenza priva del fatto, ma si avrà una sentenza con le conclusioni, con le ragioni in diritto, e, se occorra, con le ragioni in fatto. Il che potrà far luogo, come ha sempre fatto nel regno Sardo, a regolare giudizio di cassazione, e se talvolta la Cassazione uscendo dai termini suoi si aprirà la via a penetrare nel

merito della causa o per mezzo del travisamento o per altro, ciò sarà per la naturale imperfezione delle istituzioni umane, non per vizio del procedimento. Conseguentemente è giusta la proposta che dall'articolo 177 sia da togliere quanto riguarda la concordanza del fatto.

Si avverte che quando ad una parte interessi di avere stabilito un fatto, provoca intorno a ciò le dichiarazioni formali dell'altra parte.

Si avverte ancora che il capoverso dell'articolo 349, richiedendolo la natura della causa, non toglie, anzi assicura all'autorità giudiziaria i modi per conseguire l'accertamento completo, quando occorra, del fatto della causa.

Posta ai voti la proposta che dall'articolo 178 sia da togliere la clausola *Depositeranno pure, ecc.*, la Commissione adotta la proposta con voti 10 contro 1. E il commissario Viscardi domanda sia espresso nel processo verbale che il voto contrario fu suo.

Posta ai voti, per esaurire quanto riguarda la concordanza del fatto e la relazione, la proposta fatta nell'adunanza precedente da un commissario « che la relazione abbia ad essere depositata dal giudice relatore alla cancelleria alquanti giorni prima dell'udienza, con facoltà alle parti di esaminarla, di averne copia in carta libera e di distribuirla agli altri giudici, » la Commissione la respinge a voti unanimi per la ragione de' ritardi che questo metodo porterebbe all'amministrazione della giustizia, e della condizione in cui metterebbe l'opera di un giudice che deve aver parte nella decisione della causa. (Commiss. legisl. sedute 2 e 3 maggio 1865, verbali n° 10 e 11, allegato n° 2.)

Il ministro nella compilazione definitiva, seguendo soltanto in parte le deliberazioni della Commissione, fece nella relazione le seguenti osservazioni:

« Ne' termini del progetto (art. 177) la causa veniva in discussione all'udienza con la esposizione del fatto concordato tra i procuratori e depositata nella cancelleria insieme cogli atti della causa. Secondo il Codice invece l'esposizione del fatto si fa soltanto o dal relatore o dalle parti.

« Una grave disquisizione sorgeva intorno a tale argomento. Da una parte osservavasi che la concordanza del fatto non fosse punto da richiedere, perchè, nel caso di consenso circa i fatti, riescirebbe inutile, e, nel caso di dissenso, farebbe nascere un'altra causa sovrapposta alla causa. La relazione del giudice o delle parti all'udienza vien delineando necessariamente i punti controversi sia in fatto, sia in diritto, e la sentenza risolve allo stesso modo gli uni e gli altri. Onde nè al giudizio, nè alla sentenza, nè ai mezzi d'impugnarla può mancare nessuno degli elementi richiesti.

« Sostenevasi dall'altra parte la necessità di un fatto concordato nel giudizio, riconoscendo bensì che la concordanza abbia a prece-

dere, non a seguitare la sentenza. Altrimenti, mancando il fatto, si lascierebbe mancare alla sentenza stessa il suo naturale sostrato e fondamento. E' poi la Cassazione come potrà ella compiere acconciamente l'ufficio suo, ove le fosse tolto ogni modo di affacciarsi al fatto inviscerato che fosse nel diritto?

« Gli addotti argomenti non mi parvero abbastanza efficaci a combattere le ragioni che stanno per l'opposta tesi. Quando il fatto giudiziario può emergere lucido e incontroverso dallo scambio delle conclusioni e delle difese, e dalla lotta giudiziaria, e dall'oralità della discussione, e dalla motivazione in fatto e in diritto della sentenza, torna evidente che il sistema delle narrative riuscirebbe nelle sue conseguenze pratiche ad una sterile superfetazione, feracissima d'indugi e d'inciampi al celere corso de' giudizi, e, quel che più monta, di esorbitanti dispendii alle parti contendenti. Nè qui vuoi tacere che il sistema abbracciato ha per sè la sanzione dell'esperienza, avendo già fatto le sue prove con ottimo successo in altre legislazioni del regno, come nel Codice sardo e nel Codice parmense.

« La discussione della causa all'udienza comincia con la relazione o fatta dal giudice o fatta dal difensore dell'attore, con facoltà agli altri difensori di rettificarla. Posto il caso che la relazione sia fatta dalle parti, ove l'autorità giudiziaria non creda stabilito il fatto sufficientemente, il presidente nomina un relatore e rinvia la causa. Di tal guisa non sarà per mancare mai la esposizione del fatto bastevole e sobria.

« Compiuta la istruzione della causa e depositati nella cancelleria gli atti, questi sono sottoposti dal cancelliere al presidente, il quale, secondo il progetto, doveva delegare sempre un giudice a relatore, e secondo il Codice o delega a relatore un giudice, o dispone che la relazione si faccia dalla parte all'udienza.

« La Commissione, chiamata ad esaminare se la relazione della causa debba farsi da uno dei giudici, tenne per l'affermativa con maggioranza notevole. Si considerò che la relazione, a dir così giudiziale, assicuri lo studio più profondo della causa, allontani il pericolo di errori e di sorprese, ponga a nobile e utile cimento l'abilità de' magistrati, richiami a più severa e più precisa forma la discussione delle parti, insomma adempia meglio a tutti gli scopi che alla relazione si annettono. Nondimeno cotesto sistema incontrò gagliardi oppositori da parte di magistrati rispettabili e da parte di un foro degno di considerazione per integrità e per sapere, i quali ebbero a preoccuparsi dei ritardi nella spedizione della causa, di una prevalente influenza del relatore nella deliberazione, delle preconette opinioni mal dissimulate nel riferire, degli effetti dell'osservazioni delle parti circa la relazione.

« In questo conflitto di opinioni, nessuna delle quali presenta un valore assoluto, parve al ministro riferente di tener conto della con-

dizione di fatto esistente in diverse parti del regno. La qual condizione potrebbe rendere grave e dannoso alla buona amministrazione della giustizia sia l'abolire assolutamente la relazione giudiziale dove fosse accolta, sia l'imporla assolutamente dove non fosse in uso. Imperocchè non si vuole dissimulare che le abitudini, le tradizioni, le costumanze sono la vita degli ordinamenti e degl'istituti d'ogni maniera.

« Ciò premesso, nello intento di rispettare da un lato le esigenze locali, e per avviare dall'altro le consuetudini forensi a quell'unità che risulta dagli sperimenti della pratica con facilità e senza turbamento, il Codice affida al presidente l'attribuzione, degna dell'alto ufficio, di determinare se la relazione della causa all'udienza debba essere fatta da uno de' giudici oppure dalle parti.

« Per siffatta guisa il presidente, pur conoscendo qual sia il voto del legislatore, potrà tener conto della qualità della causa e delle tradizioni del foro in cui la causa si agita. Nè in punto non sostanziale si avrà a temere che riescano per avventura dannose le differenze, certamente temporanee, da luogo a luogo. » (Rel. al Re.)

Ne' giudizi formali i procuratori deggiono unire agli atti due copie in carta libera delle comparse conclusionali, l'una pel presidente e l'altra pel Pubblico Ministero. (Art. 222 reg. gen. giud.)

Come si forma la nota delle spese vedilo nell'articolo 224 di detto regolamento. Come si abbiano ad ordinare i fascicoli degli atti e dei documenti vedilo nell'articolo 223 di detto regolamento.

Una copia dell'indice sottoscritta dal cancelliere si restituisce al procuratore come ricevuta degli atti. (Art. 225 detto reg.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 95, 109, 110, 111 e 112; e pei diritti dei procuratori vedi i numeri 312, 313 e 314 tariffa civile.

Vedi ancora le altre annotazioni sotto l'articolo 366. Vedi quanto è detto sotto gli articoli 347 e 359.

Art. 179. Emanato il decreto del presidente, la causa è estratta dal ruolo di spedizione per essere portata all'udienza.

Tra l'estrazione e l'udienza deve passare l'intervallo di otto giorni.

L'estrazione della causa e l'assegnazione dell'udienza sono per cura del cancelliere pubblicate e affisse, durante gli otto giorni, nella sala dell'autorità giudiziaria.

Sard. 165.

L'estrazione della causa per essere iscritta nel ruolo di udienza si fa dal presidente del tribunale e dai presidenti delle sezioni di esso. Deggiono preferirsi alle altre le cause sommarie, le urgenti, le

commerciali e le contumaciali. (Art. 226 reg. gen. giud. modif. con decreto 8 giugno 1868, n° 4424.) La iscrizione nel ruolo di udienza è esente da registro. (Min. fin. 28 gennaio 1867, n° 128/8.)

Ne' giudizi formali commerciali l'estrazione può farsi non sì tosto che la causa sia rimasta ferma nel ruolo di spedizione. (Art. 227 del detto regolamento.)

Con biglietto in carta libera gli uscieri debbono avvisare i procuratori delle cause da spedirsi in ciascuna udienza almeno un giorno prima di essa. (Art. 244 del detto regolamento.)

Pei diritti del cancelliere vedi il n° 103, e poi diritti degli uscieri il n° 268 della tariffa civile.

ART. 180. Quando alcuna delle parti si trovi nella necessità di ritirare temporariamente i suoi atti, stati rimessi al giudice relatore, il presidente può darne permesso stabilendo il termine per la restituzione.

Se il procuratore che ritirò gli atti non li abbia restituiti nel termine stabilito è applicabile il disposto dell'articolo 177 ultimo capoverso.

Questo articolo nel progetto ministeriale era così concepito:

« Qualora alcuna delle parti si trovi nella necessità di avere in comunicazione gli atti della causa come sopra depositati, il presidente potrà ordinare che la comunicazione le venga fatta, fissando un termine per la restituzione.

« Ove la restituzione degli atti non venga fatta nel termine fissato, la parte che li ritirò potrà essere condannata ad una multa estensibile a lire 500.»

Il presidente Viscardi credette che si dovesse sopprimere questo articolo come inutile e come ferace d'arbitrio e di lungherie.

Datasi lettura di tale proposta, un commissario fece osservare come la disposizione contenuta nell'articolo fosse indispensabile a fronte del sistema adottato della consegna degli atti al giudice relatore, e come fosse anzi opportuno di provvedere altrimenti che con una semplice multa al caso previsto nel capoverso dello stesso articolo della ritardata restituzione degli atti nel termine fissato, e si dovesse perciò incaricare la Sotto-Commissione di provvedere a quest'uopo.

La Commissione assenti nell'opinione del preopinante. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20, allegato 2.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 92 e 95, e poi diritti dei procuratori i numeri 298 e 299 della tariffa civile.

§ 4° — *Degl'incidenti.*

Fra le attribuzioni più importanti del presidente sono quelle che concernono gl'incidenti.

Notevoli sono le disposizioni del Codice di procedura sugl'incidenti, le quali, se invocate con lealtà dalle parti, e se adoperate con sapienza dal presidente, riusciranno per fermo a rendere più disinvoltate e spedite, meno costose e meno aspre le liti, più pronti ed efficaci i provvedimenti dell'autorità giudiziaria. (Rel. al Re.)

L'ispettore generale Castelli propose il seguente tema alla Commissione legislativa:

« Per le provincie abituate ad un sistema diverso da quello del nuovo Codice si renderà molto desiderabile che le disposizioni relative alla procedura sugl'incidenti vengano chiarite ne' seguenti punti:

« 1° Se gl'incidenti sono proposti mediante cedola da presentarsi al presidente e da notificarsi alla parte avversaria col dato provvedimento.

« 2° Se in pendenza della decisione sull'incidente rimane sospesa la decorrenza dei termini stabiliti per la causa principale, salvi i casi espressamente contemplati dalla legge.

« 3° Se l'articolo 184, che pare contempra la discussione dell'incidente ad udienza fissa, porti al n° 4 una deroga all'articolo 390, per cui i procuratori devono comunicarsi per copia all'udienza stessa le conclusionali, e rechi pure col n° 5 un'altra deroga alla norma generale stabilita pel processo ad udienza fissa, per cui gli atti si comunicano fra le parti senza deposito nella cancelleria. »

La Commissione, ritenuto che si trattava unicamente di questioni di redazione, ne rimandò l'esame alla Sotto-Commissione. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20, allegato n° 2.)

ART. 181. Gl'incidenti sono proposti al presidente.

Il presidente se le parti sieno d'accordo sulla risoluzione provvede per l'esecuzione. Se non siano d'accordo rimette le parti a udienza fissa per la risoluzione dell'incidente, o anche del merito.

Sard. 167 e 168 — Fran. 337 — Nap. 431.

ART. 182. Nei casi d'urgenza il presidente, sentite le parti, può risolvere l'incidente e dichiarare esecutiva l'ordinanza non ostante reclamo, con cauzione o senza.

Sard. 169.

ART. 183. Il reclamo dall'ordinanza del presidente si propone nel termine di giorni tre da quello in cui fu pro-

nunziata, o da quello della notificazione nel caso di contumacia.

Il presidente, sull'istanza dell'opponente, rimette le parti a udienza fissa.

Sard. 170.

Gl'incidenti si propongono al presidente, e la comparsa o atto che li propone può contenere la citazione davanti a lui. Se le parti si accordano sulla risoluzione (e non è difficile che si accordino in presenza di magistrato autorevole), il presidente provvede senz'altro per la esecuzione; ed ecco risparmiati i dispendi e le lentezze di una sentenza. Se non si accordano, il presidente rimette le parti a udienza fissa davanti al collegio perchè sia pronunciato sull'incidente. A questa regola sono fatte due eccezioni d'indole affatto diversa, ma l'applicazione di ambedue ai casi occorrenti è lasciata al prudente criterio del presidente stesso.

Ove una delle parti ne faccia istanza, il presidente, invece di limitare la discussione sull'incidente, potrà fissare l'udienza per la decisione di questo e ad un tempo del merito della causa. Tale facoltà attribuita al detto magistrato è diretta ad impedire che una delle parti possa, col proporre questioni incidentali al solo scopo di defatigare l'avversario, prostrarre troppo a lungo la definizione del giudizio.

A quest'emergenza viene diversamente provveduto da alcuni dei vigenti Codici; nel sistema dei medesimi, quantunque una delle parti conchiudesse soltanto sull'incidente, l'autorità giudiziaria potrà tuttavia pronunciare sul merito, quando vi sia istanza dall'altra parte. Da ciò sorgono spesso due inconvenienti: una difesa incompiuta per la parte che si limitò a conchiudere sull'incidente, ove l'autorità giudiziaria passi oltre a pronunciare sul merito; una discussione prematura su questo, ove per essere necessaria la preventiva risoluzione dell'incidente la pronunzia dell'autorità giudiziaria si limiti al medesimo. Il primo di tali inconvenienti non può verificarsi nel sistema del Codice attuale, poichè l'udienza venendo fissata per la risoluzione dell'incidente e del merito, le parti sono avvertite dallo stesso magistrato di preparare le loro difese sull'uno e sull'altro punto. Il secondo inconveniente non si verifica mai quando l'udienza sia fissata soltanto per la risoluzione dell'incidente, e nel caso opposto si verificherà ben di rado, poichè tutto porta a credere che il presidente non fisserà l'istessa udienza anche per discutere sul merito se non allorchè, per lo stato in cui si trova la causa, esiste una somma probabilità che il collegio delibererà altresì su tale punto.

La seconda eccezione riguarda il caso in cui siavi urgenza di dare provvedimenti interinali. Il presidente potrà egli stesso, sentite le

parti, provvedere sulle rispettive istanze ed eccezioni. Contro il dato provvedimento si può richiamare al collegio, ma il presidente potrà dichiararlo esecutivo, nonostante richiamo. (Rel. Gov. Ital. - Rel. al Re.)

Vedi quanto è scritto sotto gli articoli 50 e 255.

Gli incidenti di cui nell'articolo 182 si possono spedire anche nei giorni festivi. (Art. 304 reg. gen. giud.)

Il presidente in principio dell'anno stabilisce uno o più giorni della settimana per coteste udienze. (Art. 201 reg. giud.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 93 e 119 della tariffa civile.

ART. 184. L'ordinanza che rimette le parti a udienza fissa stabilisce:

1° Se la relazione della causa sarà fatta da un giudice delegato, o dalle parti;

2° Il termine in cui l'ordinanza sarà notificata ai procuratori contumaci;

3° Il termine in cui la causa sarà iscritta a ruolo a istanza di una delle parti, e quello in cui sarà fatta la pubblicazione e affissione indicate nel secondo capoverso dell'articolo 179;

4° Il termine in cui i procuratori dovranno notificare le comparse conclusionali;

5° Quando la relazione sia delegata ad uno dei giudici o debba essere sentito il Ministero Pubblico, l'ordinanza stabilisce il termine in cui gli atti si dovranno depositare nella cancelleria a norma dell'articolo 177, e quello in cui dal Ministero Pubblico dovrà farsene la restituzione alla cancelleria per essere comunicati al giudice relatore o restituiti alle parti.

Venendo la causa rimessa a udienza fissa per la risoluzione dell'incidente o del richiamo, non si è creduto per tale caso di deviare affatto dalle norme della procedura ordinaria. Fu pertanto stabilito che nel provvedimento, il quale contiene tale rimessione, si dovrà fissare il termine in cui la causa sarà iscritta a ruolo ad istanza della parte più diligente, e quello entro cui dovranno i procuratori notificare le cedole conclusionali. La relazione della causa sarà fatta da uno de' giudici o dalle parti, secondochè sarà stabilito nel relativo provvedimento, tenuto conto dell'urgenza e delle altre circostanze. (Rel. Gov. Ital.)

Che in queste cause non rimanga chiusa la istruzione della causa prima dell'udienza, vedilo nelle osservazioni sopra gli articoli 173, 174, 175.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 93, e pei diritti de' procuratori il n° 311 della tariffa civile.

ART. 185. Qualunque citazione per comparire davanti il presidente può farsi con la comparsa stessa che propone l'incidente, o per biglietto.

Il termine per comparire è almeno di giorni tre, salvo i casi nei quali la legge dispone altrimenti.

Nei casi d'urgenza il presidente può permettere la citazione a termine più breve, e anche ad ora.

Sard. 172 e 174.

Nel caso di urgenza, l'udienza può tenersi ancora in giorno festivo. (Art. 304 reg. gen. giud.)

La citazione per biglietto è esente da registro. (Min. fin. dicembre 1866, n° 125/7.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 92, e pei diritti de' procuratori i numeri 299 e 302 della tariffa civile.

ART. 186. Il presidente può delegare a uno dei giudici le facoltà a lui attribuite nella materia degli incidenti.

La nomina del relatore si fa sempre dal presidente.

Sard. 167.

La delegazione di un giudice in luogo del presidente può essere speciale per una causa o mensile per ogni incidente. In questo secondo caso il decreto si affigge nella sala d'ingresso del tribunale. (Art. 201 reg. gen. giud.)

SEZIONE II.

Delle eccezioni d'incompetenza e di nullità degli atti.

§ 1° — *Della incompetenza e della declinatoria del foro.*

Ogni questione di competenza si presenta sotto due aspetti diversi, secondo che trattasi di competenza per ragione di materia o di valore, o per ragione di territorio. Onde colui che promuove l'istanza ha sempre due questioni da risolvere nell'adire l'autorità giudiziaria.

Ove l'attore non abbia risolto adeguatamente tali questioni, il convenuto potrà opporre l'eccezione d'incompetenza e chiedere la sua assoltoria dall'osservanza del giudizio. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 187. L'eccezione di incompetenza per materia o valore può essere proposta in qualunque stato e grado della causa; l'autorità giudiziaria deve pronunziarla anche di ufficio.

In ogni altro caso l'eccezione di incompetenza deve essere proposta prima di ogni altra istanza o difesa, nè si può pronunziare d'ufficio.

Sard. 249 e 250 — Fran. 169 e 170 — Nap. 263 e 264 — Parm. 213 e 214 — Est. 455 a 460.

Spetterà soltanto al convenuto di elevare la questione d'incompetenza? Potrà egli elevarla in qualunque stato si trovi la causa?

La distinzione della competenza per ragione di materia o di territorio importa una soluzione diversa ai due quesiti.

L'incompetenza per ragione di materia o di valore può essere opposta dal convenuto non solo preliminarmente alle sue difese nel merito, ma in tutto il corso del giudizio: la ragione è palese. La competenza per ragione di materia o valore non è di semplice privato interesse, ma d'ordine pubblico; non deve permettersi ai privati, per consenso espresso o tacito, di sconvolgere l'ordine delle giurisdizioni, di portare una controversia davanti autorità che non sono istituite per conoscerne.

La detta incompetenza può inoltre proporsi dallo stesso attore, quantunque egli medesimo abbia adito l'autorità giudiziaria incompetente. La volontà espressa dell'attore non ha potuto, più che la volontà tacita od il silenzio del convenuto, attribuire a quell'autorità una giurisdizione che non le è consentita dalla legge. Quindi se egli dovrà sopportare le spese occorse a seguito della domanda proposta davanti un'autorità incompetente, ha però diritto di elevare la quistione d'incompetenza, senza attendere che venga più tardi elevata dal convenuto con maggior suo danno.

Quando nessuna delle parti abbia proposta l'accennata incompetenza, essa dovrà pronunziarsi sulla richiesta del Pubblico Ministero, ed anche d'ufficio dall'autorità giudiziaria. Riconoscendo questa che la causa non appartiene alla sua cognizione, deve, in applicazione della legge, dichiarare la propria incompetenza, rinviando le parti a provvedersi davanti il giudice competente.

Per contro se davanti un tribunale civile o di commercio o davanti un pretore o conciliatore viene portata una causa che per ragione di territorio sarebbe di competenza di un'altra autorità dello stesso ordine e grado, non vi ha alcuna violazione delle norme fondamentali che determinano le varie giurisdizioni; l'autorità adita sarà pur sempre chiamata a pronunziare sopra quistioni delle quali ordinariamente conosce fra le altre parti o relativamente ad altri immobili.

La legge presume che la sede del giudizio possa tornare vantaggiosa al convenuto, quando sia fissata nel luogo del suo domicilio o della sua residenza, che la questione possa più facilmente e con minore spesa essere risolta dal giudice del luogo *rei sitae*, ma le parti possono pensare diversamente, e trattandosi d'una competenza che si fonda sull'interesse privato, siccome è lecito alle medesime di derogarvi mediante convenzione espressa, così possono derogarvi per consenso tacito.

La detta incompetenza pertanto non può essere proposta che dal solo convenuto e prima di ogni altra istanza e difesa. Quindi se il convenuto fa valere altri mezzi di difesa, e viene, per esempio, a discutere nel merito della causa, egli attribuisce con ciò al giudice adito dall'attore la competenza a conoscere della controversia, e sorge il quasi contratto giudiziale che vincola ambedue le parti.

A tali principii s'informano le disposizioni contenute nel Codice di procedura sulla declinatoria del foro per ragione d'incompetenza. (Rel. Gov. Ital.)

Il deputato Piroli, componente della Commissione legislativa, fece la seguente proposta:

« Devesi ammettere che l'eccezione d'incompetenza per ragione di valore sia opponibile in qualunque stato della causa? Pare di no. La competenza in ragione di valore non deve considerarsi assoluta, e deve ammettersi la tacita prorogazione della competenza risultante dal silenzio delle parti. »

Letta questa proposta, la Commissione, sul riflesso che la determinazione della competenza è d'ordine pubblico, e che non si deve per conseguenza ammettere nelle parti la facoltà di prorogarla nè implicitamente, nè esplicitamente, deliberò unanimemente non potersi accogliere. (Commiss. legisl. seduta 16 maggio 1865, verbale n° 20, allegato n° 2.)

ART. 188. Nei casi indicati nell'articolo 104 l'istanza per rimessione della causa all'autorità giudiziaria, che deve decidere a norma dello stesso articolo, può essere proposta in qualunque stato e grado della causa.

Sard. 251 — Fran. 171 — Nap. 265 — Parm. 215 — Est. 145.

La istanza della quale si tratta risponde ai principii di economia che devono informare i procedimenti giudiziari, e tende principalmente ad impedire decisioni contrarie sullo stesso punto di questione, le quali potrebbero emanare, ove due giudizi identici o fra loro connessi procedessero indipendentemente innanzi a due autorità giudiziarie diverse. La detta istanza essendo pertanto d'ordine pubblico e non di semplice interesse privato, la legge ammette che possa proporsi in qualunque stato della causa.

Nello stabilire siffatta regola la legge suppone che le due cause identiche o connesse siano vertenti davanti a due autorità giudiziarie diverse; ma può accadere che le stesse circostanze di contenzenza o connessione si riscontrino in due cause distintamente promosse davanti la stessa autorità giudiziaria. A questo caso sarà provveduto col regolamento, dovendo seguirsi una procedura più semplice per l'unione delle due cause. (Rel. Gov. Ital.)

Nell'articolo 229 del regolamento generale giudiziario è prescritto il modo per unire due cause pendenti davanti la stessa autorità giudiziaria.

Vedi nota importante all'articolo 104.

ART. 189. Le quistioni di incompetenza e declinatoria del foro sono proposte e giudicate secondo le norme stabilite per gl'incidenti.

Sard. 252 — Fran. 172 — Nap. 266 — Parm. 216 — Est. 460 e 461.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

§ 2° — *Delle eccezioni di nullità.*

Un'altra questione preliminare alla difesa nel merito, o che può elevarsi ad ogni passo durante il corso del giudizio, è quella che riguarda la nullità dell'atto di citazione o dei successivi atti di procedura. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 190. Le nullità degli atti di citazione sono sanate colla comparizione del citato, senza pregiudizio dei diritti quesiti anteriormente alla comparizione, salvo il disposto del capoverso dell'articolo 145.

Il contumace può nel giudizio di opposizione o di appello impugnare per nullità la citazione che precedette la sentenza contumaciale, ma deve farlo prima di ogni altra difesa, salvo la declinatoria del foro.

Nap. 155 — Parm. 217 — Est. 464 a 467.

Nel progetto ministeriale l'articolo era scritto in questa forma:

« Le nullità degli atti di citazione si reputano sanate colla comparizione del citato.

« Il contumace può nel giudizio di opposizione o di appello impugnare di nullità la citazione che precedette la sentenza contumaciale, ma deve ciò fare prima di ogni altra eccezione e difesa, « tranne quella della declinatoria del foro. »

Il ministro vi ragionò sopra in questo modo:

« Scopo primario della citazione è che il convenuto abbia conoscenza della domanda proposta dall'attore e del giorno o termine fissato per comparire. Le formalità al riguardo stabilite sono dirette a raggiungere una presunzione legale che l'atto di citazione pervenga al convenuto, ond'egli, non comparendo in giudizio, possa essere dichiarato contumace. Ma quando il convenuto compare, più non è il caso di ricorrere a presunzioni all'oggetto di stabilire che la domanda sia pervenuta a sua notizia; ogni sua eccezione in contrario desunta da che l'atto non gli fu intimato rimane distrutta dal fatto di presentarsi in giudizio a seguito di esso. Se le forme devono essere la guarentigia dei diritti delle parti, esse non devono però servire di strumento a cavillosi pretesti; e come pretesto deve ritenersi la difesa del convenuto che oppone non essersi regolarmente eseguita la citazione, mentre che con la stessa sua comparizione dimostra che il fine di quella fu raggiunto.

« Però scopo della citazione non è soltanto d'intimare al convenuto che si presenti in giudizio; essa ha inoltre quello di fargli conoscere l'oggetto della domanda, affinché possa preparare le sue difese. Quando nell'atto di citazione si fossero commesse tali irregolarità da rendere incerto il convenuto sull'oggetto della domanda, nacque il dubbio se egli comparendo potesse preliminarmente opporre la nullità della citazione per essere assolto dall'osservanza del giudizio.

« Prevalse l'opinione negativa. Il convenuto potrà chiedere gli schiarimenti necessari a precisare l'oggetto della domanda, protestando di non essere tenuto a difendersi nel merito finchè l'oggetto stesso non sia meglio indicato. Mentre viene per tal modo raggiunto lo scopo della citazione, si evitano le spese ed i ritardi inevitabili quando fosse necessaria una nuova citazione.

« Ma se fu ravvisato conveniente di stabilire che la comparizione del convenuto sani la nullità della citazione, non si è però creduto di poter negare al medesimo il diritto d'impugnarla nel giudizio di opposizione alla sentenza contumaciale per esimersi dal pagamento delle relative spese. Sarebbe ingiusta l'obbligazione che si volesse imporre al convenuto di rimborsare l'attore delle spese di un giudizio insussistente fin dal suo esordire. In tal caso l'istanza, perchè sia dichiarato nullo l'atto di citazione, dovrà essere proposta prima di ogni altra eccezione o difesa, tranne quella dell'incompetenza o declinatoria del foro; facendo valere altre eccezioni o difese, si presume che il convenuto abbia rinunciato al mezzo di far dichiarare nullo il giudizio contumaciale per difetto di citazione. » (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa il cavaliere Gerra fece questa proposta:

« È conveniente che le nullità degli atti di citazione si reputino sanate con la comparsa del citato? Perchè questi non deve poter comparire per dedurre, ad esempio, che nella citazione mancava o era imperfetta la indicazione dell'oggetto della domanda, o per fare altra eccezione atinente all'essenza della citazione? Se ciò s'impedisce, il convenuto eccepirà la nullità della citazione nel giudizio di opposizione contro la sentenza contumaciale. Nè rimedia l'articolo 192, perchè il magistrato giudicherebbe sull'originale, e la nullità potrebbe essere nell'opposizione al giudizio contumaciale. Sarebbe da prescrivere che le eccezioni di nullità della citazione avessero a reputarsi sanate quando il convenuto le proponesse prima d'ogni altra eccezione o difesa, salva la declinatoria del foro. »

Data lettura della proposta nella Commissione, il proponente osservò che il motivo per cui al convenuto che comparisce in seguito a citazione nulla è interdetto di eccepirne la nullità se potrebbe aversi per fondato ne' casi in cui il vizio della citazione consistesse nella data, nella indicazione de' nomi ed in altre tali cose, non lo potrebbe più essere quando i vizi consistessero nell'omissione o nell'incertezza dell'oggetto della dimanda, o in altro che tenesse all'essenza della citazione ed alle giuste esigenze della difesa.

Un altro commissario osservò che in questi casi egualmente manca affatto l'interesse al convenuto di fare quell'eccezione e di ottenerne risolta la questione; mancanza d'interesse appunto per la quale, giusta le norme generali da questo Codice sancite, è al convenuto vietato di proporre cotale domanda di nullità; soggiunse del resto che perniciosissimo in pratica sarebbe il sistema del proponente, perchè aprirebbe largo campo a' debitori di mala fede di fare consimili giudizi all'unico scopo di protrarre l'adempimento delle loro obbligazioni, siccome se n'ebbero infiniti esempi durante l'osservanza del Codice di procedura civile del 1854; inconvenienti questi per cui si credette di assoluta necessità di cangiare il sistema nel successivo Codice del 1859.

Il proponente insistette a sostenere la sua tesi, e ad esso si aggiunse un altro commissario, proponendo però una modificazione, cioè che sia concesso al convenuto che compare in seguito a citazione nulla la facoltà di opporre la nullità allorchè questa dipende da forme intrinseche, vale a dire riguardanti la sostanza dell'atto; e solo gli sia vietato quando la nullità derivi da mere formalità estrinseche, essendo giusto che in tal caso per la comparizione del citato si abbia a ritenere sanata la nullità.

La proposta fu accettata dalla Commissione, e sull'invito del presidente il proponente si riservò di presentare in altra sessione una formola della proposta stessa nel senso sopra spiegato.

Presentò poi in effetti la formola di redazione dell'articolo in questo modo:

« Le nullità degli atti di citazione per difetto delle formalità dirette alla certezza della notificazione e della persona da citarsi sono sanate dalla comparizione del citato.

« Il contumace può, nel giudizio di opposizione o di appello, impugnare di nullità, per qualunque causa, la citazione che precedette la sentenza contumaciale. »

Un commissario avvertì che come la citazione nulla non interrompe la prescrizione, qualunque sia la cagione della nullità (articolo 2128 del Cod. civ.), così quanto è necessario disporre che le nullità della citazione possono essere eccepite dalla parte interessata all'udienza, altrettanto è difficile distinguere da nullità a nullità. Ond'egli se fosse stato presente all'altra discussione avrebbe sostenuto che tutte le nullità potrebbero essere opposte dalla parte, ancorchè comparsa, prima però d'ogni altra eccezione o difesa, salva la declinatoria del foro. E presentò in proposito una nota per la Sotto-Commissione.

La Commissione rimise alla Sotto-Commissione la proposta di quel commissario per tenerne conto nella relazione definitiva dell'articolo, secondo la massima già votata. (Commis. legisl. sedute 16 e 17 maggio 1865, n° 20 e 21, allegato n° 2.)

Ma l'articolo videsi poi sanzionato come leggesi nel testo.

ART. 191. Le nullità degli atti di procedura posteriori alla citazione sono sanate, se non siano proposte specificatamente nella comparsa successiva all'atto che si vuole impugnare.

Sard. 253 — Fran. 173 — Nap. 267 — Parm. 217 — Est. 464 a 467.

ART. 192. Per la dichiarazione di nullità degli atti le parti si provvedono nel modo stabilito per gl'incidenti.

Quando la parte, che avrebbe diritto di opporre la nullità, sia contumace, la nullità deve essere pronunciata d'ufficio.

Nap. 155 — Parm. 217 — Est. 464 a 467.

Vuolsi escludere la necessità di un giudizio di opposizione per impugnare come nulla la citazione che servì di base al giudizio contumaciale, e devesi ancora impedire che nel giudizio di opposizione siano elevate questioni di nullità circa gli altri atti del procedimento. Per raggiungere tal fine ne' limiti del possibile la legge stabilisce che, ove la parte la quale avrebbe diritto di opporre le cennate nullità sia contumace, le medesime dovranno essere rilevate e pronunziate d'ufficio dall'autorità giudiziaria: (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

SEZIONE III.

Della garanzia e dell'intervento.§ 1° — *Della garanzia.*

La chiamata in garanzia può verificarsi tanto in materia personale quanto in materia reale; onde la distinzione nel linguaggio forense tra garanzia *semplice* e garanzia *formale*.

È noto che l'importanza della cennata distinzione consiste in ciò che, nel caso di garanzia *semplice*, il primo convenuto essendo personalmente obbligato verso l'attore, non può essere posto fuori di causa, mentre nel caso di garanzia *formale* l'attore non ha generalmente un interesse opposto a che il garantito sia messo fuori di causa.

Quantò agli effetti della domanda di garanzia in materia personale, non occorre disposizioni speciali. Così il fideiussore che ha citato il debitore principale ad intervenire nel giudizio, sebbene questo sia obbligato ad intervenire se non vuole rendersi contumace, non ha però il diritto di essere assoluto dalla domanda contro lui proposta dal creditore. Provato il credito per cui egli si rese fideiussore, la garanzia assunta dal debitore principale non può impedire che lo stesso venga condannato al pagamento; è questa una conseguenza giuridica della data fideiussione a norma dei principii sanzionati dal Codice civile. Il vantaggio che ridonda al fideiussore dalla proposta domanda in garanzia consiste in ciò, che colla stessa sentenza che condanna il fideiussore verso il creditore sarà altresì condannato il debitore principale verso il fideiussore medesimo.

Quando poi la domanda anzidetta non sia ancora nello stato di essere decisa, il fideiussore non sarà obbligato a promuovere un giudizio distinto contro il suo garante, ma in prosecuzione del giudizio contro lui istituito dal creditore potrà ottenere la condanna del debitore principale. Tale è la conseguenza di quella disposizione del Codice di procedura, per cui nel titolo della competenza è stabilito che in materia di garanzia sarà competente l'autorità giudiziaria davanti cui fu promossa la causa principale. (Rel. Gov. Ital.)

Quantò agli effetti della garanzia in materia reale vedi le osservazioni nell'articolo 198.

ART. 193. Chi vuol chiamare un terzo in garanzia deve proporre domanda nel termine stabilito per rispondere.

Nel caso di più convenuti in garanzia, si osserva la disposizione dell'articolo 151.

Sard. 254 — Fran. 175 — Nap. 269 — Parm. 220 — Est. 487.

ART. 194. Quando la domanda in garanzia dia luogo ad altre domande della stessa natura, queste sono proposte nel termine indicato nell'articolo precedente.

Sard. 255 — Fran. 176 — Nap. 270 — Parm. 221 — Est. 500.

ART. 195. Quando sia proposta la declinatoria del foro, il termine per chiamare in garanzia non decorre finchè non sia risolta la questione di competenza.

Sard. 256 — Parm. 222.

E prematura la chiamata del garante ad intervenire nel giudizio quando il convenuto chiede l'assolutoria dall'osservanza del giudizio medesimo. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 196. La domanda in garanzia deve essere notificata anche all'attore nel termine stabilito per proporla.

Sard. 257 — Fran. 179 — Nap. 273 — Parm. 224 — Est. 488.

ART. 197. La domanda in garanzia non sospende il corso della causa principale, se non è proposta e notificata a norma degli articoli precedenti.

Sard. 257 — Fran. 178. — Nap. 272 — Parm. 223 — Est. 492 a 494.

Questa disposizione intende a procurare che la decisione della causa principale dopo i termini stabiliti non patisca ritardi a cagione della domanda in garanzia. (Rel. Gov. Sard.)

La negligenza del convenuto non deve ricadere a danno dell'attore, il quale è sempre interessato alla pronta definizione della controversia. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 198. Nei casi di garanzia per azioni reali, il garante può assumere la causa del convenuto, e questi può chiedere di essere messo fuori di causa.

Quantunque messo fuori di causa, il convenuto ha diritto di assistere al proseguimento di essa per la conservazione dei suoi diritti, e l'attore può domandare che il medesimo vi resti per l'adempimento delle obbligazioni che personalmente lo riguardino.

Sard. 260 a 262 — Fran. 182 — Nap. 276 — Parm. 227 — Est. 495 a 497.

Riguardo agli effetti della domanda di garanzia in materia reale, la dottrina distingue fra varie ipotesi (1).

Il garante chiamato in giudizio si rende contumace o v'interviene,

(1) Quanto agli effetti della garanzia in materia personale, vedi le osservazioni sotto la rubrica di questo paragrafo.

ma senza assumere la difesa della causa principale. In tali ipotesi è palese che la causa principale continuerà a dibattersi tra l'attore ed il convenuto originario; ma se questi rimane soccombente, egli otterrà nello stesso giudizio la condanna del garante all'adempimento delle sue obbligazioni.

Se poi il garante intervenendo nel giudizio dichiara di assumere la difesa della causa principale, spetta allora al convenuto il diritto di essere posto fuori di causa. Ove il convenuto abbia fatto valere questo suo diritto, egli resterà estraneo a tutti gli atti del procedimento, e così alla discussione della causa; nel caso contrario egli rimarrà in causa onde far valere unitamente al garante le sue difese contro la domanda dell'attore.

Ma ancorchè posto fuori causa, il convenuto avrà diritto di assistere alla medesima, e l'attore potrà domandare ch'egli vi resti.

Il convenuto infatti ha interesse di assistere al giudizio, quantunque non prenda una parte diretta alla discussione della causa principale. Può accadere che il garante per negligenza o per collusione non adempia debitamente al suo ufficio di difensore; quando il convenuto non avesse mantenuto un rappresentante nel giudizio e fosse così diventato affatto estraneo al procedimento, egli più difficilmente potrebbe conoscere il contegno tenuto dal garante, e non potrebbe rientrarvi qual parte principale che nelle forme stabilite per l'intervento di un terzo nel giudizio vertente fra altri. Prestando invece la sua assistenza al proseguimento della causa, quantunque non vi sostenga un contraddittorio attivo sulla domanda principale, egli potrà per mezzo del suo rappresentante, allorchè crederà compromessi i suoi interessi, rientrare nella relativa discussione con una semplice dichiarazione notificata alle altre parti.

Inoltre se il convenuto diventasse assolutamente estraneo al giudizio, egli non potrebbe ottenere nel medesimo la condanna del garante al risarcimento dei danni, quando la domanda dell'attore venisse accolta dalla sentenza, ma dovrebbe al detto fine promuovere un altro giudizio; mentre prestando a quello la sua assistenza potrà contemporaneamente o successivamente alla decisione della causa principale far valere in esso le sue ragioni contro il garante medesimo.

L'attore può a sua volta avere interesse a che il convenuto resti in causa per l'adempimento delle obbligazioni che sono a lui personali. Ove il convenuto, per esempio, sia un possessore di mala fede, l'attore ha il diritto di chiedergli la restituzione de' frutti, il risarcimento de' danni cagionati alla cosa che forma l'oggetto della rivendicazione. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 199. Le quistioni relative alla domanda in garanzia sono proposte e giudicate nel modo stabilito per gli incidenti.

La domanda in garanzia, se non sia in istato di essere giudicata contemporaneamente alla domanda principale, non può ritardare la decisione di questa.

Sard. 258 — Fran. 184 — Nap. 278 — Parm. 229 — Est. 490 e 491.

L'equità si oppone a che il convenuto con una domanda in garanzia fortemente contrastata, e proposta forse di collusione col terzo, possa ritardare l'esame e la ricognizione del diritto dell'attore. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 200. Le sentenze proferite contro il garante nelle azioni reali sono esecutive anche contro il garantito, e a questo effetto sono notificate ad ambidue.

Gli atti esecutivi per le spese e i danni possono essere fatti soltanto contro i garanti.

Sard. 262 — Fran. 185 — Nap. 279 — Parm. 230 — Est. 498.

Continuando l'ipotesi in cui la garanzia sia stata assunta dal terzo nelle azioni reali, la legge dichiara che la sentenza proferita contro il garante sarà anche esecutiva contro il garantito. Questi ritirandosi dalla causa principale dove il garante venne a rappresentarlo, si è col fatto proprio sottoposto alle conseguenze della condanna pronunziata contro lo stesso garante. Ma, a differenza del Codice francese e degli altri Codici che lo imitarono, il presente Codice stabilisce che all'accennato effetto la sentenza dovrà essere notificata sì al garante che al garantito.

Non poteva essere dubbio che la sentenza dovesse notificarsi al garantito, poichè trovandosi egli nel possesso della cosa revindicata, o sulla quale compete all'attore il diritto riconosciuto dalla sentenza, è palese che l'esecuzione effettiva di questa deve avere luogo contro il medesimo. Però importa altresì che la detta sentenza sia notificata al garante, onde possa apprezzarne le giuridiche conseguenze e provvedere al proprio interesse nei rapporti tanto dell'attore quanto del garantito.

Riguardo poi alle spese giudiziarie e ai danni, gli atti esecutivi non possono essere promossi che contro il garante, imperocchè il garantito non deve andar soggetto nè alle spese di un giudizio che non ha sostenuto o che non era obbligato a sostenere, nè al risarcimento de' danni a lui non imputabili. (Rel. Gov. Ital.)

§ 2° — *Dell'intervento in causa.*

Oltre ai casi di garanzia o formale o semplice, facilmente occorre il caso che un terzo sia mosso dal proprio interesse e per la difesa

de' suoi diritti ad intervenire in una causa pendente tra altre persone, ed ivi imprenda ad escludere l'intenzione delle parti contendenti, o voglia giovare ad alcuno di essi. Può succedere ancora che ad uno de' contendenti giovi promuovere la intervenzione del terzo, o che il giudice sia per ordinarla per la dilucidazione de' fatti, per l'economia de' giudizi o per qualche altro giusto riguardo. (Rel. Gov. Sard.)

Pertanto si cercò di semplificare tale materia, trattando con regole comuni dell'intervento volontario di un terzo, dell'intervento richiesto da una delle parti e di quello ordinato d'ufficio dall'autorità giudiziaria. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 201. Chiunque abbia interesse in una causa vertente tra altre persone può intervenire, finchè non sia rimasta ferma l'iscrizione a ruolo, e, se trattasi di procedimento sommario, finchè non sia cominciata la relazione della causa all'udienza.

Sard. 265 — Parm. 148 — Est. 504.

La condizione necessaria perchè possa ammettersi, richiedersi od ordinarsi l'intervento del terzo, è che questi abbia interesse nella causa vertente fra le altre parti, o che la sua presenza nel giudizio sia dall'autorità giudiziaria ritenuta opportuna all'istruzione od alla definizione del giudizio.

Ma l'intervento non può proporsi dal terzo, nè richiedersi da una delle parti quando l'istruzione scritta della causa trovisi chiusa nei procedimenti ordinari, e nei procedimenti a udienza fissa quando sia cominciata la relazione della causa all'udienza. (Rel. Gov. Ital.)

Ben fu da taluno riputata alquanto elastica la frase che schiude la porta ad ogni interveniente, purchè abbia alcun interesse di prender parte alla lite che sta agitandosi fra altri; ed avrebbe meglio amato che si conservasse il linguaggio saviamente adoperato nelle regie costituzioni piemontesi, nelle quali, invece di tenersi sulle generali, si accennava espressamente a quei due fini che propor si debbe ogni interveniente, o quello cioè di coadiuvare l'intento di una delle parti principali, o di escluderle entrambe.

Ma non perciò si credè derivarne la necessità di immutare il tenore della disposizione che nella sua generalità abbraccia insieme i due casi anzidetti ed amendue li governa. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 106.)

Intorno a questo articolo il deputato Piroli fece nella Commissione legislativa questo quesito:

« Devesi proscrivere il diritto d'intervento dopo la iscrizione della causa a ruolo tanto se trattasi d'intervento aggressivo quanto se di

un intervento puramente conservativo? Si ammetta in qualunque stato e grado l'intervento in causa, ed ammesso si modifichino le disposizioni relative nel capo dell'appello. »

Un commissario avvertì che l'articolo 201 è conseguenza necessaria del principio che nel procedimento ordinario la causa si chiude con l'iscrizione a ruolo. Se dopo questa le stesse parti non possono mutare le condizioni della causa, come avrebbe a poterla mutare un terzo? Ammettendo l'intervento si riuscirebbe, tra altro, a dar mezzo di eludere la chiusura. Il tribunale, se occorre, avrà la facoltà di ordinare esso d'ufficio l'intervento necessario.

Ed il commissario proponente non insistette nella sua proposta. (Commiss. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

ART. 202. L'intervento è proposto con comparsa contenente le ragioni e la produzione dei documenti giustificativi.

Sard. 266 — Fran. 339 — Nap. 433 — Parm. 419 a 421.

ART. 203. Ciascuna delle parti può chiamare in causa un terzo a cui creda comune la controversia, ma deve ciò notificare all'altra parte nella forma espressa nell'articolo precedente.

Sard. 267 e 269 — Parm. 422.

ART. 204. Le quistioni relative all'intervento sono proposte e giudicate secondo le norme stabilite per gli incidenti.

Nei casi d'intervento proposto all'udienza, le questioni sono giudicate dal tribunale o dalla Corte.

L'intervento non può in verun caso ritardare il giudizio della causa principale, quando sia in istato di essere decisa.

Sard. 268 e 271 — Fran. 340 — Nap. 434 — Parm. 423 a 425 — Est. 505.

L'intervento, ancorchè proposto o chiesto nel termine utile, non può mai ritardare la definizione della causa principale se questa trovasi in istato di essere decisa. Le ragioni al riguardo addotte parlando della garanzia sono applicabili al caso dell'intervento. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 199.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 205. L'autorità giudiziaria, se riconosca opportuno l'intervento in causa di un terzo, può ordinarlo anche d'ufficio. In questo caso dichiara nella sentenza a cura di chi la citazione del terzo debba essere fatta, e stabilisce il termine per eseguirla.

In ogni caso la citazione può farsi eseguire da qualunque delle parti.

Sard. 280 e 287.

Vedi le osservazioni nell'articolo 204.

Il deputato Piroli propose nella Commissione legislativa il seguente quesito:

« L'intervento necessario potrà ordinarsi in qualunque tempo e grado? Anche dopo la iscrizione a ruolo? E ciò non è contraddittorio all'articolo 204? »

Fu risposto da un commissario che come per principio che s'argomenta dall'articolo 349 i giudici possono ordinare un'istruzione ulteriore della causa, così devono poter ordinare l'intervento necessario; il che differenzia l'intervento necessario dal volontario. (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

SEZIONE IV.

Delle prove.

Alla speciale trattazione di ciascuno de' procedimenti probatorii furono premesse alcune regole generali che sono applicabili a tutti od alla maggior parte di essi. (Rel. Gov. Ital.)

Tali regole principalmente tendono alla semplificazione delle forme ed all'economia delle spese. (BELLOT, pag. 141.)

ART. 206. Per l'ammissione di qualunque mezzo di prova le parti devono provvedersi nel modo stabilito per gli incidenti.

Sard. 293, 329 e 359 — Aust. 160 — Est. 513 a 522.

Seguendo il sistema adottato per la risoluzione degl'incidenti, il Codice di procedura stabilisce che l'esecuzione della prova può ordinarsi con semplice provvedimento se le parti sono d'accordo. Limitando la necessità della sentenza al caso in cui non siavi accordo fra le parti intorno alla prova proposta da alcuna di esse, si vengono ad evitare i ritardi e le maggiori spese che s'incontrano nel sistema di quei Codici i quali richiedono sempre una sentenza per l'ammissione delle prove. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi pure le osservazioni sotto l'articolo 208.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 207. Nell'esecuzione delle prove le parti possono intervenire personalmente o per mezzo di mandatario, e non

è necessaria l'assistenza dei procuratori che le rappresentano in causa, salvo che si debba comparire all'udienza.

Sard. 303.

Fu elevato il dubbio se nell'esecuzione delle prove le parti dovessero essere rappresentate dai loro procuratori o potessero intervenire senza la loro assistenza.

Nel Codice sardo del 1859 il dubbio fu risoluto nel senso che per l'esecuzione ond'è parola non fosse necessario l'intervento dei procuratori, e che le parti potessero quindi intervenire personalmente o per mezzo di un altro mandatario. Tale sistema è stato accolto, perchè viene così a semplificarsi la procedura, mentre si evitano delle spese che potrebbero essere assai rilevanti, specialmente quando il luogo in cui si procede all'esecuzione della prova fosse lontano dalla sede del giudizio, e d'altronde la presenza del giudice assicura abbastanza l'interesse delle parti. Ciò non si applica al caso in cui la prova debba farsi all'udienza del collegio; è regola generale che le parti non possono comparire personalmente senza l'assistenza de' loro procuratori. (Rel. Gov. Sard. prog. rev. — Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 97, e per le vacanze de' procuratori il n° 370 della tariffa civile.

ART. 208. Quando la prova non si debba eseguire all'udienza, è delegato uno dei giudici a procedervi. Se il luogo in cui si deve eseguire sia distante da quello in cui siede l'autorità giudiziaria avanti la quale pende la causa, si può delegare il pretore.

Se la prova si debba eseguire nella giurisdizione di altra autorità giudiziaria, si può o richiedere questa di delegare uno de' suoi giudici, o commettere direttamente il pretore del mandamento in cui la prova deve farsi.

Se la prova debba eseguirsi fuori del regno, la richiesta deve farsi nelle forme stabilite dal diritto internazionale.

Sard. 328 e 1049 — Fran. 255 — Nap. 350 — Parm. 238.

Il pretore può, per espressa disposizione di questo articolo, in frequenti casi essere deputato dal tribunale a procedere ad un esame, ricevere un giuramento, una cauzione, ecc. Ma in questo caso qual è la procedura che dev'egli seguire e far osservare a pena di nullità? Dovrà egli adempiere tutte le formalità che si sarebbero dovute praticare presso il tribunale se non ci fosse stata alcuna delegazione, ovvero compiere l'incarico ricevuto con le forme della sua giurisdizione?

La legge non prescrive il procedimento che dev'essere seguito in tal caso. Ma nel silenzio di essa è mestieri riportarsi a' principii generali del diritto.

È vero che secondo questi principii la delegazione non trasporta la giurisdizione, in quanto che il giudice delegante considerasi egli medesimo come un delegato del potere sovrano. Ma non è men vero però che essa trasferisce la facoltà di compiere alcuni atti istruttori, i quali fanno parte di un processo di cui spesso il delegato non potrebbe conoscere. Questi atti, come tutto il resto del processo di cui fan parte, dovendo però essere esaminati e discussi, ed operare il loro effetto nella giurisdizione del delegante, è mestieri che siano rivestiti delle forme che li rendono validi ed efficaci in cotesta giurisdizione. Siffatte norme o sono dettate nell'interesse generale della giustizia o in quello delle parti. In entrambe queste ipotesi non possono venir meno per fatto della delegazione. Se ciò fosse, la delegazione avrebbe dovuto essere vietata dal legislatore, per non lasciare ai tribunali l'arbitrio di rendere in molti casi vane le garanzie prescritte dalla legge mediante la forma de' giudizi. (SIALOIA, Proc. civ. § 599, vol. I, parte 2^a.)

Sul primo capoverso. Dovendosi per la recezione di un atto commettere un giudice di un altro tribunale, questi dev'essere richiesto da quello avanti cui verte la controversia perchè deleghi ad un tale oggetto uno de' suoi membri; invece commettendosi un pretore, si può ciò fare direttamente, ancorchè esso sia di un altro circondario.

La differenza tra l'uno e l'altro caso da ciò deriva che, trattandosi di un membro di tribunale, la commissione a lui affidata deve conciliarsi con gli altri uffici cui attende in unione coi suoi colleghi, ed è pertanto indispensabile che il tribunale ne sia consapevole e vi provveda compatibilmente con le esigenze del servizio; invece trattandosi di un pretore, siccome non occorre che con altri si accordi, non si ravvisò necessario il rivolgersi prima al tribunale nel cui circondario si trovi, e ciò per risparmio di tempo e di atti. (Rel. Gov. Sard. prog. révis.)

ART. 209. Dai provvedimenti dati dal giudice delegato per l'esecuzione della prova si può reclamare nel termine stabilito dall'articolo 183. Sull'istanza dell'opponente il giudice rimette le parti a udienza fissa.

Il giudice può tuttavia ordinare l'esecuzione provvisoria del provvedimento, non ostante reclamo, salvo nella parte che infligga una pena.

Il difetto di reclamo non convalida l'operato, quando il giudice abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni.

Sard. 357, 372 e 398 — Fran. 276 — Nap. 371 — Parm. 239.

I provvedimenti del giudice delegato avranno un pieno effetto se non vengono impugnati nel termine di tre giorni; egli può altresì ordinarne l'esecuzione provvisoria, nonostante richiamo. Ma il provvedimento non sarà tuttavia definitivamente efficace, quand'anche non siavi stato richiamo; se il giudice delegato ha con esso ecceduto i limiti delle sue attribuzioni. Si applica qui il principio di ragione civile, per cui il mandatario non opera validamente oltre i limiti del mandato. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi pure le osservazioni nell'articolo 50.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93, e pei diritti de' procuratori i numeri 302 e 311 della tariffa civile.

ART. 210. La surrogazione del giudice delegato o la nomina di un altro giudice che possa sostituirlo in qualche atto relativo all'esecuzione della prova, deve farsi con provvedimento del presidente, ancorchè la delegazione abbia avuto luogo per sentenza.

Sard. 298.

Quanto alla surrogazione del giudice delegato alcuni Codici stabiliscono che debba farsi nella stessa forma colla quale fu fatta la delegazione, e quindi con sentenza, ove la delegazione sia avvenuta in tale forma. Si comprende che con la sentenza stessa, la quale ammette l'interrogatorio, l'esame de' testimoni od altre operazioni venga ad un tempo delegato il giudice che deve procedervi; ciò è richiesto dall'economia che informar deve ogni atto del procedimento giudiziario, evitandosi per tal modo un nuovo atto al solo effetto di delegare un giudice. Ma trattandosi di surrogarlo, non vi è alcuna necessità di ritornare davanti l'intero collegio per ottenere la delegazione di un altro giudice; il relativo provvedimento rientra nella sfera delle attribuzioni che sono conferite al presidente o al giudice da lui commesso nella materia degl'incidenti. (Rel. Gov. Ital.)

Il provvedimento è esente da registro. (Min. fin. 31 gennaio 1867, n° 128/8.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 211. Per ciascuna prova si fa processo verbale nelle forme stabilite in appresso.

Quando per la prova sia stato delegato un giudice che non appartenga all'autorità giudiziaria davanti cui pende la causa, il cancelliere del giudice delegato trasmette immediatamente il processo verbale in originale alla cancelleria della detta autorità giudiziaria.

Il processo verbale è prodotto in causa per copia.

Fran. 269 e 286 — Sard. 1050 — Nap. 364 e 380 — Parm. 257 — Est. 525 a 530.

Il giudice delegato in questo caso tassa le spese dell'atto e ne fa ordine di pagamento; la copia semplice dell'ordinanza tien luogo di copia esecutiva contro la parte istante. (Art. 302 reg. gen. giud.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 97, 100, 101, e pei diritti de' procuratori il n° 301 della tariffa civile.

ART. 212. Quando negli esami, o in qualunque altro atto di procedura, si debba interrogare qualche persona che non conosca la lingua dell'autorità giudiziaria procedente, o quando gli ufficiali che intervengono all'atto non intendano la lingua della detta persona, si nomina un interprete, il quale presta giuramento di fedelmente spiegare le domande e riferire le risposte.

L'interprete deve essere maggiore d'età, e non può essere scelto fra i giudici, gli ufficiali intervenienti all'atto, o i testimoni della causa.

Nel processo verbale si fa menzione di quanto siasi operato a norma di quest'articolo. L'interprete, se può, lo sottoscrive.

Sard. 1053 — Est. 612.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 97, e pei diritti degl'interpreti il n° 392 della tariffa civile.

ART. 213. Quando si debba interrogare un sordo, un muto, o un sordo-muto,

Al sordo si presentano in iscritto le domande o le osservazioni dell'autorità giudiziaria, ed egli dà le sue risposte verbali;

Al muto si fanno verbalmente le domande e le osservazioni, ed egli risponde in iscritto;

Al sordo-muto si fanno le domande e le osservazioni in iscritto, ed egli risponde in iscritto.

Le domande e le risposte in iscritto sono unite al processo verbale.

Se il sordo, il muto, o il sordo-muto non sappia leggere o scrivere, l'autorità giudiziaria gli nomina uno o più interpreti, secondo le circostanze, scelti di preferenza fra le persone abituate a trattare con esso, osservate nel resto le disposizioni dell'articolo precedente.

Sard. 1054.

Pei diritti degl'interpreti vedi il n° 392 della tariffa civile.

ART. 214. Le disposizioni dei due articoli precedenti si devono osservare sotto pena di nullità.

Sard. 1055.

ART. 215. Quando la parte, il testimone, o il perito chiamati a rispondere ad un interrogatorio, a prestare giuramento, a deporre, o riferire verbalmente all'udienza, giustificino l'impossibilità di presentarsi nel giorno assegnato, il presidente o il giudice delegato stabilisce un altro giorno nel termine prescritto per l'esecuzione della prova, o si trasferisce all'abitazione della parte, del testimone, o del perito per riceverne le dichiarazioni.

Se l'abitazione sia distante dalla sede del giudizio, o si trovi nella giurisdizione di un'altra autorità giudiziaria, si provvede a norma dell'articolo 208.

Sard. 305 — Fran. 266 — Nap. 361 — Parm. 248 — Est. 602, 167 a 170.

Può avvenire che la parte, il testimone od il perito rispettivamente chiamati a rispondere ad un interrogatorio, a prestare un giuramento, a deporre od a riferire verbalmente all'udienza, sieno nella impossibilità di comparire nel giorno fissato a tal uopo. Due mezzi si presentano per provvedere su tale emergenza; il magistrato può fissare un altro giorno nel termine stabilito per l'esecuzione della prova, o recarsi all'abitazione della parte, del testimone o del perito per riceverne le dichiarazioni. Il Codice di procedura ammettendo ambedue gli accennati mezzi, lascia al presidente od al giudice delegato la facoltà di appigliarsi all'uno od all'altro secondo le circostanze. (Rel. Gov. Ital.)

Nel caso considerato nel primo capoverso le richieste da uno ad altro tribunale dello Stato si fanno nella sentenza che ordina l'operazione o per mezzo di lettere requisitorie sottoscritte dal presidente e dal cancelliere. (Art. 304 reg. gen. giud.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 123 della tariffa civile.

Pei diritti di originale del cancelliere vedi il n° 93, e pei diritti di trasferimento del cancelliere e del giudice vedi i numeri 397 e seguenti della tariffa civile.

§ 1° — *Dell'interrogatorio delle parti.*

Venendo a ciascun procedimento probatorio, il Codice di procedura comincia per trattare di quelli che nella loro esecuzione danno luogo ad un'operazione più semplice e più breve, e passa successivamente a regolare gli altri che involgono un'operazione più lunga e più complicata. (BELLOR, pag. 216.)

La prova più sicura ne' suoi effetti e più semplice nelle sue forme che possa ottenersi in giudizio è la confessione dell'avversario. La interpellazione è il primo mezzo con cui generalmente si cerca di ottenere dall'altra parte la confessione del fatto; imperocchè negandosi anche il fatto dall'interpellato, essa giova pur sempre a precisare i fatti veramente controversi che dovranno formare il soggetto di altre prove. L'interpellazione impone l'obbligo a quello cui è diretta di rispondere categoricamente, in guisa che, non rispondendosi, i fatti in essa compresi si avranno per confessati.

Ma affinché l'interpellazione produca tali effetti la dottrina richiede: 1° che per la natura dei fatti l'interpellazione sia ammissibile, o dichiarata tale dal magistrato; 2° che i fatti siano nettamente indicati, onde niun dubbio possa accadere sull'oggetto dell'interpellazione; 3° che si ecciti esplicitamente la parte contraria a rispondere, dovendosi altrimenti ritenere per sussistenti i fatti medesimi.

Se non che su quest'ultimo punto presentavasi una questione di sistema a risolvere. Acciocchè si abbiano come ammessi i fatti dedotti ad interpellazione, basterà il silenzio, che riguardo ai medesimi abbia serbato il procuratore nella sua risposta scritta, ovvero sarà necessario il silenzio della parte stessa eccitata a rispondere personalmente?

Il Codice sardo del 1859 adottò una distinzione. Per alcune questioni pregiudiziali, che soglionsi frequentemente riprodurre nei giudizi, stabilisce che il silenzio serbato nella risposta scritta data dal procuratore equivalga alla confessione dei fatti dedotti ad interpellanza. Tali sono le questioni che riguardano la qualità di erede, di figlio o di possessore nelle azioni reali.

Quanto agli altri fatti, per contro, non ammette che il silenzio equivalga alla confessione; ma la parte dovrà appigliarsi all'interpellazione formale per interrogatorio, eccitando così l'altra parte a rispondere personalmente.

Il Codice presente non adottò l'accennata distinzione, perchè la confessione tacita de' fatti compresi nella semplice interpellanza non si può sempre dedurre dal solo silenzio, e perchè la stessa confessione tacita, ove risulti da circostanze speciali, può applicarsi anche ad altri fatti, oltre quelli relativi alle accennate qualità. Se il convenuto, qual erede per il pagamento di un legato, senza nulla ammettere o contraddire su tale qualità, oppone anzitutto che l'attore non ha capacità di stare in giudizio, non si potrà certamente ritenere che egli abbia confessato di essere erede; niuno può contrastargli il diritto di promuovere anzitutto la regolarità del giudizio per poter validamente discutere la qualità ereditaria in cui viene ricercato. Se chi trovasi convenuto come civilmente responsabile per danni cagionati da un terzo, si limita a contestare la sussistenza de' danni, non può essere dubbio che egli ha implicitamente

ammesso i rapporti di fatto, dai quali sorge la sua responsabilità civile pel terzo, quantunque non li abbia espressamente confessati.

Lo stesso dicasi di molti altri casi, i quali nella pratica assumono forme varie e spesso complicate. Se dalla confessione o dalla contraddizione esplicita di alcuni fatti e dal silenzio serbato su vari altri, possa dedursi la confessione tacita di questi ultimi, è un apprezzamento che l'autorità giudiziaria deve fare, tenuto conto di tutte le circostanze del caso.

Il Codice di procedura pertanto, senza derogare al sistema della semplice interpellanza e delle ammissioni, che possono essere la logica conseguenza delle risposte datevi, non riconosce che per effetto della medesima il silenzio del procuratore basti da sè stesso a costituire la confessione tacita dei fatti che ne formarono l'oggetto. Quando manchino gli altri elementi necessari a costituirla, la parte dovrà appigliarsi alla forma più solenne dell'interrogatorio, per cui si eccita l'altra parte a rispondere personalmente, e soltanto il silenzio di questa potrà equivalere alla confessione tacita.

L'interrogatorio si presenta quindi come un procedimento probatorio, identico nella sostanza all'interpellazione, ma diverso nella forma e ne' suoi effetti. I fatti dedotti ad interrogatorio devono essere specificati in articoli distinti, mentre ciò non è richiesto per quelli dedotti a semplice interpellanza; a questa risponde la parte per organo del suo procuratore, dovechè all'interrogatorio essa deve rispondere personalmente se i fatti non furono ammessi per organo del procuratore medesimo.

Può avvenire che il procuratore per soverchio zelo neghi un fatto senza tenere dal cliente un mandato specifico di negarlo; può egualmente succedere che un avversario meno leale si disponga a negare i fatti per mezzo del procuratore, e ciò tuttavia non ardisca di fare quando sia personalmente interrogato dal giudice, presente l'altra parte. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 216. La parte che vuole interrogare l'altra sopra fatti relativi alla causa, deve dedurli specificatamente per articoli separati.

Sard. 272 — Fran. 325 — Nap. 419 — Parm. 386 — Est. 535.

Vedi le osservazioni generali sotto la rubrica § 1°, *Dell'interrogatorio delle parti.*

ART. 217. L'ordinanza o la sentenza che ammette l'interrogatorio delega un giudice per ricevere la risposta, salvo che ordini che sia data all'udienza.

Quando l'interrogatorio sia ammesso con ordinanza, questa stabilisce il giorno per rispondere, sempre che le risposte si debbano dare all'udienza o davanti un giudice del collegio.

Negli altri casi l'ordinanza o la sentenza ordina la comparizione delle parti davanti il presidente o il giudice delegato per stabilire l'udienza o il giorno per l'interrogatorio.

Sard. 272 e 274 — Fran. 327 — Nap. 421 — Parm. 387 — Est. 536.

L'articolo dice: *L'ordinanza o la sentenza che ammette l'interrogatorio.* Si sarebbe andato troppo lungi se in considerazione dei vantaggi che presenta l'interrogatorio si fosse generalizzata questa misura esigendola in tutte le cause, se la si fosse resa obbligatoria tutte le volte che una parte l'avesse richiesta.

Ben è vero che vi sono de' casi in cui questa comparizione è eminentemente utile, ma ve ne sono altri nei quali essa non offrirebbe alcun vantaggio, e non sarebbe che onerosa alle parti per la perdita di tempo e di spese cui darebbe luogo. Se dipendesse da una parte obbligare il suo avversario a comparire personalmente in tutti i casi e sotto qualsiasi pretesto, questa facoltà degenererebbe facilmente in vessazione. La mala fede se ne prevarrebbe ben tosto per profittare della timidità e della debolezza, o per ritardare la condanna se l'attore fosse lontano.

La legge rimettendosene alla prudenza de' magistrati evita questi inconvenienti e conserva tuti i vantaggi della istituzione. (BELLOT, pag. 150 e 151.)

Per raggiungere più sicuramente lo scopo cui è diretto l'interrogatorio, fu discussa l'opportunità di stabilire che le risposte siano date in ogni caso davanti l'intero collegio in udienza pubblica.

La solennità dell'apparato è certamente un gran freno alla tergiversazione ed alla menzogna. La parte che si trova davanti l'intero collegio, soggetta agli sguardi scrutatori di coloro che devono giudicare della controversia, si mette ad un grave rischio, cercando di occultare la verità con risposte evasive, con false osservazioni o falsi dinieghi; il calcolo delle risposte premeditate può essere ben presto sconcertato dalle domande di schiarimenti su nuovi fatti connessi a quelli articolati, e l'imbarazzo delle contraddizioni accompagnato dalla pubblicità dell'onta finirebbero per abbattere l'audacia di chi fosse straniero al sentimento dell'onore. (BELLOT, pag. 148.)

Non parve tuttavia conveniente di prescrivere tale solennità come misura sempre necessaria nell'interrogatori, nè di renderla obbligatoria soltanto perchè ne sia fatta istanza dalla parte.

Se la comparizione davanti il collegio giudicante può essere utile in vari casi, in molti altri per contro non reca alcun vantaggio posi-

tivo, ma sarebbe gravosa alle parti per le spese occorrenti, un perditempo al magistrato che dovrebbe assistervi. Ove fosse poi in facoltà della parte di costringere l'altra a comparire personalmente davanti l'autorità giudicante per dare le sue risposte, tale facoltà potrebbe cambiarsi sovente in un mezzo di pura vessazione. La mala fede se ne prevarrebbe ben tosto per opprimere la timidità e la debolezza, o per ritardare la condanna quando la parte interrogata dimorasse in luogo lontano dalla sede del giudizio.

Il Codice di procedura lascia quindi all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria la convenienza di delegare un giudice per ricevere le risposte all'interrogatorio, o di ordinare che le medesime siano date all'udienza del collegio. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi nell'articolo 203 del regolamento generale giudiziario, in caso di delegazione del giudice, quale debba essere scelto tra i componenti del collegio.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 218. La risposta agli interrogatorii deve darsi dalla parte in persona senzachè possa valersi di scritto preparato a quest'uopo.

Quando la parte non comparisca, o ricusi di rispondere, si hanno come ammessi i fatti dedotti, salvo che giustifichi un impedimento legittimo.

Sard. 275 — Fran. 430 e 433 — Nap. 424 e 427 — Parm. 338 a 392 — Est. 537 e 538.

La risposta agli interrogatorii deve darsi dalla parte in persona. Metterla in presenza del giudice, obbligarla ad esporre essa stessa i fatti nella loro semplicità ed a suo modo; esigere che essa risponda con la propria bocca alle domande che le saranno indirizzate, farà dissipare ben presto le nubi, chiarire i fatti e mostrare la verità in tutta la sua luce, sia che le parti di buona fede divise da un malinteso non avessero bisogno per accordarsi che di un intervento imparziale ed illuminato, sia che la perspicacia del giudice abbia riconosciuto la mala fede di una di esse a traverso delle sue risposte evasive, delle sue reticenze, delle sue contraddizioni e fin anche nel suo silenzio. (BELLOR, pag. 150.)

Nel Codice di procedura sarda del 1854 la prima parte di questo articolo era così concepita:

« La risposta agli interrogatorii dovrà essere data personalmente ed oralmente senza che sia permesso di leggere alcuno scritto. »

Fu di poi variata la dizione nella procedura sarda del 1859 nel modo che ora leggesi in quest'articolo, sulla considerazione che mentre il legislatore intende di vietare che la parte invece di rispon-

dere essa stessa agl'interrogatorii che le vengono fatti, si valga ad un tal fine di uno scritto da altri vergato, non volle certo impedirle di consultare, ove ne abbia bisogno, qualche documento, a cagion d'esempio un conto od una corrispondenza per aiutare la sua memoria. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Vedi le osservazioni generali in principio di questo paragrafo sotto la rubrica § 1°, *Dell'interrogatorio delle parti*.

Pei diritti de' procuratori vedi i numeri 306 e 323 della tariffa civile.

ART. 219. Nel processo verbale si fa risultare delle interrogazioni e delle risposte.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti, dal presidente o dal giudice delegato, e dal cancelliere.

Sard. 276 — Fran. 434 — Nap. 428 — Parm. 393.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 97 della tariffa civile.

§ 2° — *Del giuramento.*

L'interpellazione (1) può rivestire una forma più importante, imperocchè il giuramento decisorio, deferito da una parte all'altra, non è che l'ultima e solenne interpellanza, la quale non si contenta più di una semplice risposta, ma richiede che questa sia avvalorata, chiamando Dio in testimonia della verità dichiarata, ed offre in compenso, quando il giuramento venga prestato, la vittoria della causa.

Questa parte importantissima del rito giudiziario non fu abbastanza regolata nel Codice di procedura francese. Due articoli che si trovano nel titolo delle sentenze abbracciano tutte le disposizioni relative alla materia in parola. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 220. Il giuramento decisorio si può deferire in qualunque stato e grado della causa.

Chi lo deferisce deve proporre la formola.

Sard. 278.

Il progetto ministeriale nella prima parte dell'articolo diceva soltanto *in qualunque stato*. Però il deputato Piroli, in un quesito proposto alla Commissione legislativa domandò: *per stato s'intende il grado? O non è da dire in qualunque stato o grado della causa?*

(1) Vedi quanto è detto sotto la rubrica § 1°, *Dell'interrogatorio delle parti*.

Un commissario rispose che nel giudizio di appello sono ammesse nuove prove (art. 490, ultimo capoverso). Come dubitare se vi sia ammesso il giuramento decisorio?

Ed il proponente si tenne soddisfatto dell'osservazione. (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

Con tutto ciò l'articolo fu riformato nella compilazione definitiva secondo la proposta dell'onorevole Piroli.

Vuolsi notare che nel sistema della procedura francese il giudice determina esso medesimo la formola del giuramento per sottoporla quindi all'esame ed alla coscienza delle parti.

Ma il giuramento decisorio involve una transazione sul punto controverso, e però lo stabilire i termini della transazione è una facoltà inerente al diritto delle parti. Ove queste non siano d'accordo, allora soltanto potrà intervenire il magistrato per avvicinarle sui termini della transazione giudiziaria (1).

Pertanto ad imitazione di alcuni Codici italiani, e specialmente del Codice sardo, si dichiara che la parte che vuole deferire il giuramento all'altra deve proporre la formola. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 221. Il procuratore non può deferire, accettare, o riferire un giuramento decisorio, revocare il giuramento deferito, o dispensare dal prestarlo, senza mandato speciale per quest'oggetto, salvo che la parte sottoscriva la comparsa.

Sard. 278 — Aust. 265.

Tanto per deferire il giuramento quanto per accettarlo o riferirlo il procuratore dev'essere munito di mandato speciale.

La procura alle liti, come quella per amministrare, non attribuisce la facoltà di transigere. (Rel. Gov. Ital.)

Propose il deputato Piroli nella Commissione legislativa che il mandato speciale al procuratore per deferire il giuramento dovesse contenere *letteralmente ed esattamente* la formola.

Un commissario osservò che il dettare la formola di giuramento dipende dalla condizione della causa. Quindi dev'essere opera del procuratore, non della parte. Ciò entrare necessariamente nella fiducia riposta in lui.

Un altro commissario soggiunse, che sebbene non sembrasse da ammettere in modo assoluto la proposta, tuttavia fosse da mutare la redazione dell'articolo 221: in primo luogo per escludere il dubbio che un mandato speciale per deferire nelle cause i giuramenti decisorii in genere possa bastare; in secondo luogo per ordinare che il mandato debba indicare la parte sostanziale del soggetto del giuramento.

(1) Vedi quanto è scritto sotto l'articolo 222.

Il proponente aderì a questo concetto, la Commissione lo accolse, e rimise alla Sotto-Commissione d'introdurlo nella redazione di quest'articolo. (Commis. legis. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

Ma nella compilazione definitiva l'articolo per questa parte non fu modificato.

Vedi nell'articolo 156 la deliberazione con la quale si permise che in luogo del mandato speciale basti la sottoscrizione della parte alla comparsa.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 303 della tariffa civile.

ART. 222. L'ordinanza o la sentenza che ammette un giuramento ne contiene la formola, e prescrive che si presti all'udienza, salvo che per motivi gravi sia delegato un giudice per riceverlo.

Quando il giuramento sia ammesso con ordinanza, questa stabilisce il giorno in cui dovrà essere prestato, sempre che debba prestarsi all'udienza o davanti un giudice del collegio.

Negli altri casi l'ordinanza o la sentenza prescrive la comparizione delle parti davanti il presidente o il giudice delegato, per stabilire l'udienza o il giorno in cui il giuramento dovrà prestarsi.

Sard. 282 e 284 — Fran. 120 e 121 — Nap. 214 e 215 — Parm. 397 a 401.

Per dare al giuramento tutta quella importanza che gli appartiene e perchè la solennità concorra a frenare lo spergiuro, fu stabilito che esso debba prestarsi in pubblica udienza, davanti l'intero collegio, salvochè per gravi motivi si stimi opportuno di delegare un giudice a riceverlo. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 155.)

Propose il deputato Piroli nella Commissione legislativa che si provvedesse al caso di disaccordo delle parti sulla formola, con ordinare che il giudice la componga esso.

Osservò poi con altri commissari che quando tace la legge, si disputa nella giurisprudenza se il giudice possa o non possa modificare la formola. E a loro sembrava esorbitante la facoltà nel giudice di modificarla; sicchè avrebbero voluto risoluta, e risoluta in questo senso, la questione.

Un commissario rispose che l'articolo 1372 del Codice civile provvede sufficientemente. Dicendosi ivi che il deferente può rinvocare il giuramento, se la sentenza abbia variata la formola, si riconosce in modo indiretto, ma irrefragabile, che nella sentenza siffatta variazione può essere fatta; e ciò, naturalmente, allorchè le parti siano in disaccordo; la facoltà poi conceduta al deferente di revocare, nel caso di variazione della formola, il giuramento, mette un riparo agli

inconvenienti che potrebbero nascere dall'arbitrio illimitato del giudice. Mentre, del resto, un ragionevole arbitrio non gli può, neppure in questo caso, essere negato. (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

Nel caso di delegazione del giudice vedi nell'articolo 203 del regolamento generale giudiziario chi debba essere scelto tra i componenti il collegio.

Pe' diritti del cancelliere vedi il n° 93 della tariffa civile.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 1372 dell'altra opera: *Motivi del Codice civile.*

ART. 223. L'ordinanza che stabilisce il giorno per prestare il giuramento è notificata personalmente alla parte che deve giurare, nel termine da essa prescritto.

Tra la notificazione della ordinanza e il giorno stabilito per prestare il giuramento deve passare un intervallo non minore di giorni quindici.

Sard. 284 — Parm. 402 — Est. 688 e 689.

Avvedutamente si prescrive che tra la notificazione dell'ordinanza alla parte che deve giurare ed il giorno stabilito per il giuramento debba intercedere un lungo tempo, lasciando così luogo alla meditazione. (Rel. Gov. Sard.)

Non si situa bruscamente la parte tra la propria coscienza ed il timore di ritrattare le assertive precedenti. La precipitazione, il sentimento di una falsa vergogna han cagionato più spergiuri di quello che abbia potuto cagionarne l'interesse stesso. (BELLOT, pag. 155.)

ART. 224. La parte cui è deferito il giuramento ammesso con sentenza, se lo voglia riferire, deve farne dichiarazione prima dell'ordinanza che stabilisce il giorno per prestarlo, altrimenti si ritiene che abbia eletto di giurare.

Sard. 285 — Aust. 266 — Parm. 397 a 401 — Est. 694.

ART. 225. Quando la parte che deve giurare non si presenti nel giorno indicato, s'intende che ricusi di prestare il giuramento, salvo che giustifichi un impedimento legittimo.

Sard. 286 e 287 — Parm. 403 e 404 — Est. 691 a 697.

Domandò l'ispettore generale Castelli nella Commissione legislativa se il sistema del Codice porti che non presentandosi a giurare una parte che ha accettato il giuramento decisivo, possa ritenersi

mancata la pruova, o invece provato il contrario di ciò su cui la parte stessa era chiamata a giurare.

Ma si riconobbe che provvede in proposito categoricamente l'articolo 1367 del Codice civile da combinare con questo articolo. (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

ART. 226. Il giuramento si presta in persona dalla parte chiamata a giurare.

Il presidente o il giudice delegato deve premettere una ammonizione che rammenti l'importanza e la santità dell'atto.

La parte comincia a prestare il giuramento, pronunziando le parole: *Giuro, chiamando Dio in testimonio della verità di quanto dichiarato*, e continua leggendo o ripetendo a voce chiara le parole della formola in cui giura, osservati nel resto i riti speciali della religione professata dalla stessa parte.

Sard. 288 e 289 — Fran. 121 — Nap. 215 — Parm. 405 a 408 — Est. 698.

Come due termini logici che s'incontrano sotto la forma del discorso perfetto, l'interpellazione della parte che deferisce il giuramento e la risposta della parte che giura sono fra loro essenzialmente correlative. Non si potrà quindi nella prestazione del giuramento aggiungere alla formola proposta qualche spiegazione sui fatti in essa articolati?

Il Codice sardo del 1859 determinando nell'articolo 289 la forma in cui deve prestarsi il giuramento stabilisce nettamente che, chi giura deve *leggere* o *ripetere* a chiara voce le parole in cui è *concepita la formola* del giuramento. Sembrava da ciò potersi dedurre che niuna aggiunta, niuna spiegazione si potesse fare dal giurante oltre la formola stessa. Ma la giurisprudenza si mostrò restia a dare così rigorosa interpretazione al citato articolo. Si considerò e si ritenne, *che il rispondente può aggiungere le spiegazioni che valgono a giustificare i fatti sui quali risponde, ed a collocarli sotto il verace e genuino loro aspetto, perocchè il giuramento è di sua natura indivisibile, e per misurarne la forza e la portata è d'uopo ricorrere alle stesse regole di diritto che reggono in genere le confessioni.* — *Che quantunque vari capi di giuramento fossero nelle specifiche loro formole designati, ciò non toglieva che i rispondenti, completando il loro giuramento, potessero emettere tutte quelle dichiarazioni che credessero del loro interesse e secondo la loro coscienza opportuno di fare, salvo l'apprezzamento che pure ne sarà fatto dal tribunale.* — *Che non possono scindersi le circostanze aggiunte dal giurante qualora siano connesse col fatto e ne spieghino la natura.*

Parve quindi più conveniente di lasciare nel dominio della giurisprudenza le questioni relative al punto se il giuramento prestato da una delle parti risponde alla formola in cui fu deferito, se il giurante abbia adempito le condizioni alle quali venne subordinata la transazione. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 98, e pei diritti de' procuratori il n° 306 della tariffa civile.

ART. 227. Il processo verbale riferisce la formola precisa del giuramento prestato, e ogni altra cosa relativa al medesimo.

Il processo verbale è sottoscritto dalla parte che ha giurato, dal presidente o dal giudice delegato, e dal cancelliere.

Sard. 290 — Parm. 409 e 410 — Est. 699 a 707.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 98 della tariffa civile.

ART. 228. Le disposizioni degli articoli precedenti si osservano nel caso di giuramento deferito d'ufficio, in quanto siano applicabili.

Sard. 291 — Parm. 411 e 412 — Est. 708 a 710.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 98 della tariffa civile.

§ 3° — *Dell'esame dei testimoni.*

La pruova per testimoni è stata la prima e per lungo tempo la sola in uso. Ma questa pruova, che sarebbe senza dubbio la più semplice e la migliore se si potesse sempre contare sull'intelligenza, sulla memoria, sulla veridicità dei testimoni, è divenuta per la debolezza e per la malizia umana una delle più pericolose. (BELLOT, pag. 173.)

Base della pruova testimoniale si è quella stessa dell'interpellazione, dappoichè i fatti che ne formano l'oggetto debbono essere specificati in distinti articoli. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 229. I fatti che si vogliono provare per mezzo di testimoni devono essere dedotti specificatamente per articoli separati.

La prova contraria è di diritto; ma quando con essa si vogliono provare fatti nuovi, questi debbono essere dedotti

nel termine di giorni quindici da quello in cui l'ordinanza o la sentenza che ammise la prova è divenuta esecutiva in conformità dell'articolo 232.

Sard. 292 a 294 — Fran. 252 e 256 — Nap. 347 e 351 — Aust. 201 e 231 — Parm. 233 a 237 — Est. 597.

I fatti che formano l'oggetto della prova testimoniale devono innanzi tutto venire specificati in distinti articoli, acciocchè si possa giudicare dell'ammissibilità della prova, poichè anche qui l'inammissibilità può verificarsi per più ragioni, e principalmente per la natura dei fatti e per l'inconcludenza dei medesimi.

La prova contraria è di diritto. Ma si era discusso in qual termine dovesse dedursi onde fosse ammissibile. Alcuni Codici stabilirono che tale deduzione debba farsi sotto pena di decadenza nel termine ordinario per rispondere. In caso diverso la prova contraria non può aver luogo che sugli articoli dedotti dall'altra parte; si potranno presentare testimoni per deporre in senso contrario sui fatti in essi specificati, ma non potranno proporsi nuovi fatti sui quali i testimoni abbiano a deporre per ribattere la prova dell'avversario.

Sembrò tuttavia inopportuno costringere la parte che vuole controdedurre a ciò fare nel termine stabilito per rispondere quando essa contrasti l'ammissibilità della prova testimoniale.

È prematura la deduzione della prova contraria quando non è ancor certo che debba seguire la prova principalmente dedotta, e quali siano i fatti che ne formeranno l'oggetto. E perciò il Codice sardo riconobbe espressamente che nel caso di opposizione alla prova il detto termine non decorre che dalla notificazione della sentenza che pronunziò sull'incidente.

Il Codice presente va più oltre. I termini per rispondere ad una cedola, qualunque sia l'istanza o il mezzo di difesa in essa proposti, non sono mai perentorii; è soltanto allorchè l'iscrizione della causa a ruolo sia rimasta ferma che viene preclusa la via ad un nuovo atto d'istruzione scritta. Ma se havvi circostanza in cui tutto si debba calcolare prima di stabilire un termine perentorio, è appunto quella che concerne la deduzione della prova contraria. Il procuratore può egli stesso, senza il concorso personale del cliente, apprezzare il valore giuridico del mezzo fatto valere dall'avversario, l'ammissibilità o non della prova testimoniale da questo proposta. Ma quando si tratta di opporre prova a prova, fatti a fatti, testimoni a testimoni, la cosa cambia d'aspetto. Non solo il procuratore deve rivolgersi al cliente per conoscere se questi sia in grado di tentare la prova contraria, ma il cliente stesso abbisogna di tempo per fare le indagini opportune per non tentare una prova che non potesse poi somministrare. Occorre pertanto di non precipitare in

tale materia, poichè allo scopo di una male intesa celerità verrebbe spesso sacrificato il diritto di una delle parti.

Però senza distinguere tra il caso in cui siasi fatta opposizione alla prova principalmente dedotta, e quello in cui non siasi fatta opposizione, il Codice di procedura nel riconoscere che la prova contraria è di diritto, stabilisce che ove per essa si vogliano dedurre nuovi fatti, questi dovranno essere articolati nel termine di quindici giorni da quello in cui l'ordinanza e la sentenza che ammise la prova siano divenute esecutive. Non è tuttavia vietato di dedurla anche prima. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 230. L'ordinanza o la sentenza che ammette la prova testimoniale deve contenere:

1° I fatti da provarsi;

2° La delegazione di un giudice per fare l'esame dei testimoni, se non sia ordinato che l'esame segua all'udienza.

Sard. 295 e 296 — Fran. 255 — Nap. 350 — Aust. 200 — Parm. 233 — Est. 598 e 599.

L'esame dei testimoni deve aver luogo davanti l'intero collegio chiamato a giudicare sulla controversia, o davanti un giudice delegato?

Non si può disconoscere che il valore probante della dichiarazione di un testimonio dipende da varie circostanze connesse alla deposizione medesima, e che lo scritto non giungerà mai a riprodurre compiutamente. Il grado d'intelligenza del testimonio, la sua esattezza di memoria nell'espore i fatti, il suo contegno calmo od agitato, franco o titubante possono essere apprezzati appieno da coloro soltanto che assistono alla sua deposizione. Sotto questo aspetto non v'ha dubbio che la prova testimoniale sarebbe più sicura, più atta a far sorgere nell'animo del giudice una giusta convinzione quando il giudice stesso potesse colla sua presenza tener conto di tutti gli accennati elementi. (BELLOR, pag. 179, 180 e 181.)

Ma due considerazioni si opponevano a che venisse stabilito come regola indeclinabile che l'esame de' testimoni dovesse farsi davanti l'autorità giudicante.

A parte la perdita di tempo che ne avverrebbe ove l'intero collegio dovesse presenziare la formazione della prova testimoniale, giova primieramente ritenere che i testimoni possono trovarsi in luogo distante dalla sede del giudizio, trattandosi specialmente di uno Stato di grande estensione territoriale. Costringere i testimoni ad imprendere un lungo viaggio per portarsi a deporre davanti l'autorità giudiziaria che deve conoscere della causa sarebbe stato imporre ai medesimi un carico troppo gravoso, stremare le parti sotto un cumulo di spese soverchie nella generalità dei casi. Inol-

tre, se le circostanze transitorie che accompagnano l'esame dei testimoni possono molto influire nel dar vita alla convinzione del giudice, quando sulla prova raccolta si discuta e si pronunzi subito dopo seguito l'esame, lo stesso non può dirsi allorchè la discussione e la decisione della causa viene a trattarsi dopo un intervallo di più giorni, come è richiesto dalle norme che regolano il procedimento scritto.

Ma se nei diversi casi occorrenti possa essere più conveniente in pratica che l'esame de' testimoni si faccia davanti l'autorità giudicante o davanti un giudice delegato, l'esperienza soltanto può darvi un'adeguata dimostrazione. Il Codice di procedura, informandosi a questo concetto, lascia al prudente criterio del magistrato di determinare in quali degli accennati modi debba raccogliersi la prova testimoniale. (Rel. Gov. Ital.)

Quale de' giudici del collegio si prescelga per la delegazione vedilo nell'articolo 203 del regolamento generale giudiziario.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 231. L'autorità giudiziaria, il presidente, o il giudice delegato, riconoscendone la necessità, può ordinare che l'esame dei testimoni segua sul luogo a cui si riferiscono le deposizioni.

Sard. 299 — Fran. 38 — Nap. 142 — Est. 620.

Si permette l'esame dei testimoni sul luogo a cui si riferiscono le deposizioni per rendere in alcune contingenze più compiuta e più sicura la prova. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 232. Il termine per far gli esami è di giorni trenta, salvo che per ragioni speciali sia stabilito un altro termine.

Il termine decorre rispettivamente dalla scadenza di quello stabilito per far opposizione od appellare, e, quando siavi stato giudizio di opposizione o d'appello, dalla notificazione della sentenza proferita in questo giudizio.

Quando debba procedersi all'esame per consenso delle parti, o in virtù di sentenza esecutiva non ostante appello od opposizione, o se la parte soccombente dichiararsi di non voler appellare, il termine decorre dal giorno della notificazione dell'ordinanza o della sentenza che ammise gli esami, o dal giorno della dichiarazione anzidetta.

Sard. 297 — Fran. 257 — Nap. 352 — Aust. 210 — Parm. 239 a 241 — Est. 600.

Per l'articolo 281 del Codice di procedura sarda del 1854 l'esame dei testimoni, se vi si addivenisse nel luogo ove si era pronunziata la sentenza, o alla distanza non maggiore di tre miriametri, doveva cominciare entro dieci giorni dalla sua notificazione sotto pena di decadenza; se vi si procedesse in luogo più lontano doveva cominciare entro il termine fissato nella sentenza stessa.

Per l'altro articolo poi 307 tale esame doveva, sotto la pena suindicata, terminarsi entro dieci giorni da quello in cui venne la deposizione del primo testimone ricevuta. Dal che derivava che colui il quale era ammesso a dare una prova testimoniale aveva un doppio termine di giorni dieci, il primo per disporsi a far seguire gli esami, il secondo per incominciarli e condurli a compimento.

Ma l'esperienza dimostrò meno conveniente questo sistema, imperocchè per lo più riusciva in gran parte inutile e soverchio il primo termine, troppo ristretto il secondo. Fu pertanto concesso un termine unico, lasciando a colui che fa procedere all'esame di trar partito di tutto quel termine, e per i preparativi e per l'effettuazione dell'esame stesso. Siccome però in alcuni casi speciali e di urgenza può essere indispensabile che in pochi giorni si proceda agli esami per la pronta definizione della controversia, in altri invece può il termine assegnato dalla legge essere insufficiente; affinché una disposizione tassativa ed assoluta non tornasse in pratica dannosa, fu fatta facoltà ai tribunali di fissare per giusti motivi un termine maggiore o minore. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Compiuto regolarmente l'esame non può sui fatti medesimi rinnovarsi la prova testimoniale, nè durante il giudizio di prima istanza, nè in quello di appello, nè nel giudizio di opposizione.

È ufficio del giudice, quando occorra qualche nuova deduzione di articoli, il ponderare se questa versi per avventura sopra i fatti identici della prima, comunque poi variamente coloriti allo scopo di defraudare la legge, la quale vuole che la pruova principale e la contraria si facciano contemporaneamente.

Pei giudizi di appello, quando l'articolo 490, ultimo capoverso, concede alle parti di produrre *nuove prove* riesce chiaramente ad accennare prove non dedotte nel primo giudizio, ed andrebbe errato chi lo interpretasse nel senso che siano leciti nuovi esami testimoniali sopra fatti de' quali la prova testimoniale fu già esperita, giacchè invece l'idea di nuova prova (e sia pure per testimoni) rappresenta l'idea di fatti diversi.

La opposizione alle sentenze contumaciali non ha per effetto nè di annullare gli esami eseguiti nel tempo della contumacia, nè di restituire in tempo il convenuto a provare in materia contraria. Il convenuto *imputet sibi* se non comparve almeno allora che gli fu notificata la sentenza che permise la prova ed innanzi che si desse principio e compimento all'esame. Art. 386. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

ART. 233. Sull'istanza verbale o scritta della parte che vuole far eseguire l'esame, o di un suo mandatario, il giudice stabilisce il luogo, il giorno, e l'ora in cui i testimoni devono comparire.

L'ordinanza è notificata al procuratore dell'altra parte almeno giorni dieci prima di quello stabilito per l'esame, sotto pena di nullità.

L'esame dei testimoni può farsi ad intervalli, purchè nel termine stabilito.

Sard. 300 — Fran. 261 e 267 — Nap. 356 e 362 — Aust. 210 — Parm. 239 a 243.

L'articolo 283 del Codice di procedura sarda del 1854 (4) fu inteso nel senso che fosse, sotto pena di nullità, necessario l'intervento del procuratore per fissare il giorno dell'esame.

Ad ovviare cotesto inconveniente si disse chiaramente nell'articolo che basterà che sia fatta l'istanza della parte o da un suo mandatario o verbalmente od anche per mezzo di un ricorso, venendo così a semplificarsi la procedura ed ottenendosi lo scopo medesimo senza incorrere in spese assai volte rilevanti e rese inevitabili dalla trasferta del procuratore in luogo talora lontano per fare al giudice delegato la istanza per la fissazione dell'esame.

Non è poi il caso di soffermarsi a ragionare sul primo capoverso, con cui si prescrive che debba notificarsi al procuratore avversario l'ordinanza per la fissazione dell'esame, perchè potendovi assistere, ha egli evidentemente diritto di sapere quando seguiranno.

Ovvia è pure la ragione dell'altro capoverso con cui dichiarasi che l'esame de' testimoni può farsi a varie riprese, purchè entro i termini dalla legge prefissi. Infatti da consimile agevolezza ne risentono vantaggio la parte la quale presenta i testimoni, coloro i quali debbono essere sentiti, ed infine il giudice procedente agli esami.

È però bene inteso che debbasi ogni volta stendere un verbale compiuto e regolare. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 234. I procuratori devono notificarsi reciprocamente giorni cinque prima di quello dell'esame dei testimoni,

(4) Era così concepito:

« L'esame si reputa incominciato per amendue le parti dal momento che
 « ad istanza della parte più diligente, e previa citazione dell'altra, il giudice
 « procedente ha con sua ordinanza fissato il luogo, il giorno e l'ora in cui
 « debbano i testimoni comparire per essere esaminati. Il giudice debbe a tale
 « effetto aprire i processi verbali dell'esame colla menzione dell'istanza fat-
 « tagli e dell'ordinanza sulla medesima emanata. »

l'indicazione del nome e cognome, della condizione e residenza dei medesimi, sotto pena di nullità.

La nullità non ha luogo quando l'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni suddette non sia tale da produrre incertezza assoluta intorno alle persone dei testimoni.

Sard. 301 — Fran. 262 — Nap. 356 — Aust. 213 e 214 — Parm. 233 a 245.

La notificazione dei testimoni, che si fa alla parte contraria in persona de' loro procuratori, ha per iscopo di porgere ad essa il modo di ricusare quelli contro cui sia in grado di addurre legittimo motivo di sospetto, ma la espressione letterale dell'articolo 285 del Codice di procedura sarda del 1854 (1) aveva fatto nascere il dubbio se la nota da intimarsi a tenore dell'articolo stesso dovesse comprendere tutti i testimoni che vogliono farsi esaminare, o se possa essere parziale, se, cioè, sia lecito intimare la medesima a più riprese ed a misura che si presentano nuovi testimoni all'esame.

Egli è evidente non esser sempre possibile indicare in una sola nota tutti i testimoni, e d'altronde non ne deriva alcun vantaggio, dovendo bastare alla parte contraria che le siano significate le generalità loro nel termine dalla legge fissato. Tuttavia la giurisprudenza de' tribunali piemontesi, attenendosi al letterale disposto della legge, adottò la massima che tutti i testimoni avessero ad indicarsi nella nota.

Non parendo per le svolte considerazioni conveniente di lasciar sussistere tale dubbiezza, a fronte soprattutto della risoluzione datale dai magistrati, vi si provvide nella procedura sarda del 1859 con un articolo (301) uniforme alla prima parte di questo articolo 234.

Inoltre, secondo il Codice di procedura sarda del 1854, qualora nella lista de' testimoni fosse occorsa qualche omissione o qualche errore, l'atto era nullo. Così era viziata di nullità la nota de' testimoni sol che la dimora od il nome di uno di essi fosse stato inesattamente designato, sebbene da altre indicazioni risultasse in modo incontrastabile a chi si volesse accennare.

Troppo rigoroso parve un simile disposto, dovendo i casi di nullità possibilmente restringersi per i ritardi e per le spese cui inevitabilmente dà luogo l'obbligo di ripetere l'atto che si è annullato.

(1) L'articolo 285 della procedura sarda del 1854 era così concepito:

« Le parti debbono reciprocamente notificarsi, tre giorni almeno prima
« di quello stabilito per l'esame, la nota dei testimoni che intendono di far
« esaminare coll'indicazione del loro nome, cognome, condizione e dimora
« sotto pena di nullità. »

Pertanto fu dichiarato nel Codice di procedura sarda del 1859 (art. 301, capoverso) e fu ripetuto nel capoverso di quest'articolo, non altrimenti essere la nullità proponibile fuorchè nel caso in cui la dimenticata erronea indicazione renda assolutamente incerta la persona del testimone. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 235. Quando a norma dell'articolo 232 sia assegnato per gli esami un termine minore dell'ordinario, si stabilisce nell'ordinanza, o nella sentenza, un termine più breve, entro il quale devono farsi le notificazioni richieste dai due articoli precedenti.

Sard. 302.

ART. 236. Non possono essere sentiti come testimoni i parenti e gli affini in linea retta di una delle parti, o il coniuge, ancorchè separato, salvo nelle questioni di stato o di separazione personale tra coniugi; e quando siano sentiti non si ha riguardo alla loro deposizione.

I minori d'anni quattordici possono essere sentiti senza giuramento, e per semplice schiarimento.

Sard. 309 a 311 — Fran. 285 — Nap. 378 — Aust. 204 a 208 — Parm. 249.

Vario è il valore delle dichiarazioni de' testimoni, i quali possono essere giudicati anche immeritevoli di fede e gravemente sospetti, o per difetto d'intelligenza, o perchè si teme che il vizio, le passioni, gl'interessi inducano il testimone a non dire il vero. Quantunque, generalmente parlando, l'estimazione di tutte queste cause dipenda dalle circostanze, dal prudente criterio e dall'intima convinzione dei giudici, perocchè con norme certe il valore della prova testimoniale non si può guari definire dalla legge, tuttavia in quasi tutte le legislazioni alcune persone furono assolutamente o relativamente dichiarate incapaci a far testimonianza nei giudizi.

Il Codice di procedura, seguendo in parte le orme dei Codici caduti, dichiara incapaci i parenti od affini in linea retta di una delle parti, ed il coniuge di una di esse, ancorchè separato. Non occorrono argomenti per dimostrare la convenienza di tale divieto, imperocchè la virtù delle anzidette persone sarebbe posta a troppo duro cimento, e la deposizione che fosse contraria al congiunto potrebbe trar seco conseguenze funestissime al bene della famiglia, alla quiete domestica.

Ma a tale incapacità sono ammesse due eccezioni: la prima riguarda le cause in cui si tratti di accertare lo stato delle persone, la seconda riguarda le cause di separazione fra coniugi. Siccome i fatti concernenti simili questioni sogliono essere di prova difficilis-

sima, accadendo i medesimi per lo più nelle pareti domestiche, e la loro notizia restando per lo più limitata alla sfera delle relazioni di famiglia, il legislatore deve mostrarsi meno rigido nell'ammettere i prossimi congiunti a deporre come testimoni; vuolsi applicare il principio generale secondo cui nelle cose *difficilioris probationis* deve la legge agevolare le prove, affinchè non riesca generalmente impossibile l'accertamento del diritto.

Sono pure dichiarati incapaci a fare testimonianza in giudizio i minori di quattordici anni, non potendosi ancora supporre in essi il discernimento necessario per compiere convenientemente l'ufficio cui sarebbero chiamati per comprendere tutta l'importanza del medesimo e la santità del giuramento che deve accompagnare la testimonianza. Però anche le dichiarazioni de' minori di quattordici anni possono concorrere allo scopo cui è diretta la prova, se non come testimonianze, come indicazioni, sia per aprire la via a nuove ricerche, sia per valutare la testimonianza di altre persone. Quindi si ammette che i minori possono essere sentiti senza giuramento ed in via di semplice schiarimento.

Quasichè fosse possibile alle parti di scegliere i testimoni a loro piacimento, alcuni Codici non solo moltiplicarono le cause di sospetto contro i medesimi, ma ne pronunziarono ancora l'esclusione per causa di condanna penale. Furono dichiarati incapaci di fare testimonianza in giudizio i condannati ad una delle pene dette infamanti. Per tal modo si viene a colpire non già il condannato, ma la parte che abbisogna della testimonianza.

Strana confusione d'idee! La capacità di fare testimonianza non vuol essere considerata come un diritto civile, ma sì bene come è realmente una obbligazione, un dovere, un carico che la società impone ai suoi membri. Egli è sotto questo aspetto che vengono comminate pene contro i testimoni che si rifiutano di comparire o di deporre; ottenere da un testimone che egli si astenga dal presentarsi o dal rispondere è un genere di subornazione che nelle sue pratiche conseguenze può essere il più esteso e il più pericoloso, poichè coll'astenersi il testimone non si espone all'onta della menzogna, nè alla pena dello spergiuro.

Il Codice di procedura non istabilisce pertanto alcuna causa di incapacità per effetto di condanna penale. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 190.)

Si dubitò se il divieto risguardi i parenti e gli affini della parte producente, o quelli eziandio della parte contro la quale il testimone è prodotto. Ma considerato che i parenti e gli affini della prima potrebbero mentire per deferenza alla medesima (*apud concordēs, excitamentum charitatis*), quelli della seconda potrebbero mentire per cagione di qualche familiare dissidio (*apud iratos, irritamentum odiorum*), il legislatore comprese nel divieto sì gli uni che gli altri. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

ART. 237. Le parti sono sempre in diritto di proporre i motivi che possono rendere sospetta la deposizione del testimone: questi motivi devono essere dedotti a prova in modo specifico.

Quando i motivi di sospetto non siano fondati sopra uno scritto, l'autorità giudiziaria non può ammetterne la prova per mezzo di testimoni, se non concorrano circostanze gravi, precise, e concordanti.

Se il motivo di sospetto sia proposto prima che sia compiuto l'esame del testimone cui si riferisce, il giudice può chiedere al medesimo gli opportuni schiarimenti.

In ogni caso il testimone allegato a sospetto deve essere esaminato, salvo all'autorità giudiziaria di apprezzare, come di ragione, la deposizione di lui.

Sard. 311 a 313 — Fran. 289 — Nap. 333 — Aust. 209 — Parm. 250 a 252.

Quanto alle cause di sospizione legale i Codici che vigevano nella Penisola cercarono di desumerli dai vincoli di parentela collaterale, da quelli di dipendenza che assoggettavano il testimonio all'influenza di uno degli interessati, da un presunto sentimento di gratitudine, da un interesse diretto o indiretto, reale o presunto che il testimonio può avere nella controversia, da condanne penali che gettano un grave dubbio sull'onestà del medesimo o dal trovarsi vincolato nella sua deposizione da un fatto precedente.

Ora si può domandare: è opportuno che il legislatore dichiari le cause che possono rendere sospetta la deposizione di un testimonio? Le cause dichiarate dalla legge sono esse tassative e tali da escluderne altre?

La prova testimoniale non vincola l'autorità giudiziaria quando essa abbia motivi di crederla meno sincera.

Tali motivi nell'animo del giudice possono sorgere da molteplici circostanze, non solo dai rapporti sopraccennati, ma da ben altre relazioni, che riesce impossibile al legislatore di dichiarare; non solo dalle qualità de' testimoni, ma anche dal modo in che si espressero nelle loro dichiarazioni, dalle risposte evasive che avessero date su certi fatti, dalla malevolenza che nelle risposte medesime avessero dimostrato verso una delle parti, dalle contraddizioni in cui fossero caduti.

Ma quale è poi l'effetto della sospizione stabilita dalla legge?

La causa di sospetto, com'è noto, non esclude il testimonio; egli deve essere sentito nelle sue deposizioni, ma resta in facoltà del magistrato chiamato ad esaminare i risultamenti del procedimento probatorio, di rigettare quella testimonianza o di avervi sol-

tanto quel riguardo che crederà di ragione. Ciò non significa altro in sostanza se non che tutto si riduce all'estimazione del giudice medesimo. Ma il valore della prova testimoniale dipende sempre dal criterio assoluto del giudice, il quale non è tenuto a dare alla deposizione de' testimoni un valore maggiore di quello che per le persone de' dichiaranti, nelle circostanze del caso, si possono meritare. L'effetto della sospizione legale è pertanto nullo, imperciocchè altro non fa che riconoscere al giudice una facoltà di apprezzamento, che pur gli compete, riguardo alle altre testimonianze.

Giova inoltre ritenere che le cause di sospizione legale trovansi connesse al sistema delle prove legali che si riscontra nell'antica giurisprudenza. In tale sistema la legge e la dottrina si sforzavano assegnare al giudice norme fisse e certe, secondo le quali dovesse apprezzare la maggiore o minor fede di un testimonio. Onde, fosse per l'interpretazione più o meno esatta delle leggi romane, ovvero per qualche testo della Sacra Scrittura, si ritenne per regola che la deposizione di un solo testimonio, qualunque fosse la sua condizione, non bastasse mai per dar vita alla convinzione del giudice, *testis unus, testis nullus*. E per contro si ritenne che la deposizione di due testimoni bastasse a formare in ogni caso quella convinzione; e taluni, procedendo più avanti, sostennero che le deposizioni conformi di due testimoni vincolassero sempre il giudizio del magistrato.

Stabilito il principio che un testimonio non conta, e che le deposizioni di due testimoni costituiscono una vera pruova, fu d'uopo di riconoscerne le conseguenze. Se la deposizione conforme di due testimoni deve servire di base alla convinzione del giudice, occorre innanzi tutto di respingere con nota di sfiducia i testimoni sui quali possa cadere un motivo di sospetto di attenuare legalmente il valore probante delle loro dichiarazioni.

Ammessa come vera una falsa idea, la naturale sottigliezza del diritto se ne impadronisce tosto per foggiarne un metodo artificiale, che nella materia in parola riuscì assai bizzarro. Seguendo la regola aritmetica che un solo testimonio non conta e che due sono più che sufficienti, il testimonio sospetto venne frazionato in parti. La sua deposizione fu valutata per un ottavo, un quarto, una metà, per tre quarti di una testimonianza non sospetta; la deposizione così ridotta di valore aveva quindi bisogno delle frazioni di un'altra per completarsi, per divenire una testimonianza intiera.

Ma da questo sistema aritmetico derivò una conseguenza ancora più strana riguardo alla testimonianza delle donne. Si ritenne che la deposizione della donna meritasse minor fede di quella del maschio, e traducendo in cifre questo concetto irrazionale si calcolò che la testimonianza di una donna potesse equivalere alla metà o ad un terzo della testimonianza di un uomo.

A tali assurdi risultamenti condusse il falso principio di voler prestabilire norme certe alla convinzione del giudice, di voler imporre al suo criterio che la deposizione di un solo testimonio, qualunque fosse la sua imparzialità e l'autorità morale della sua testimonianza, non fosse mai atto a fondare le convinzioni, e che la deposizione di due testimoni costituiva sempre una causa sufficiente ed anche obbligatoria di credibilità.

Il Codice di procedura, respingendo assolutamente un tale sistema, non istabilisce alcuna causa di sospicione legale contro i testimoni, ma si limita a riconoscere nella parte il diritto di proporre in modo specifico i motivi che possono rendere sospetta la deposizione di un testimonio, affinchè il magistrato ne tenga quel conto che crederà di ragione. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 187 e 188.)

ART. 238. I testimoni, se non consentano di presentarsi volontariamente, sono citati nel modo stabilito dall'articolo 133, con indicazione della causa per cui devono comparire, senza bisogno di alcun'altra formalità.

Nella citazione del testimone debbono osservarsi i termini stabiliti nell'articolo 147.

Sard. 304 — Fran. 260 — Nap. 355 — Parm. 244 — Est. 602.

La giurisprudenza sarda, già pria del Codice di procedura del 1854, riteneva che le parti potessero esse presentare i testimoni senza bisogno di citazione. Ciò spiega le parole dell'articolo: *i testimoni se non consentano di presentarsi volontariamente.*

Il deputato Piroli fece questa proposta nella Commissione legislativa:

« Parrebbe necessaria la comunicazione ai testimoni de' fatti sui quali debbono rispondere, altrimenti si rende molto più facile, se non necessario, il contatto della parte coi testimoni e le influenze pericolose. »

Un commissario appoggiò la proposta, aggiungendo che la comunicazione de' fatti ai testimoni è necessaria altresì a che possano liberamente, con calma, e senza preoccupazione richiamare alla memoria le circostanze intorno alle quali devono deporre.

Un altro commissario rispose che precipua ragione per cui nel progetto non s'impose la comunicazione de' fatti ai testimoni fu il risparmio delle spese. Il sistema contrario è dispendiosissimo. Nè con esso si evita che le parti a ciò disposte avvicininò i testimoni e facciano prova d'influire su essi. Del resto, ammesso che i testimoni possano essere chiamati a deporre senza citazione, come è ammesso nell'articolo, fu conseguente escludere la comunicazione ad essi degli articoli.

Altri osservò che la presentazione volontaria dei testimoni sarebbe

da ammettere nelle cause davanti i conciliatori e pretori, non nelle cause davanti i tribunali e le Corti.

La Commissione respinse la proposta. (Commiss. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 306 della tariffa civile.

ART. 239. Il testimone citato che non può comparire deve far noto al giudice procedente il motivo dell'impedimento. In questo caso la citazione si ripete per altro giorno, salvo ciò che è stabilito nell'articolo 215.

Se il testimone non comparisca, o ricusi di giurare o di deporre, senza addurre ragioni legittime, è condannato dal giudice procedente al rimborso delle spese cagionate da lui e in una pena pecuniaria non maggiore di lire cinquanta oltre il risarcimento dei danni.

In questi casi si rinnova la citazione o si rimette l'esame ad altro giorno a spese del testimone; e se egli non comparisca, o persista nel rifiuto di deporre o di giurare, è condannato al rimborso delle nuove spese e in una pena pecuniaria non minore del doppio della prima, e non eccedente lire cento.

Il giudice può inoltre ordinare che il testimone renitente sia condotto all'esame dalla forza pubblica, e condannare quello che persista nel rifiuto nella pena del carcere estendibile a giorni trenta.

Sard. 305 a 307 — Fran. 263, 264 e 266 — Nap. 358, 359 e 361 — Aust. 222 — Parm. 245, 246 e 248.

Sono prescritte le pene al testimone contumace o che ricusa di giurare o di deporre per considerazione del pregiudizio che recherebbe alla parte e dello scandaloso dispetto agli ordini del giudice; nè può temersi che la pena riesca indebita, dappoichè è salvo al testimone di giustificare il motivo della sua contumacia o del suo rifiuto. Articolo 240. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Si giudicò opportuno consiglio l'andar severi contro chi si mostra inobbediente agli ordini giudiziari, e può per la sua renitenza a rendere il dovuto omaggio alla verità, che è chiamato a schiettamente disvelare, esser causa di non lieve nocimento alla parte che fa appello alla sua testimonianza. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 88.)

Vedi pure le osservazioni nell'articolo 236.

Intorno ai modi di applicare cotesta pena vedi le norme prescritte nell'articolo 283 del regolamento generale giudiziario.

ART. 240. Quando il testimone non comparso si presenti in seguito e giustifichi un impedimento legittimo, il giudice può revocare la condanna di lui, e lo esamina, se non sia ancora scaduto il termine utile per l'esame.

Sard. 308 — Fran. 263 — Nap. 360.

ART. 241. I testimoni sono esaminati separatamente l'uno dall'altro.

Quando i testimoni non possano essere sentiti tutti nello stesso giorno, il giudice procedente proroga l'esame ad altro giorno. In questo caso non occorre altra citazione nè ai testimoni, nè alle parti, ancorchè queste non si siano presentate.

Sard. 314 — Fran. 262 e 267 — Nap. 357 e 362 — Parm. 253, 254 e 256 — Est. 604.

L'atto soltanto col quale l'esame si chiude è soggetto a tassa di registro. (Min. fin. 3 settembre 1867, numeri 123/11.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 242. Il testimone, prima di essere esaminato, deve prestare il giuramento a norma dell'articolo 226.

Il testimone, prestato il giuramento, e prima di deporre, deve dichiarare:

1° Il suo nome, cognome, la sua condizione, età, e residenza;

2° Se sia parente o affine di una delle parti, e in quale grado, o se sia addetto al servizio di essa;

3° Se abbia interesse nella causa.

Sard. 315 — Fran. 262 — Nap. 357 — Aust. 223 a 226 — Parm. 354 — Est. 605 a 607.

Secondo quest'articolo il giuramento si presta dal testimone pria che dia risposta sulle generalità e sulle sue relazioni di parentela o d'altro con le parti contendenti.

Ove si ponga mente che alla parte contro cui il testimonio è prodotto preme assai che egli sia veritiero anche su coteste generalità e coteste attinenze, dalle quali può sorgere ragione di allegarlo a sospetto, torna palese che è prudente cosa lo esigere dal testimone il *iuramentum veritatis* prima ancora che egli risponda delle sue generalità ed attinenze. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

ART. 243. Il testimone deve rispondere a voce senza che possa leggere risposte preparate in iscritto. Il giudice pro-

cedente può permettergli di ricorrere a note o memorie, quando lo richiedano la qualità del testimone o la natura della causa.

Il giudice può d'ufficio, e deve sull'istanza delle parti, fare le interrogazioni opportune per meglio chiarire la verità. Può anche, dopo che i testimoni hanno deposto, porli in confronto tra loro.

È vietato alle parti e ai loro procuratori di interrogare il testimone o d'interromperlo. Essi debbono per quest'oggetto rivolgersi al giudice procedente, sotto pena di un'ammenda estendibile a lire venticinque, e anche dell'espulsione dal luogo dell'esame.

Sard. 316 — Fran. 271, 273 e 276 — Nap. 366, 368 e 371 — Aust. 215 a 217. Parm. 258 a 260 — Est. 608.

Senza ricercare se il segreto nella deposizione de' testimoni ripeta la sua origine dall'erronea interpretazione di un frammento del romano diritto (L. 14. Cod. *De testibus*), o dal sistema inquisitorio che prevalse nella giurisprudenza ecclesiastica, non si esagera nel dire che il segreto giudiziario non fu mai favorevole alla retta amministrazione della giustizia. È questo un assioma che non ha bisogno di alcuna dimostrazione dopo gli scritti che illustrarono l'ultima metà del secolo scorso, dopo le istituzioni inaugurate nei giudizi penali da tutte le legislazioni vigenti presso i popoli inciviliti.

Non mancano tuttavia coloro che sostengono essere necessario nell'argomento in parola il segreto, sia per garantire al testimone una maggiore libertà, sia per paralizzare i motivi d'influenza.

Se la libertà che vuolsi lasciare al testimone consiste in ciò che egli possa dire tranquillamente non quello che sa, ma quello che vuole, il vantaggio del segreto è incontrastabile; egli viene per tal modo sottratto alle obiezioni sempre moleste di una delle parti, all'imbarazzo delle contraddizioni.

Quanto ai motivi d'influenza essi sono, secondochè dice il Bentham, di due specie: gli uni *tutelari*, come il sentimento religioso e quello dell'onore, spingono il testimone verso la verità; gli altri, *seduttori*, ne lo allontanano. E senza dubbio a rafforzare i primi e a contenere i secondi deve tendere il legislatore. Ma il segreto non andrebbe forse a fine contrario? Quanto effetto non si dà all'odio, alla gelosia, all'interesse, alla corruzione, a tutti quei motivi seduttori d'influenza, lasciandoli svilupparsi nell'ombra e senza ostacolo? (BELLOT, pag. 178.)

Se poi si crede che la presenza delle parti possa influire sulla deposizione del testimone colla speranza di un favore o col timore di una vendetta, agevole è rispondere che l'argomento proverebbe

troppo. La speranza o il timore sorge nel testimonio non dalla circostanza che le parti si trovino presenti, ma da quella più assoluta e più concludente che le parti saranno per conoscere il tenore della sua deposizione.

Ora ciò non si può evitare, anche adottando il segreto nell'esame de' testimoni, imperochè le parti avendo diritto di discutere il valore della prova non solo negli elementi intrinseci, che la costituiscono, ma ancora in rapporto alla qualità personale del testimonio, verranno pur sempre a conoscere in qual modo ciascuno de' testimoni abbia deposto.

Il Codice di procedura non deroga pertanto nel procedimento della prova testimoniale al principio della pubblicità. I testimoni saranno sì bene interrogati dal magistrato procedente, ma le parti rivolgendosi allo stesso magistrato potranno dirigere al testimonio le domande che credono opportune alla scoperta della verità. I testimoni devono essere esaminati separatamente, e potranno essere nuovamente interrogati quando le deposizioni di altri testimoni lo rendessero necessario; ove siavi contraddizione fra le deposizioni dei medesimi, il magistrato potrà anche porli fra loro in confronto. (Rel. Gov. Ital.) A tal modo si eviterà il ritorno di quello scandalo più d'una volta rinnovato di due esami testimoniali opposti ed egualmente concludenti. (BELLOT, pag. 183.)

La regola generale che vieta al testimonio di leggere risposte preparate in iscritto non può non desiderare quella restrizione, che pur si vede introdotta nel Codice di procedura penale nell'art. 204. (Rel. Commis. Dep. Sard.)

Intorno all'applicazione della pena prescritta nell'ultimo capoverso vedi l'articolo 283 del regolamento generale giudiziario.

ART. 244. La deposizione si scrive nel processo verbale in persona prima, e si legge al testimone finito il suo esame, chiedendogli se persista in essa.

Il testimone può farvi le variazioni e aggiunte che creda, le quali sono scritte in fine della deposizione.

Sard. 318 — Fran. 271 e 272 — Nap. 366 e 367 — Aust. 228 — Parm. 258 e 259 — Est. 609 a 611.

ART. 245. Finito l'esame del testimone, si deve chiedergli se vuole un'indennità, e, in caso affermativo, il giudice ne fa la tassa in margine della deposizione e ne ordina il pagamento. Questo provvedimento tien luogo di sentenza spedita in forma esecutiva contro la parte che ha presentato il testimone.

Sard. 319 e 320 — Fran. 271 e 277 — Nap. 366 e 372 — Aust. 229 — Parm. 266. Est. 621.

La tassa si può fare anche a piedi dell'atto. Vedi il n° 100 della tariffa civile.

Nella copia dell'atto il cancelliere in luogo della forma esecutiva dichiara che in virtù di quest'articolo la copia semplice tien luogo di copia in forma esecutiva. (Art. 307 reg. gen. giud.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 100, e pei diritti de' procuratori il n° 394 della tariffa civile.

ART. 246. Quando durante il termine per l'esame una delle parti ne domandi la proroga, il giudice procedente, concorrendovi giuste ragioni, può accordarla; e, nel caso di contestazione, rimette le parti a udienza fissa.

Le deposizioni ricevute dopo la scadenza del termine stabilito o prorogato sono nulle.

Sard. 320 e 321 — Fran. 279 — Nap. 374 — Parm. 267 e 268.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93, e pei diritti de' procuratori il n° 311 della tariffa civile.

ART. 247. Il processo verbale dell'esame deve contenere:

1° L'indicazione dell'anno, mese, giorno, e dell'ora in cui l'esame ebbe luogo, delle rimessioni ad altri giorni e ore, e della proroga che si fosse concessa;

2° Il nome, cognome, la residenza, o dimora delle parti e dei testimoni, e la menzione della loro comparizione o della loro assenza;

3° La menzione del giuramento prestato;

4° La menzione delle risposte di ciascun testimone;

5° Le eccezioni di sospetto state proposte;

6° La dichiarazione se le interrogazioni siansi fatte d'ufficio o ad istanza delle parti;

7° La menzione se il testimone abbia chiesto indennità, e in quale somma gli sia stata accordata;

8° La menzione della lettura al testimone delle sue deposizioni, e delle variazioni ed aggiunte che vi abbia fatte;

9° La sottoscrizione di ciascun testimone, o la menzione che egli non poté o non volle sottoscrivere;

10° La sottoscrizione delle parti e dei loro procuratori, se presenti;

11° La sottoscrizione del giudice e del cancelliere.

Vi è nullità se non siansi osservate le disposizioni dei numeri 9 e 11.

Vi è altresì nullità, se l'omissione o l'inesattezza delle indicazioni accennate negli altri numeri produca assoluta incertezza circa il tempo in cui seguirono gli esami, o il loro oggetto, o le persone dei testimoni o delle parti, o l'adempimento delle formalità stabilite, e il cui difetto porti nullità, salvo sempre in ogni caso di omissione o di errore l'applicazione delle pene disciplinali al cancelliere.

Sard. 322 — Fran. 275 — Nap. 370 — Parm. 265.

L'ultimo capoverso di quest'articolo fu aggiunto per le medesime ragioni già dichiarate pel capoverso dell'articolo 234. Veggasi quanto è scritto sotto di esso.

Quantunque siano più i testimoni; pure l'atto è soggetto soltanto ad una tassa di registro. (Min. fin. 14 maggio 1867, numeri 129/23.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 97 della tariffa civile.

ART. 248. Quando l'autorità giudiziaria abbia ordinato che l'esame si faccia all'udienza, il presidente stabilisce il giorno in cui i testimoni saranno sentiti.

I testimoni sono interrogati dal presidente.

I giudici, chiesta la parola al presidente, possono interrogare i testimoni sulle circostanze intorno alle quali desiderino schiarimenti maggiori.

Le parti possono rivolgersi al presidente affinché faccia le interrogazioni che credano di loro interesse.

Il processo verbale dell'esame è sottoscritto dal presidente e dal cancelliere.

Si osservano nel resto le norme stabilite negli articoli precedenti.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 93 e 97 della tariffa civile.

ART. 249. Quando l'esame sia in tutto o in parte dichiarato nullo per colpa del giudice, del cancelliere, del procuratore o dell'usciera, è rinnovato in tutto o in parte a spese di chi ha dato luogo alla nullità.

Il termine per il nuovo esame è stabilito dalla sentenza che pronunziò la nullità, e decorre dal giorno in cui la sentenza stessa è notificata. Non si possono esaminare altri testimoni. Se alcuno dei testimoni già sentiti non possa essere riesaminato, l'autorità giudiziaria tiene quel conto, che di ragione, dell'esame già eseguito.

Sard. 326 — Fran. 292 e 293 — Nap. 386 e 387 — Parm. 275.

ART. 250. La nullità della deposizione di uno o di più testimoni non importa la nullità delle altre.

Sard. 327 — Fran. 294 — Nap. 388 — Parm. 276.

ART. 251. Chi abbia fondato motivo di temere che sia per mancare uno o più testimoni necessari a far valere un diritto o un'eccezione, può chiedere che i medesimi siano esaminati a futura memoria.

Se vi sia giudizio pendente, la domanda è proposta al presidente nella forma dell'articolo 185.

Se non vi sia giudizio pendente, la domanda è proposta per atto di citazione, in via sommaria, della parte contraria davanti l'autorità giudiziaria competente per la causa di merito.

Il presidente o l'autorità giudiziaria, riconosciuta l'urgenza, ammette il chiesto esame, se la prova testimoniale non sia vietata assolutamente dalla legge.

L'ordinanza o la sentenza sono esecutive non ostante reclamo, opposizione, o appello.

L'esame a futura memoria non ha altro effetto che di conservare la prova. Questa sarà efficace allora soltanto che venga ammessa definitivamente. Essa non pregiudica ad alcuno dei mezzi che competono all'altra parte per opporsi all'ammissione definitiva della prova, nè alla deduzione di prove contrarie, e non impedisce alla parte istante di presentare altri testimoni.

Sino a che la prova non sia stata ammessa definitivamente, il processo verbale non può prodursi in giudizio, e il cancelliere non può rilasciarne copia, sotto le pene stabilite nell'articolo 55.

Sard. 909 a 913 — Aust. 241 — Parm. 277 — Est. 626 a 633.

Nel progetto ministeriale questo articolo fu così concepito:

« Quando alcuna delle parti abbia fondato motivo di temere che sia per mancare uno o più testimoni necessari a far valere il diritto o l'eccezione proposta in giudizio, potrà chiedere che i medesimi siano esaminati in via di urgenza.

« Il presidente, riconoscendo fondati i motivi di urgenza, ammetterà il chiesto esame, ove la prova testimoniale non sia vietata in modo assoluto dalla legge. Il relativo provvedimento sarà di diritto esecutivo non ostante qualunque richiamo.

« L'esame eseguito in via di urgenza non avrà intanto altro effetto

« che quello di conservare la prova; questa sarà efficace di diritto
 « e di fatto allora soltanto che venga definitivamente ammessa. Essa
 « non pregiudica ad alcuno de' mezzi che competono all'altra parte
 « per opporsi alla definitiva ammissione della prova, nè alla dedu-
 « zione di prove contrarie, e non impedisce alla parte istante di
 « presentare altri testimoni.

« Sino a che la prova non sia stata definitivamente ammessa, il
 « processo verbale del detto esame non potrà essere prodotto in giu-
 « dizio, ed il cancelliere non potrà rilasciarne copia sotto le pene
 « accennate nell'articolo 55. »

Il ministro vi ragionò sopra in tal modo:

« Fra le istituzioni trasmesse dal diritto canonico alla giurisprudenza civile è notevole quella dell'esame de' testimoni a futura memoria. Gli abusi e gl'inconvenienti gravissimi, cui diede luogo, sollevarono tanti reclami, per modo che l'ordinanza del 1667 aboliva in Francia l'esame a futura memoria, vale a dire, sopra fatti che non formavano ancora materia di una controversia giudiziaria. Il Codice di procedura francese ne riprodusse implicitamente il concetto, che fu pure accolto dal Codice di procedura delle Due Sicilie.

« Il progetto non ammette ad esempio di detti Codici l'esame a futura memoria, ma provvedendo al caso in cui esista fondato motivo di temere che siano per mancare uno o più testimoni necessari alla difesa del diritto o dell'eccezione proposta in giudizio, deroga alla regola generale sopra enunciata, secondo la quale è richiesta, nel dissenso delle parti, una sentenza per l'ammissione della prova. Stabilisce pertanto che la parte interessata potrà chiedere, ed il presidente ordinare che i testimoni siano esaminati in via di urgenza.

« L'età inoltrata del testimone da esaminarsi, l'infermità che ne minacciasse la vita, la scomparsa prossima del medesimo potrebbe costituire un pericolo gravissimo per la difesa efficace di una delle parti, ove si dovesse procedere nelle vie ordinarie, attendendo il pronunciato dell'autorità giudiziaria.

« Però il detto esame non avrà intanto altro effetto che quello di conservare la prova; questa sarà efficace di diritto e di fatto allora soltanto che venga definitivamente ammessa. Volendosi poi impedire che l'esame fatto in via d'urgenza possa influire sulla definitiva ammissione della prova testimoniale, si è stabilito che il relativo processo verbale non potrà intanto essere prodotto in giudizio, e che il cancelliere non potrà rilasciarne copia sotto le pene comminate pel falso. »

Nella Commissione legislativa un commissario avvertì essere pericolosa l'ammissione degli esami a futura memoria per mancare in essi bastevole guarentigia che i testimoni depongano la verità, stante l'incertezza del se e del quando occorra il bisogno di produrre in

giudizio le loro testimonianze, e si presenti così per essi il pericolo di venir colpiti dalle pene comminate a' falsi testimoni.

Altri osservò, che la ragione per cui sono ammessi gli esami a futura memoria essendo il pericolo in cui alcuno si trova di vedersi pel ritardo mancare quelle persone, la cui testimonianza gli sia indispensabile per far valere un diritto o una difesa, sarebbe ingiusto di abolirli.

La Commissione si riservò di deliberare in altra adunanza.

Nella quale, ripigliata la discussione, un commissario disse che nell'articolo è provveduto al caso degli esami de' testimoni *ad futurum* pendente un giudizio, e vi si provvede. Ciò bastare, essendo rarissimo che ne sorga il bisogno fuori della pendenza di un giudizio, ed in questo caso non essendo senza inconvenienti lo ammetterlo.

Un altro commissario avvisò che si dovesse provvedere all'esame *ad futurum* anche quando non penda giudizio. Non vi possono essere ragioni per costringere chi abbia un diritto a vederlo compromesso o a precipitare un giudizio.

Posto ai voti se l'esame dei testimoni *ad futurum* si avesse ad ammettere anche quando non penda giudizio, la Commissione deliberò affermativamente.

Preso ad esame in qual modo fosse da regolare l'ammissione votata, un commissario propose che si adottasse a questo fine la disposizione dell'articolo 241 del Codice di procedura civile parmense, ed un altro commissario stimò che fossero da preferire, come più complete, le disposizioni degli articoli 909 a 913 del Codice di procedura civile sarda del 1859.

Dietro lettura, la Commissione accolse queste ultime disposizioni, le quali, salvo la coordinazione, sarebbero state inserite nell'articolo 251. (Commis. legisl. sedute 5 ed 8 maggio 1865, verbali numeri 13 e 14.)

Per tali deliberazioni l'articolo venne riformato nella compilazione definitiva.

Pe' diritti de' cancellieri vedi i numeri 93 e 97 della tariffa civile.

§ 4° — Della perizia.

Se la prova testimoniale ha generalmente per ufficio di stabilire i fatti transeunti, la perizia ha per iscopo invece di portare alla cognizione de' giudici i fatti permanenti. Tale mezzo è poi specialmente necessario allorchè il punto di fatto, che divide le parti, non può essere chiarito se non dappresso le regole di un'arte poco famigliare alle cognizioni ordinarie de' giudici.

Base della perizia, come di qualunque altra prova, continua ad essere quella dell'interpellazione, cioè l'indicazione de' fatti sui quali deve rispondere il perito secondo le regole dell'arte o come testimonio speciale (Rel. Gov. Ital. — BELLOR, pag. 195.)

ART. 252. L'ordinanza o la sentenza, che ammette la perizia, ne enuncia l'oggetto, stabilisce il termine entro il quale dev'essere presentata la relazione, e delega un giudice per ricevere il giuramento del perito.

Sard. 329 e 330 — Fran. 302 — Nap. 396 — Aust. 249 — Parm. 278.

Si deve stabilire il termine entro cui deve essere presentata la relazione per impedire che di soverchio ritardi il perito a ciò fare, protraendo in tal modo il giudizio con danno delle parti (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica § 4°, *Della perizia*.

Quale de' giudici del collegio si abbia a preferire per la delegazione vedilo nell'articolo 203 del regolamento generale giudiziario. Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 253. La perizia è fatta da uno o da tre periti, secondo che sia stabilito dalle parti, o ordinato dall'autorità giudiziaria.

Se le parti non si siano precedentemente accordate nella nomina dei periti, questa si fa con l'ordinanza o con la sentenza che ammette la perizia.

Sard. 331 e 332 — Fran. 303 e 304 — Nap. 394 e 398 — Aust. 251 — Parm. 279 e 280 — Est. 634 e 636.

Secondo alcuni dei caduti Codici la perizia deve farsi di regola da tre periti, e soltanto per eccezione viene ammesso che possa eseguirsi da un solo. Ora si dichiara che la perizia sarà fatta da uno o da tre periti secondochè verrà stabilito dall'accordo delle parti, o dall'autorità giudiziaria ordinato. Se basti alla garanzia del diritto controverso l'operazione individuale di un solo perito, o si richieda quella complessiva di più persone esperte, può meglio apprezzarsi in ciascun caso dal consenso delle parti o dal prudente criterio del magistrato.

La nomina de' periti si farà d'ufficio collo stesso provvedimento, che ordina la perizia, se le parti non si sono precedentemente accordate circa la scelta de' medesimi.

Venne per tal modo respinto quel sistema, che era prevalso in alcune legislazioni o consuetudini forensi, per cui ciascuna delle parti nominava un perito, sul quale poteva contare, e ciascun perito era così chiamato a sostenere l'interesse del suo mandante.

I due periti si riunivano, non per illuminarsi colle rispettive osservazioni, ma piuttosto per far constare delle opposizioni del loro avviso. Quindi la necessità di un terzo perito, nominato dall'autorità giudiziaria, il quale operava nuovamente coi primi nominati, e sol-

tanto allora la relazione della perizia poteva essere conchiusa a pluralità de' voti.

La nomina de' periti in numero dispari, fatta d'ufficio, quando le parti non siansi precedentemente concordate sulla scelta de' medesimi, esclude gl'inconvenienti e le spese che traeva seco quel sistema. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 196.)

Nel progetto del Codice di procedura civile del 1854 soltanto alle parti era lasciata la facoltà di star contente ad un solo perito. Ma si notò essere per verificarsi assai di rado che le parti in ciò s'accordino, perchè se l'una di esse ama di andar per le corte, e risparmiare le spese, ben diverse sono per lo più le mire dell'altra, che più facoltosa e potente non cura le spese, nè bada ad indugii, purchè riesca a spuntarla col suo avversario.

Però si stimò non ispregevole consiglio attribuire anche a chi giudica la facoltà di non volere che un sol perito. (Proc. verb. Commis. Sen. Sard.)

ART. 254. Non possono essere d'ufficio nominati periti coloro che, a termini dell'articolo 236, non possono essere sentiti come testimoni.

Possono essere ricusati solamente i periti nominati d'ufficio, eccetto che i motivi di ricusazione siano sopravvenuti dopo la nomina fatta dalle parti.

I motivi di ricusazione dei periti sono gli stessi che i motivi di ricusazione dei giudici.

Sard. 336 e 337 — Fran. 308 e 310 — Nap. 402 e 404 — Aust. 253 — Parm. 283 e 284 — Est. 637 e 638.

L'ufficio del perito essendo in parte analogo a quello del testimone, per quanto riguarda l'accertamento de' fatti, e in parte analogo a quello del giudice, per l'avviso ch'egli è chiamato ad emettere secondo le regole dell'arte, ne segue: 1° che non possono essere nominati periti d'ufficio coloro che sarebbero incapaci a fare testimonianza; 2° che i periti possono essere ricusati per gli stessi motivi, pei quali può essere ricusato un giudice. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 255. I motivi di ricusazione anteriori alla notificazione dell'ordinanza o della sentenza che contiene la nomina dei periti d'ufficio, debbono essere proposti entro otto giorni dalla detta notificazione, salvo che nei casi d'urgenza un altro termine sia stabilito nell'ordinanza o nella sentenza.

I motivi di ricusazione sopravvenuti dopo la nomina dei periti, fatta d'ufficio o dalle parti, possono essere proposti sino a che non sia prestato il giuramento.

Sard. 338 — Fran. 309 — Nap. 403 — Parm. 285 e 287.

ART. 256. L'atto con cui si propongono i motivi di ricasazione deve contenere la produzione dei documenti giustificativi, o l'offerta della prova per mezzo di testimoni sui fatti specifici di ricasazione.

L'atto di ricasazione è notificato anche al perito ricasato.

Sard. 339 — Fran. 309 — Nap. 403 — Parm. 285 e 286 — Est. 639.

ART. 257. La sentenza che ammette la ricasazione nomina altri periti.

Questa sentenza non è appellabile.

Sard. 341 e 342 — Fran. 312 e 313 — Nap. 406 e 407 — Parm. 288 e 290. Est. 640.

ART. 258. Quando la ricasazione sia rigettata, la parte che l'ha proposta è condannata al risarcimento dei danni verso l'altra parte e verso i periti che ne facciano domanda per essere stato leso il loro onore. Nel caso di questa domanda i periti cessano dal loro ufficio.

L'appello dalla sentenza che rigetta la ricasazione deve essere proposto nei giorni quindici dalla notificazione, con citazione a comparire in via sommaria entro un termine non minore di giorni cinque, nè maggiore di quindici.

Sard. 343 — Fran. 314 — Nap. 408 — Parm. 289 e 290 — Est. 641.

Per evitare soverchi ritardi che potrebbero essere la conseguenza delle proposte ricasazioni, è stabilito che colla stessa sentenza, la quale ammette la ricasazione, dovrà farsi la nomina di altri periti, e che tale sentenza sarà inappellabile. Quando la ricasazione venga rigettata, è ammesso l'appello, ma dovrà proporsi in un termine più breve di quello ordinario stabilito per appellare. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 259. Dopo la nomina dei periti, il giudice delegato, sull'istanza di una delle parti, premessa la citazione dell'altra e dei periti, riceve il giuramento di questi, e stabilisce il luogo, il giorno e l'ora in cui essi cominceranno le loro operazioni; e, quando ne facciano domanda, determina la somma da depositarsi nella cancelleria anticipatamente per le spese.

I periti devono giurare, nella forma stabilita dall'articolo 226, di procedere fedelmente nelle operazioni loro commesse nel solo scopo di far conoscere ai giudici la verità.

Sard. 335 e 344 — Fran. 315 — Nap. 409 — Aust. 252, 255 e 256 — Parm. 291 a 293 — Est. 642.

Nella Commissione senatoria del Piemonte, intesa a rivedere il progetto del Codice di procedura del 1854, propose alcuno di esentare i periti dal giuramento, potendosi far assegnamento sulla solidità delle ragioni, che si adducono da essi.

Ma la proposta non fu accolta, essendo innegabile che il vincolo del giuramento aggiunge peso alla credibilità di quanto esce di bocca al perito, vuoi nelle cose di fatto, in cui egli fa da testimone, vuoi nel giudizio scientifico, ch'ei proferisce nelle cose tecniche all'arte sua pertinenti. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 95.)

Nel progetto ministeriale di questo Codice di procedura mancavano in questo articolo le parole: *e, quando ne facciano domanda, determina la somma da depositarsi nella cancelleria anticipatamente per le spese.* Or nella Commissione legislativa propose l'ispettore generale Castelli, che, a somiglianza di quanto è stabilito nell'articolo 273 rispetto all'ispezione giudiziale, fosse stabilito quanto alla perizia, che chi la domanda dovesse depositare una somma da determinarsi dalla sentenza, o dal provvedimento che la ordina.

Un commissario osservò che la necessità di un preventivo deposito doveasi lasciar determinare ne' singoli casi dalle parti interessate: se i periti lo richiederanno, dovrà necessariamente esser fatto. Se i periti non lo richiedono, e seguano la fede de' litiganti, a che dovrebbe intervenire la legge per esigere invariabilmente il deposito?

Il commissario proponente stimò convenire che fosse tolta una cagione possibile di differenze e di contrasti. La legge imponga sempre il deposito preventivo, ed ogni inconveniente sarà tolto.

Sulla proposta di un altro commissario la Commissione determinò che a questo articolo fosse aggiunta una disposizione per stabilire che il giudice delegato nel ricevere il giuramento de' periti e determinare il tempo e luogo, in cui cominceranno le loro operazioni, ordinerà, se richiesto dal perito, il deposito preventivo di congrua somma. (Commiss. legis. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93, e pe' diritti de' procuratori il n° 306 della tariffa civile.

ART. 260. Quando il perito non accetti la nomina, o non comparisca nel giorno e nell'ora indicati per prestare il giuramento, o per eseguire la perizia, è nominato d'ufficio, delle norme stabilite negli articoli precedenti, un altro perito, se le parti non siansi accordate in questa nomina.

Il perito che, dopo avere prestato giuramento, non comparisca nel giorno ed ora stabiliti per l'eseguimento della perizia, può essere condannato alle spese ed al risarcimento coi danni.

Sard. 345 — Fran. 316 — Nap. 410 — Parm. 294 — Est. 643 a 646.

Così non accade che sia in balia di un perito il tenere indefinitamente sospeso un giudizio. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 261. La copia dell'ordinanza o della sentenza, nella parte che determina l'oggetto della perizia, e i documenti necessari, sono consegnati ai periti non più tardi di giorni cinque da quello del giuramento.

Sard. 347 — Fran. 317 — Nap. 411 — Parm. 295.

ART. 262. Le parti possono fare ai periti, nel corso delle loro operazioni, le osservazioni che credano del proprio interesse, e di queste deve farsi menzione nella relazione.

Sard. 347 — Fran. 317 — Nap. 411 — Aust. 257 — Parm. 295 — Est. 647.

ART. 263. Quando i periti non possano terminare l'operazione nel giorno indicato, questa è da essi prorogata ad altro giorno ed ora certi, senza bisogno di citazione, nè di notificazione.

Se i periti non possano compiere le loro operazioni nel termine stabilito, possono prima della scadenza domandare una proroga.

La proroga è domandata con ricorso al presidente, il quale, udite le parti, provvede.

Sard. 346 e 353.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 93, e pe' diritti de' procuratori il n° 386 della tariffa civile.

ART. 264. I periti fanno una sola relazione, nella quale devono esprimere un solo avviso motivato a pluralità di voti.

In caso di divergenza di opinioni fra i periti si esprimono i motivi delle diverse opinioni senza indicare il nome dei periti che le hanno espresse.

I periti non possono corredare la loro relazione di piani e tipi, salvo sia stato loro ordinato con l'ordinanza o con la sentenza, o vi sia consenso delle parti.

Sard. 348 — Fran. 318 — Nap. 412 — Aust. 260 — Parm. 296 — Est. 648.

Peritus non est iudicis loco, sed consilio debet iudicem instruere: ita igitur instruendus est iudex, ut non iudicio, sed rationibus permoveatur.

Questo aforismo di Puffendorfio voleva essere sanzionato dalla legge; onde si è stabilito che il parere de' periti abbia ad essere motivato. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

La perizia, quando più persone ne sono incaricate, è un'opera collettiva, un lavoro fatto in comune. Non si fa pertanto che una sola relazione, nella quale i periti devono esprimere un solo avviso motivato a pluralità di voti.

Ma nel caso di divergenza delle opinioni si dovrà soltanto esporre i motivi delle diverse opinioni, o si dovrà anche indicare il nome degli autori delle medesime? Il Codice di procedura stabilisce che si debba far constare de' motivi del dissenso, e non mai della persona dissenziente.

Contro questo sistema fu osservato, che la missione del giudice, come avviene altresì nella prova testimoniale, essendo quella di apprezzare i voti, anzichè di contarli, era necessario che egli conoscesse ciascun voto dissenziente in relazione al perito cui appartiene, per dare al medesimo un giusto valore. Vuolsi però osservare che i testimoni sono chiamati a svolgere le loro rimembranze davanti al giudice; questi non domanda quale sia il loro modo di pensare, ma soltanto di dare contezza su quanto hanno veduto o sentito. Per apprezzare il valore della deposizione di ciascun testimonia giova anche tenere in conto le sue qualità personali, che hanno un rapporto diretto colla credibilità delle sue asserzioni.

Il perito invece ha per ufficio non solo di accertare un fatto materiale, ma di esprimere ancora il suo giudizio sul fatto medesimo, sulle cause da cui deriva, e sulle conseguenze che possono a sua volta produrre. Nelle sue induzioni e deduzioni il perito svolge quindi un ragionamento fondato sulle regole dell'arte. La vera importanza consiste nella forza delle ragioni addotte dal perito, nella bontà del giudizio da lui espresso, ma non nelle qualità personali del medesimo. E quando si pensi che talvolta la potenza de' nomi è lenocinio per accreditare false opinioni, devesi concludere che giova togliere anche questa specie di seduzione al criterio del giudice. (Rel. Gov. Ital.)

Nel progetto ministeriale mancava l'ultimo capoverso.

Nella Commissione legislativa il cavaliere Nelli propose il seguente tema:

« La esperienza dimostra che le perizie sono il mezzo di prova più dispendioso de' giudizi civili.

« La ragione di ciò sta nel lusso esagerato, che abusivamente si è introdotto nella loro esecuzione, in specie nella relazione, la quale anche ne' casi più semplici riesce soverchiamente voluminosa, e conseguentemente dispendiosa per lunghe ed inutili narrazioni, descrizioni, e discussioni, e per corredo del pari inutile di piante, mappe e tipi, ecc.

« Appartiene in gran parte alla tariffa il frenare con savie disposizioni l'abuso di redazioni oltre il bisogno voluminose e di lusso; ma intanto anche il Codice di procedura civile può cooperare a

questo freno, fissando quelle norme direttive, che rientrino nella sua competenza.

« È opportuno pertanto che si metta nel Codice una disposizione; per la quale sia detto che i periti debbano esprimere il loro giudizio con chiarezza, brevità e semplicità, astenendosi dal corredare la relazione, salvo ordine in contrario del tribunale, di piante, mappe, tipi, ecc.

« La tariffa poi dovrebbe provvedere ad assicurare la brevità e semplicità delle relazioni peritiche per quello che riguarda la redazione; retribuendola ad un tanto per ruolo, in misura giusta e più elevata sino ad un certo numero di ruoli, che possa credersi necessario, e sufficiente nella generalità de' casi, da diminuirsi progressivamente oltre cotesto numero. »

La Commissione rimise alla Sotto-Commissione di tener conto di questa proposta nel lavoro di redazione. (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

Dopo ciò fu aggiunto all'articolo l'ultimo capoverso.

Vedi articolo 267 e le osservazioni postevi.

ART. 265. Quando tutti i periti sappiano scrivere, la relazione dev'essere sottoscritta contemporaneamente da tutti i periti, in presenza del cancelliere dell'autorità giudiziaria che ha ordinato la perizia.

Se i periti o alcuno di essi non sappiano scrivere, la relazione è letta dal cancelliere in presenza di tutti i periti, ed è sottoscritta da quelli di essi che sanno scrivere.

Il cancelliere fa risultare di ogni cosa con processo verbale in fine della relazione, la quale rimane depositata nella cancelleria.

Sard. 349 e 350 — Fran. 317 — Nap. 411 — Aust. 261 — Parm. 298 e 299.
Est. 649 e 650.

Fu discusso se i periti dovessero fare la loro relazione scritta o verbalmente all'udienza del collegio.

Per sistema il Codice di procedura stabilisce che la relazione dei periti dev'essere scritta. Essa costituisce un documento, che le parti hanno diritto di discutere colle norme del procedimento scritto, e che potrà ancora essere discusso in altra sede di giurisdizione.

Inoltre i periti venendo per lo più nominati nel luogo stesso in cui deve seguire l'operazione, e questo luogo potendo trovarsi lontano dalla sede del giudizio, sarebbe stato troppo gravoso ai periti stessi, e soverchiamente dispendioso per le parti quando si volessero chiamare i periti a fare la loro relazione verbalmente all'udienza. (Rel. Gov. Ital.)

Ad ogni pianta, piano, o tipo unito alla relazione il cancelliere dee porre il *visto acciocchè non si varii*. (Art. 99 della tariffa civile.)

L'atto del cancelliere è soggetto a registro. (Min. fin. 2 febbraio 1867, numeri 128/15.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi il detto articolo della tariffa civile.

ART. 266. Il presidente può ordinare che la relazione dei periti sia ricevuta dal cancelliere della pretura del mandamento in cui la perizia fu eseguita, o di quello della residenza di uno dei periti, e il cancelliere trasmette immediatamente la relazione in originale alla cancelleria dell'autorità giudiziaria che ha ordinata la perizia.

Sard. 351 — Parm. 299.

Pe' diritti dei cancellieri vedi i n° 93, 99, 101 della tariffa civile.

ART. 267. L'onorario dei periti è tassato dal presidente con ordine di pagamento in margine del processo verbale, e il provvedimento ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva contro la parte che ha chiesto la perizia, e, se questa fu ordinata d'ufficio, solidalmente contro tutte le parti interessate.

Sard. 352 — Fran. 319 — Nap. 413 — Parm. 299.

Nella copia della tassa invece della forma esecutiva, il cancelliere dichiara che in virtù di questo articolo la copia semplice tien luogo di copia in forma esecutiva. (Art. 307 reg. gen. giud.)

Pe' diritti dei cancellieri vedi il n° 100 e per gli onorari de' periti i numeri 378 e seg. della tariffa civile.

ART. 268. Il perito che ritarda o ricusa di presentare la relazione nel termine stabilito o prorogato, decade di diritto dalla nomina, e le parti possono chiederne senz'altro la surrogazione, in conformità degli articoli precedenti.

In questo caso il perito non può pretendere alcun onorario o rimborso, ed è tenuto alle spese ed al risarcimento dei danni.

Sard. 353 — Fran. 320 — Nap. 414 — Parm. 300.

Già ebbesi a notare quanto importi che i periti soverchiamente non differiscano a presentare la loro relazione, e già pure s'accennò che per impedire ogni non giustificabile ritardo, si è prescritto che

il tribunale debba fissar loro un termine nella sentenza medesima, con cui è la perizia ordinata (art. 252); siccome però non può tale prefissione bastar sempre ad ottenere da essi che vi ottemperino, e d'altronde il farli citare davanti il tribunale per render ragione della tardanza può talvolta essere pericoloso per la parte, che a tal mezzo si appigli, perciò in questo articolo è stabilito, che ove i periti non presentino la loro relazione nel termine prefisso o prorogato, s'intenderanno di pien diritto decaduti dalla nomina, non potranno pretendere alcun onorario pe' lavori già eseguiti, e dovranno risarcire le parti delle spese riuscite inutili, e degli altri danni ove ne fosse il caso. (Rel. Gov. Sard. prog. rev.)

Pe' diritti di cancelleria vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 269. Quando l'autorità giudiziaria non trovi nella relazione elementi sufficienti per la decisione della causa, può ordinare ai periti di dare anche oralmente all'udienza schiarimenti ulteriori, ovvero ordinare una nuova perizia da eseguirsi da uno o più periti nominati d'ufficio. I nuovi periti possono richiedere ai primi le spiegazioni che stimino convenienti.

Sard. 355 — Fran. 322 — Nap. 416 — Parm. 303.

Può avvenire che la relazione sia in qualche parte oscura od incompiuta. Stabilire in tal caso che non siavi altro mezzo fuorchè quello di annullare la perizia, e di ordinarne un'altra, sarebbe uno spediente dannoso sotto due rapporti, cioè per le spese, che cagiona alle parti, e per la nomina di altri periti stranieri alle cognizioni già acquistate dai primi. Una via più semplice adottò il Codice genevrino e dopo di esso il Codice sardo, che è stato ora in tal parte seguito.

Fra una relazione incerta, oscura od incompiuta, ed una perizia inetta, contraddittoria, assurda, corre una grande differenza.

Nel primo caso possono bastare alcuni schiarimenti, nel secondo è necessaria una nuova perizia.

Se il giudice non trova nella relazione indagini sufficienti per la decisione della causa, potrà richiedere i periti di dare anche verbalmente all'udienza ulteriori schiarimenti sui punti non dilucidati. È un metodo che compie ciò che resta a desiderarsi nel processo scritto, e ne ripara gl'inconvenienti. Una dilucidazione in pubblica udienza nel confronto de' periti, e alla presenza delle parti, soccorre mirabilmente al giudice che non possiede ancora tutti gli elementi di convinzione necessaria per giudicare. Le parti non potranno più valersi di qualche equivoco, di qualche espressione oscura per torturare il senso genuino delle dichiarazioni fatte dai periti.

Però quando fossero troppo gravi i difetti della relazione potrà il

giudice ordinare una nuova perizia da eseguirsi da uno o più periti nominati d'ufficio; ma anche in tal caso i nuovi periti potranno richiedere ai primi quelle spiegazioni, che stimassero convenienti. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 198.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 99 della tariffa civile.

ART. 270. L'avviso dei periti non vincola l'autorità giudiziaria, la quale deve pronunziare secondo la propria convinzione.

Sard. 356 — Fran. 323 — Nap. 417 — Aust. 258 — Parm. 303.

In niun caso l'autorità giudiziaria è tenuta a seguire servilmente il detto o l'avviso delle persone esperte. Anche qui, come nella prova testimoniale, si deve lasciare sovrana la convinzione del giudice; la responsabilità morale del giudicato riposa pur sempre e principalmente sopra di lui. (Rel. Gov. Ital.)

§ 5° — *Dell'accesso giudiziale.*

Un procedimento analogo alla perizia è quello della ispezione giudiziale. Se non chè, mentre la prima è demandata ad un terzo, straniero all'autorità giudiziaria, la seconda è principalmente commessa all'autorità medesima.

L'esame oculare del luogo o della cosa controversa produce un genere di convinzione, che non si può ripromettere da una narrazione o da un giudizio de' terzi, supponendoli pure imparziali ed esperti nell'arte loro. Nelle quistioni di servitù, specialmente se urbane, ed in quelle di confine, l'ispezione locale mostra ad un colpo d'occhio un insieme di combinazioni, e di particolari, che a stento si raccolgono da relazioni scritte. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 200.)

ART. 271. Quando l'autorità giudiziaria creda necessaria l'ispezione del luogo o della cosa controversa per mezzo di uno dei giudici, può ordinarne l'accesso anche d'ufficio.

Sard. 358 — Fran. 295 — Nap. 289 — Parm. 361 — Est. 666.

Trattando dell'ispezione giudiziale il Codice francese, ed i Codici che lo imitarono, stabiliscono che ove il tribunale la creda necessaria potrà ordinarla, ma soggiungono che ove si possa supplire con una semplice perizia, non avrà luogo l'ispezione, se non ad istanza di tutte le parti.

Ora è formulato più nettamente e più assolutamente il concetto della necessità, che sola può determinare l'ispezione giudiziale. Siavi o non istanza di parti, di alcuna o di tutte le medesime, l'autorità

giudiziaria non può ordinare l'ispezione del luogo controverso, se non quando la crede necessaria. Non deve dipendere dal desiderio delle parti l'obbligare il giudice a recarsi sul luogo della controversia, se egli crede che possa bastare una perizia. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 272. L'ordinanza o la sentenza, che ordina l'accesso, ne determina l'oggetto, e delega il giudice che deve eseguirlo.

Quando l'ispezione debba farsi coll'assistenza di periti, questi sono nominati in conformità del paragrafo precedente.

Sard. 359 e 361 — Fran. 296 — Nap. 290 — Parm. 362 a 365 — Est. 667 e 668.

Quanto al modo di procedere all'ispezione giudiziaria si presentavano due sistemi: quello di richiedere l'intervento dell'intero collegio, quello di commetterla ad un giudice delegato.

Siccome l'ispezione locale è precipuamente ordinata a far giungere direttamente il vero al magistrato, così non si può contrastare che il primo sistema risponda meglio all'intento.

Ma gravi difficoltà si opponevano all'adozione di tale sistema, tenuto conto delle distanze de' luoghi da ispezionarsi, e delle ingenti spese, che l'intervento dell'intero collegio avrebbe cagionato alle parti. Fu pertanto stabilito che l'ispezione fosse delegata ad uno de' giudici. L'impressione da questo ricevuta nella visita del luogo, la sua parola imparziale nel sottoporre al collegio lo stato del medesimo, gli schiarimenti che può fornire su tutte le circostanze particolari che sono connesse alla controversia, suppliranno in gran parte al difetto dell'intervento dell'intero collegio (1). (Rel. Gov. Ital.)

Si stimò cosa assai conveniente, e poco men che indispensabile l'enunciarsi nella sentenza od ordinanza l'oggetto della visita per quanto conscio ne debba essere il giudice delegato, che concorse nell'ordinarla, per nulla lasciare nell'andamento del giudizio che sappia del misterioso, e dell'occulto, offesa o violata per tal modo quella pubblicità, che è sì universalmente desiderata, e che è sì altamente richiesta dall'interesse delle parti per porle in grado di provvedere convenientemente alla propria difesa. (Proc. verb. Comm. Sen. Sard.)

Quale de' giudici del collegio si prescelga per la delegazione vedilo nell'art. 203 del regolamento generale giudiziario.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

(1) In Ginevra l'ispezione si fa dall'intero tribunale, il quale può anche decidere la causa sul luogo. Le spese vanno a carico dello Stato senza diritto di ripetizione. (Art. 229 e 230 proc. Ginevr.)

ART. 273. Le spese dell'accesso debbono anticiparsi e depositarsi nella cancelleria dalla parte che ne ha fatto la domanda, nella somma stabilita dal giudice delegato.

Quando l'accesso sia domandato da ambedue le parti od ordinato d'ufficio, l'anticipazione e il deposito delle spese sono fatti per porzioni eguali, salvo che siasi altrimenti concordato tra le parti, o stabilito dall'autorità giudiziaria.

Sard. 361 — Fran. 301 — Nap. 395 — Parm. 377.

Quanto alle spese dell'ispezione, il Codice di procedura stabilisce che devono anticiparsi dalla parte che l'ha domandata: ove l'ispezione sia stata richiesta da ambedue le parti, od ordinata d'ufficio, l'anticipazione delle spese sarà fatta da esse per porzioni eguali, salvochè siasi altrimenti concordato o stabilito. Dall'intero contesto della riferita disposizione viene escluso il dubbio elevatosi nella giurisprudenza francese, e diversamente risoluto dalla dottrina degli scrittori, se come parte richiedente dovesse ritenersi quella, che domandò l'ispezione giudiziale, o quella che ne promuova soltanto l'esecuzione. La prima e non la seconda è tenuta ad anticipare le spese del procedimento ordinato sulla sua istanza. (Rel. Gov. Ital.)

Se non anticipa le spese la parte, alla quale incombe anticiparle, può farlo ogni altra parte con diritto di esserne rimborsata. (Art. 208 reg. gen. giud.)

ART. 274. Sull'istanza di una delle parti il giudice delegato stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'accesso.

Quando l'accesso debba farsi coll'assistenza dei periti, il giudice delegato, sull'istanza della detta parte, fa citare i periti, che abbiano accettata la nomina, a comparire sul luogo.

Sard. 362 — Fran. 297 — Nap. 391 — Parm. 366 e 367 — Est. 669 e 670.

Nella procedura sarda del 1854 l'articolo corrispondente a questo era il 352 così concepito:

« Ad istanza della parte più diligente, e previa citazione dell'altra parte, il giudice commesso fisserà il luogo, il giorno e l'ora della visita, e si osserverà il disposto dell'articolo 234. »

Nella procedura sarda del 1859 l'articolo che segnava il n° 362 fu invece compilato in questa forma:

« Ad istanza della parte più diligente, la quale dovrà prima accertarsi che i periti accettino la nomina, e previa citazione dell'altra parte, il giudice commesso fisserà il luogo, il giorno e l'ora della visita, e manderà citare i periti a comparire sul luogo. »

Di tale innovazione il ministro diede ragione con le seguenti parole:

« I periti non sono dalla legge obbligati ad accettare il mandato loro commesso; d'altronde, trattandosi di visite giudiziali, non prestano giuramento se non nel giorno, e sul luogo, in cui questa debba seguire, cosicchè non si può avere prima cognizione se essi accettino l'incarico loro affidato. E pure importa assai di saperlo, onde non avvenga che dopo essersi il giudice e le parti recate sul luogo, inutile si renda la loro trasferta per la mancanza dei periti. Per ovviare a questo pericolo, si prescrive che la parte, la quale fa istanza per la fissazione del luogo, giorno ed ora della visita, e per la citazione de' periti, debba prima accertarsi se da questi si aderisca alla nomina fatta in loro capo. Nell' articolo medesimo si tolse il richiamo all' articolo 284, essendosi quest' ultimo soppresso, e si aggiunse che si manderanno citare i periti a comparire sul luogo; del quale disposto ovvia è la ragione. »
(Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Ne' lavori preparatorii pel Codice di procedura vigente nulla si dice intorno alla variazione ora portata nel testo di questo articolo. Pe' diritti di cancelleria vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 275. Il giudice nel giorno stabilito, siano o no presenti le parti o i loro procuratori, procede all'ispezione ordinata, e può fare d'ufficio, o a richiesta delle parti, altre ispezioni utili allo schiarimento della controversia, e dà i provvedimenti di urgenza.

Sard. 363 — Parm. 368 e 369 — Est. 671 e 672.

Furono aggiunte le parole: *e dà i provvedimenti d'urgenza*, perchè in seguito alla visita può verificarsi il bisogno di dare sul luogo stesso in cui questa si eseguisce, provvedimenti di urgenza, dalla cui dilazione potrebbero derivarne dannose conseguenze. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pe' diritti de' procuratori vedi l'art. 370 della tariffa civile.

ART. 276. Quando il giudice proceda coll'assistenza di periti, questi prestano giuramento sul luogo stesso dell'accesso. Per il giuramento e per la relazione si osserva quanto è stabilito nel paragrafo precedente.

La relazione deve presentarsi, se sia possibile, nel luogo dell'accesso; in difetto il giudice stabilisce il giorno e l'ora della presentazione. Egli può delegare per riceverla il cancelliere della pretura, il quale la trasmette immediatamente

per originale alla cancelleria dell'autorità giudiziaria che ordinò l'accesso.

La relazione è annessa al processo verbale dell'accesso.

Sard. 364 e 365 — Parm. 368 e 370 — Est. 673 e 674.

Talvolta all'ispezione locale del giudice deve andare unito il concorso degli esperti; è questa una combinazione ignota al Codice francese.

La parte del giudice e quella del perito sono tracciate dalla natura stessa dell'operazione.

Allorchè la prova si domanda immediatamente ai periti, l'intervento del giudice si limita ad alcune forme di solennità: egli non ha missione di apprendere direttamente i fatti, nè di riferirli. Ma nell'ispezione locale il giudice è il primo chiamato ad accertare i fatti controversi, e lo stato del luogo col suo intervento; egli dirige l'operazione in tutto il suo corso, valendosi delle cognizioni delle persone dell'arte, che lo accompagnano. (Rel. Gov. Ital.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi i numeri 93, 99 e 101 della tariffa civile.

ART. 277. Il giudice delegato può, d'ufficio o sull'istanza delle parti, ordinare la formazione di un tipo del luogo controverso, oppure la verificaione di quelli già prodotti in causa.

Il giudice affida questa operazione ai periti stessi o ad un altro da lui nominato, se le parti non si accordino per la nomina.

Sard. 366 — Parm. 373.

A ragione delle probabili accidentalità dell'ispezione, viene permesso al giudice delegato di ordinare la formazione di un tipo quando pure non lo avesse ordinato il collegio, o la verificaione di quelli presentati dalle parti. (Rel. Gov. Ital.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi i numeri 93 e 99 della tariffa civile.

ART. 278. Quando nel corso dell'accesso si debba provare qualche fatto che il giudice riconosca pertinente, egli può sentire i testimoni che siano presentati sul luogo, conformandosi per l'esame alle regole stabilite nel paragrafo 3° di questa sezione.

Sard. 369 — Est. 675.

Parlando della prova testimoniale fu accennato (art. 231) essere in facoltà dell'autorità giudiziaria di ordinare che l'esame de' testimoni abbia a seguire sul luogo controverso.

Nell'ispezione locale può altresì occorrere che il giudice debba assumere informazioni sui fatti transeunti e debba perciò esaminare de' testimoni. Nel primo caso tutta l'operazione consiste nel raccogliere la prova testimoniale sul luogo stesso della controversia per rendere più facile e più precisa la deposizione dei testimoni in rapporto al luogo cui si riferiscono i fatti. Nel secondo caso invece l'operazione principale è l'ispezione medesima, l'esame de' testimoni viene soltanto a compiere la prova, che il giudice è incaricato di raccogliere direttamente. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 279. Quando l'accesso non possa compiersi in un solo giorno, il giudice lo proroga ad altro giorno ed ora fissi, senza bisogno di citazione, nè di notificazione.

Sard. 367 — Parm. 371 e 372.

ART. 280. I documenti presentati durante l'accesso sono menzionati nel processo verbale, e restituiti alle parti per essere prodotti in causa, salvo che il giudice ne ordini, anche d'ufficio, l'immediato deposito presso il cancelliere.

Sard. 368.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 90 della tariffa civile.

ART. 281. Il processo verbale fa risultare di ogni cosa relativa all'accesso.

È sottoscritto dalle parti, se presenti, dai procuratori intervenuti, dai periti, dal giudice e dal cancelliere.

Quando l'accesso sia fatto ad intervalli, il processo verbale è sottoscritto ad ogni interruzione.

Il processo verbale che chiude l'accesso indica i giorni impiegati nel medesimo.

Sard. 370 — Fran. 298 — Nap. 392 — Parm. 374 — Est. 676 e 677.

Pe' diritti di cancelleria vedi il n° 97, e pe' diritti di trasferimento de' giudici e del cancelliere i numeri 397 e seguenti della tariffa civile.

§ 6° — *Della verificaione delle scritture.*

Nella legge di procedura di Ginevra i due procedimenti della verificaione delle scritture e della falsità di documenti furono com-

presi in un solo (1), ma presso noi prevalse il pensiero di tenerli separati per la naturale diversità dell'oggetto di essi, massimamente perchè nella procedura che riguarda la falsità è necessario l'intervento del Pubblico Ministero. (Rel. Gov. Sard.)

In entrambi quei procedimenti succede una combinazione dei generi di pruova sinora accennati. La comparizione personale delle parti, l'esame dei testimoni, l'avviso de' periti e l'ispezione del giudice si trovano sovente complicate assieme, concorrendo pur sempre allo stesso fine, quello di scovire la verità. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 282. La domanda per ricognizione o verificaazione di una scrittura privata può proporsi in giudizio, sia che la domanda formi l'oggetto principale del giudizio stesso, sia che abbia per iscopo l'adempimento dell'obbligazione.

Nel primo caso, se il convenuto riconosca la scrittura, le spese sono a carico dell'attore.

Sard. 373 — Fran. 198 — Nap. 287 — Aust. 197 a 199 — Parm. 304 a 307. Est. 559, 588 a 590.

La domanda di ricognizione o verificaazione di una scrittura privata può presentarsi sotto due aspetti diversi: od incidente nel giudizio che ha per oggetto l'adempimento di un'obbligazione, od in via principale al fine di prevenire una contestazione sull'atto da cui risulta il debito è importante; il debitore è noto per mala fede, od è vecchio e può lasciare eredi non informati, si teme lo smarrimento delle prove ausiliarie. Havvi in questi casi, come in altri simili, un urgente e sommo interesse ad assicurare la prova della scrittura privata colla forza dell'atto pubblico.

Per compiere tale prova la parte che produce in giudizio la scrit-

(1) Bellot così ne ragiona:

« La fusione dei due procedimenti ci è sembrata imposta dall'analogia e dall'identità stessa delle forme che vi sono descritte. La sola differenza essenziale risulta in fatti dalla diversa parte che vi rappresentano i litiganti. Nell'iscrizione in falso la presunzione legale essendo in favore dell'atto, colui che l'impugna si costituisce attore; spetta a lui provarne la falsità. Nella verificaazione di scrittura non essendovi la stessa presunzione, colui che produce l'atto è l'attore; egli deve provarne la verità.

« Ma questa differenza di posizione esercita la sua influenza più sulla sentenza che sul modo per giungervi. Se la falsità non è provata, la decisione sarà nel primo caso in favore dell'atto. Se la verità non è giustificata la decisione sarà nel secondo caso contro l'atto. » (BELLOT, pag. 210.)

E si avverta che per l'articolo 256 del Codice di procedura di Ginevra, il Pubblico Ministero prende sempre parte nella verificaazione che si facesse, anche dinanzi ai tribunali di commercio.

tura privata deve anzitutto valersi dell'interpellazione. È questo il primo mezzo destinato a ricavare la prova dalla confessione stessa dell'avversario. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 283. Quando la parte contro cui la scrittura è prodotta non comparisca, questa si ha per riconosciuta in sua contumacia.

Se comparisca e non risponda, o, rispondendo, non neghi la scrittura specificatamente o non dichiari di non riconoscere quella attribuita ad un terzo, la scrittura si ha ugualmente per riconosciuta.

Sard. 375 — Fran. 197 — Nap. 288 — Parm. 307 — Est. 560.

Quanto fu, più sopra, accennato, circa il silenzio serbato dal procuratore della parte interpellata, come quello che non implica per se stesso la confessione tacita de' fatti dedotti ad interpellanza (vedi le osservazioni generali avanti l'art. 216), non è applicabile all'interpellazione sulla verità di una scrittura.

L'interpellato a riconoscerla o a negarla è tenuto a rispondere; egli deve dichiarare, anche per organo del suo procuratore, se ammette o nega la verità della scrittura o firma a lui attribuita, o se non è in grado di riconoscere, quella attribuita al suo autore o ad un terzo.

Pertanto se l'interpellato conferma l'interpellazione fatta dall'altra parte, o tace, la scrittura o la sottoscrizione si avrà per vera.

Se per contro nega la verità della medesima o dichiara non poterla riconoscere, vuolsi allora procedere alla verificaazione. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 210.)

Nella prima parte di quest'articolo, dopo le parole: « Quando la parte contro cui la scrittura è prodotta non comparisca..... » fu proposto alla Commissione legislativa che si aggiungessero le parole: *personalmente o per mezzo del suo procuratore munito di mandato speciale*.

Ma da un commissario fu osservato che così si verrebbe ad introdurre la necessità di munire il procuratore di un *mandato speciale*, ma ciò non è necessario. Può forse darsi facilmente che un procuratore riconosca indebitamente una scrittura? Se ciò si desse, non si avrebbe il rimedio d'impugnarla per falsità? E così la proposta non fu ammessa. (Commiss. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

ART. 284. Quando si debba procedere alla verificaazione della scrittura, la parte che ne fa domanda deve proporre

la prova con documenti, o col giudizio di periti, o per mezzo di testimoni, e depositare la scrittura nella cancelleria, dove rimane sino al termine della procedura.

La prova testimoniale non è ammessa che congiuntamente alla perizia, salvo che questa sia impossibile per difetto di scritture di comparazione.

L'ordinanza o la sentenza, che ordina la verificaione della scrittura, delega un giudice per procedere alla relativa istruzione.

Sard. 377, 378 e 380. — Fran. 196 — Nap. 290 — Parm. 308 — Est. 561 a 563.

Per raggiungere l'intento della verificaione le vigenti legislazioni ammettono tre mezzi, che si possono far valere talvolta isolati e talvolta riuniti: la prova letterale, la prova per testimoni, e la prova per comparazione di scritture.

La prima è la più semplice: può essere diretta o indiretta riguardo alla verità della scrittura.

Si presenta un atto pubblico od equipollente nei suoi effetti, dal quale risulti che la scrittura controversa fu già riconosciuta dalle parti, ovvero contenga dichiarazioni che sebbene non si riferiscano direttamente alla verità della scrittura, valgono tuttavia in modo indiretto a comprovare tale verità. Ove non si possa fornire questa prova, occorre allora un procedimento più complicato, per l'esecuzione del quale viene delegato un giudice.

La prova per testimoni può anch'essa, come quella letterale, essere diretta o indiretta. La prima si ottiene coll'esame dei testimoni i quali abbiano veduto scrivere o firmare la scrittura controversa. Però accade raramente che si faccia uso di questa prova, imperocchè, ove la medesima sia possibile, la parte contraria si guarda dal negare la propria scrittura per non andar soggetta alla pena pecuniaria stabilita dalla legge pel caso in cui la sua mala fede venga smascherata. La prova indiretta risulta dall'esame di quei testimoni, i quali, ancorchè non possano deporre direttamente sulla verità della firma o scrittura, sono però in grado di dichiarare circostanze tali, anteriori o posteriori alla medesima, che non lasciano alcun dubbio che l'atto fu scritto o firmato da quello cui viene attribuito.

Non s'ignora che gravi obiezioni furono elevate contro la prova testimoniale per la verificaione delle scritture. Pretesero alcuni che si dovesse escludere compiutamente come pericolosa e come mezzo indiretto ad eludere le restrizioni stabilite dalla legge civile sull'ammessibilità della prova testimoniale. Altri sostennero che la medesima dovesse limitarsi al caso in cui i testimoni avessero veduto scrivere o firmare la scrittura.

Queste opinioni non prevalsero nel Codice francese e nei Codici che lo seguirono. E fu con ragione.

Risponde al voto della legge civile il far sì che la scrittura privata produca tutti gli effetti possibili per mezzo della prova testimoniale. Infatti la legge civile limita l'uso della prova testimoniale quando si presenta sola, perchè trova necessario, per una maggiore certezza dei diritti e delle obbligazioni, di promuovere l'uso della prova scritta; ma quando esiste uno scritto e la prova testimoniale viene soltanto a dimostrare la verità, la legge non deve più limitarla. Operando diversamente, essa verrebbe a rendere pressochè necessario l'atto pubblico, il quale per molteplici cause non è di facile uso nelle varie contingenze della vita civile.

Ma il pericolo che si teme nell'ammettere la prova testimoniale per la verificazione delle scritture non è probabile. Per avverarsi si richiede il concorso di tre reati: il falso in iscritto, il falso nella testimonianza, la subornazione dei testimoni. E però certo che ove si presentasse una tale combinazione essa non tarderebbe a smascherarsi in qualche modo.

Coloro che sostengono poi doversi restringere la detta prova alla deposizione dei testimoni che hanno veduto scrivere o firmare la scrittura non escluderebbe il pericolo da essi lamentato, poichè lo ammettono in un caso, ma verrebbero a rendere impossibili vantaggi che la stessa prova può recare in altri casi. Non vi ha dubbio che i fatti anteriori o posteriori alla scrittura possono grandemente contribuire alla scoperta del vero, somministrando importanti elementi di convinzione alla coscienza del giudice.

Ma la prova per documenti e quella per testimoni non sono sempre possibili, nè sempre concludenti. Occorre allora di ricorrere ad un altro mezzo di prova essenzialmente congetturale, che si ottiene dal confronto della scrittura controversa con altre scritture non soggette a contestazione.

Qui pure non mancarono le obiezioni. La prova fondata sulla semplice congettura fu combattuta come spesso inconcludente e sempre pericolosa nei suoi risultamenti. Essa viene desunta da una semplice rassomiglianza perchè la scrittura di una persona che scrisse in tempi e in condizioni diverse non è mai identica, ma soltanto simile; onde non può porgere che un argomento di verosimiglianza, il quale è tanto più fallace in quanto che l'arte d'imitare le altrui scritture fu in ogni tempo portata ad un grado tale di perfezione che ogni differenza tra la scrittura vera e quella contraffatta sfugge all'occhio più esperto, ed anche all'autore stesso della prima.

Ma quantunque semplicemente conghietturale, quantunque molto imperfetta, il legislatore non può bandire questo mezzo di prova senza gravi inconvenienti. La sua esclusione sarebbe favorevole

alla mala fede. Si moltiplicherebbero le denegazioni delle scritture, alle quali sarebbe sempre indotto un debitore disonesto quando avesse la certezza di non poter essere contraddetto. Il valore delle scritture private sarebbe nullo quando non fossero fatte davanti testimoni o quando i testimoni fossero morti.

Le convenzioni non offrirebbero più alcuna sicurezza duratura, se non allorchè fossero accompagnate da solennità che l'indole loro e le circostanze non comportano sempre. La necessità di queste forme e la diffidenza a cui condurrebbe il divieto della prova per comparazione di scrittura, produrrebbero ne' loro effetti economici un male assai più grave di quello che fosse per nascere da un errore giudiziario in un caso possibile.

Fu discusso se la detta prova dovesse abbandonarsi al solo criterio del giudice, o dovesse richiedersi il sussidio dellè persone esperte. Parve miglior sistema di richiedere il concorso dei periti, come quelli a cui gli studi speciali e le abitudini conferiscono un tatto pratico ed un'abilità non comune nel riconoscere la identità o la diversità delle scritture. Il definitivo apprezzamento spetta però soltanto al giudice. (Re. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 212 a 216.)

Vedi nell'articolo 203 del regolamento generale giudiziario quale dei giudici del collegio si abbia a scegliere per la delegazione.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 93 e 102, e pei diritti dei procuratori i numeri 301 e 306 della tariffa civile.

ART. 285. Quando si proceda alla verificaione per mezzo di periti, il giudice nomina d'ufficio i periti, e designa le scritture di comparazione, se le parti non siansi accordate, e stabilisce il luogo, il giorno e l'ora in cui dovrà aver luogo la presentazione della scrittura e la perizia.

Nel caso di ricusazione dei periti si procede nel modo stabilito dal paragrafo 4° di questa sezione.

Sard. 380 a 383 — Fran. 196 e 197 — Nap. 290 e 291 — Parm. 309 e 311.

ART. 286. Quando le parti non si accordino sulle scritture che devono servire di comparazione, il giudice può ammettere soltanto:

1° Le firme apposte ad atti seguiti davanti notaro o altro ufficiale pubblico;

2° Le carte che quegli, la cui scrittura devesi verificare, abbia scritte o firmate in qualità di ufficiale pubblico;

3° Le scritture o firme private riconosciute dalla persona cui si attribuisce la scrittura da verificarsi, ma non quelle che siano da essa negate o non riconosciute, quan-

tunque state precedentemente verificate o dichiarate come sue proprie ;

4° La parte riconosciuta o non negata della scrittura medesima da verificarsi.

Sard. 384 — Fran. 200 — Nap. 294 — Parm. 314 — Est. 575.

Quanto alle scritture che possono servire di confronto per la comparazione dei caratteri, il Codice di procedura seguendo l'antico sistema, lascia anzitutto alle parti piena libertà di accordo. Ove questo non segua, possono servire per termine di confronto le scritture private già riconosciute e quelle autentiche od autenticate. Non sono però ammesse le scritture private che non siano state espressamente riconosciute, quantunque per sentenza emanata in giudizio siano state dichiarate proprie della persona cui si attribuisce la scrittura controversa, poichè la sentenza che dichiara vera una scrittura pel silenzio serbato dalla parte sull'interpellanza dedotta dall'altra, o perchè verificata coi mezzi dalla legge ammessi, ha generalmente il valore di una semplice presunzione. Ora è canone fondamentale di diritto in materia di prove non potersi innestare una presunzione sopra un'altra per trarne un argomento probatorio, imperocchè il valore della presunzione decresce a misura che si allontana dal suo centro, come ogni forza estendendosi perde in intensità. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 287. Quando le scritture di comparazione siano presso depositari pubblici, ed il trasporto non ne sia vietato, il giudice delegato può ordinare che i depositari, nel giorno ed ora da lui indicati, le presentino nel luogo in cui deve farsi la verificaazione, sotto pena di una multa estendibile a lire cinquecento.

Se le scritture siano presso altre persone, queste possono essere obbligate nelle vie ordinarie a presentarle, sotto pena del risarcimento dei danni.

Se la verificaazione debba eseguirsi nel luogo in cui si trovano le scritture di comparazione, il giudice vi si trasferisce e dà i provvedimenti necessari.

Sard. 385 e 386 — Fran. 202 — Nap. 295 — Parm. 315 — Est. 569.

Alcuno avrebbe voluto che alle parole *può* e *possono* di questo articolo si fossero sostituite le altre *deve* e *debbono* per isbandire dai giudizi ogni specie di arbitrio. Non mancò pure chi stesse sospeso sul potersi obbligare il terzo che possiede scritture di palese utilità per la verificaazione ad esibirle suo malgrado.

Ma l'arbitrio lasciato al giudicante in quei casi ai quali per la varietà delle circostanze non possa la legge da sè equamente provvedere fu riguardato come indispensabile e da tollerarsi. Non si esitò ancora ad avere per astretto legalmente chiunque possiede titoli manifestamente utili allo scoprimento del vero a darne comunicazione ai litiganti, avvegnachè sia egli pienamente estraneo alla contesa che verte fra essi, per l'obbligo che ognuno ha di contribuire per quanto è in lui e coi detti e coi fatti al chiarimento della verità di cui si fa ricerca in qualsiasi genere di giudizi. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 101.)

La multa e pure l'arresto personale per esecuzione dell'articolo 2094 del Codice civile si può infliggere contro i pubblici depositari che si rifiutano alla esibizione de' documenti ordinata dal giudice. Ma non si può infliggere l'uno e l'altro contro i privati, i quali se non adempiono alla esibizione delle carte a loro ordinata nella via ordinaria, non falliscono che ad un obbligo meramente civile, nè debbono essere soggetti se non a pena civile, cioè alla reintegrazione del danno. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 97 della tariffa civile.

ART. 288. Quando sia stato ordinato il trasporto delle scritture di comparazione nella cancelleria, e il depositario di esse sia un funzionario pubblico, deve questi, prima di consegnare gli originali, farne una copia, che sarà verificata sull'originale dal giudice procedente, o da un altro giudice delegato a norma dell'articolo 208; di ciò si fa processo verbale, copia del quale è annessa alle carte di cui si fa consegna.

Il depositario ripone fra le sue minute in luogo dell'originale la copia delle carte consegnate, affinchè vi resti sino alla restituzione di quello, e può, se occorra, darne altre copie, con l'obbligo di fare menzione in esse del detto processo verbale.

Il depositario è rimborsato delle spese dalla parte che ha chiesta la verificaione. Queste spese sono tassate dal giudice delegato con ordine di pagamento in margine del processo verbale.

Il provvedimento tien luogo di sentenza spedita in forma esecutiva.

Sard. 387 — Fran. 203 — Nap. 297 — Parm. 316 e 317 — Est. 574.

La tassa delle spese si può fare dal giudice anche in piedi dell'atto. (Art. 100 della tariffa civile.)

Nella copia semplice di questo provvedimento si deve indicare che si rilascia in virtù di quest'articolo per eseguirla senza forma esecutiva. (Art. 307 reg. gen. giud.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 97 e 100 della tariffa civile.

ART. 289. Quando le scritture di comparazione siano presentate da depositari pubblici, e la presentazione si faccia in luogo dal quale non possano essere trasportate, i depositari debbono essere presenti alla verificaione. Quindi ritirano le scritture, e, occorrendo, devono presentarle di nuovo.

Negli altri casi il giudice può ordinare che le scritture restino depositate presso il cancelliere, il quale ne rimane responsabile.

Se il depositario sia ufficiale pubblico può farne copia autentica nel modo e per l'oggetto indicato nell'articolo precedente, quantunque il luogo dove si fa la verificaione sia fuori del distretto del suo ufficio.

Sard. 389 — Fran. 205 — Nap. 299 — Parm. 319.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 e pei diritti ai depositari degli atti vedi i numeri 389, 390 e 391 della tariffa civile.

ART. 290. Quando manchino, o siano insufficienti le scritture di comparazione, il giudice può ordinare che la parte scriva sotto la sua dettatura.

Se la parte sia presente, e, potendo, ricusi di scrivere, si può dichiarare la scrittura come riconosciuta.

Se la parte non sia presente, il giudice stabilisce il giorno e l'ora in cui la medesima dovrà scrivere sotto la sua dettatura.

Questo provvedimento è notificato alla parte personalmente. Tra il giorno della notificazione e quello per la comparazione devono esservi i termini stabiliti nell'articolo 147.

Se la parte non comparisca si può dichiarare la scrittura come riconosciuta, salvo che giustifichi un legittimo impedimento.

Sard. 390 — Fran. 206 — Nap. 300 — Parm. 320 — Est. 576 e 577.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 291. Prestato il giuramento dai periti, e fatta ai medesimi la comunicazione delle carte di comparazione, o compiuto lo scritto sotto dettatura, le parti debbono ritirarsi dopo di aver fatte le istanze e osservazioni che reputino convenienti, delle quali si fa menzione nel processo verbale.

Sard. 391 — Fran. 207 — Nap. 301 — Parm. 321 — Est. 574.

Pei diritti de' procuratori vedi i numeri 306 e 370 della tariffa civile.

ART. 292. I periti procedono unitamente alla verificaazione nella cancelleria in presenza del cancelliere, o davanti il giudice, se questi lo abbia ordinato. Se non possano terminare la loro operazione nello stesso giorno, questa è rimandata ad altro giorno ed ora indicati dal giudice o dal cancelliere, senza bisogno di citazione, nè di notificazione.

Sard. 397 — Fran. 208 — Nap. 302 — Parm. 322 — Est. 578.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 97 e 102 della tariffa civile.

ART. 293. La relazione dei periti è fatta in conformità degli articoli 264 e seguenti, ed è unita al processo verbale.

Le scritture di comparazione si restituiscono ai depositari, mediante loro ricevuta scritta nel processo verbale, o annessa al medesimo.

Sard. 393 — Fran. 209 — Nap. 303 — Parm. 323 e 324.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 97, 99 e 100 della tariffa civile.

ART. 294. Quando la parte proponga di provare la verità della scrittura col mezzo di testimoni, possono essere esaminati coloro che abbiano veduto scrivere o firmare la scrittura controversa, o abbiano cognizione di fatti che possano servire allo scoprimento della verità.

Se si procede all'esame dei testimoni, la scrittura controversa deve essere presentata ad essi perchè la sottoscrivano. Della sottoscrizione o del rifiuto si fa menzione nel processo verbale.

Si osservano nel resto le regole stabilite nel paragrafo 3° di questa sezione.

Sard. 394 e 395 — Fran. 211 e 212 — Nap. 305 e 306 — Parm. 325 e 326; Est. 562, 568, 581 e 584.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 97 della tariffa civile.
Vedi quanto è detto sotto l'articolo 284.

ART. 295. Quando sia provato che la scrittura è stata scritta e firmata da colui che l'ha negata, questi è condannato in una multa da lire centocinquanta a cinquecento, nelle spese, e al risarcimento dei danni.

Sard. 397 — Fran. 213 — Nap. 307 — Parm. 328.

Conveniva colpire la malafede di coloro che osarono negare in giudizio la loro scrittura. (Rel. Gov. Sard.)

§ 7° — *Della falsità de' documenti.*

Due ordini di disposizioni vogliono essere distinti nel procedimento che concerne la querela di falso proposta in giudizio civile. Le une, che si possono chiamare preliminari, tendono ad impedire la necessità di questo procedimento e principalmente a tutelare l'autorità dell'atto acciocchè non venga temerariamente impugnato; le altre sono dirette a garantire nell'interesse privato e pubblico che nessun mezzo sarà omissso il quale possa condurre alla scoperta del vero. (Rel. Gov. Ital. BELLOT, pag. 211.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica § 6°, *Della verificaione delle scritture.*

ART. 296. La querela di falso si può proporre in giudizio civile sia come oggetto principale della causa, sia incidentalmente nel corso di essa.

La querela si può proporre quantunque il documento sia stato riconosciuto per vero dalle parti, eccettuato soltanto il caso in cui la verità del medesimo sia stata dichiarata per sentenza irrevocabile in giudizio di falso civile o penale.

Sard. 399 e 433 — Fran. 214 — Nap. 309 — Parm. 329.

La querela di falso, come l'azione contro qualsiasi altro reato, si promuove regolarmente in giudizio penale. Il Codice di procedura francese subordinando eccessivamente a questo concetto le sue disposizioni sull'accennata querela descrive il rito del falso *incidente* civile e non parla mai di un falso *principale* in via civile. I commentatori francesi non tralasciarono di notare quel dualismo illogico di un falso incidente civile messo in contrasto col falso *principale* di natura penale. La querela di falso-promossa incidentalmente in un giudizio civile può risolversi in un procedimento penale,

onde l'incidente civile darà vita ad un altro giudizio in cui la questione principale sarà il falso; ma per una differenza intrinseca che passa tra il reato di falso e gli altri reati accade per contro che la querela di falso principale non si possa promuovere altrimenti che in giudizio civile.

Nei reati di altra natura il fatto che li costituisce è generalmente in se stesso irreparabile; il solo mezzo di riparazione, quanto al privato offeso, consiste nel risarcimento dei danni. Ma se il privato non può indicare, e se le indagini non valgono a scoprire l'autore del reato, torna inutile l'azione penale e l'azione civile, imperocchè manca la persona la quale abbia a subire la pena e sia tenuto al risarcimento dei danni, e per tal modo viene a mancare la materia e l'oggetto così dell'azione penale come dell'azione civile. All'incontro quando un documento sia falso o falsificato, sebbene non si possa indicare l'autore del falso od abbia il medesimo cessato di vivere, od anche sia l'azione penale estinta, il fatto del reato è tuttavia capace di una diretta riparazione; il documento falso può essere ridotto a nulla, la parte falsificata può essere ripristinata nel suo vero modo di esistere. Vi ha pertanto interesse di procedere in via civile alla dimostrazione del falso, per non lasciar sussistere un documento che sarà poi chiamato a far fede di una verità che non è. Onde in tale senso rettamente si disse che la querela di falso in via civile si promuove non tanto contro la persona quanto contro l'atto medesimo.

Però il Codice di procedura dichiara esplicitamente che la querela di falso si può proporre in giudizio civile, sia come oggetto principale della domanda, sia incidentemente nel corso di una causa.

È noto che tale querela compete tanto per impugnare un atto pubblico quanto per impugnare una scrittura privata ancorchè stata riconosciuta o verificata in giudizio. L'atto pubblico non può essere attaccato che col mezzo del falso. La ricognizione di un documento qualsiasi può essere illusoria come desunta dal solo silenzio della parte, o può essere erronea perchè fatta senza cognizione di causa. La verificazione di una scrittura poggia sostanzialmente su di una presunzione, e questa deve cedere davanti la querela di falso, come vi cede la presunzione che attribuisce piena fede all'atto pubblico. Tutto insomma viene subordinato per fine d'ordine superiore al giudizio di falso.

Ma se la verità di un documento fosse già stata dichiarata per sentenza irrevocabile in un giudizio di falso civile o penale, è palese che non sarà più ammissibile contro il medesimo una nuova querela quando vi ostasse la cosa giudicata secondo i principii che la determinano nelle questioni *pregiudiziali*; come per impugnarlo non sarebbe più necessario in applicazione degli stessi principii

una nuova querela se il documento già fosse dichiarato falso in un giudizio civile o penale. (Rel. Gov. Ital. — BELLOR, pag. 211.)

ART. 297. La querela di falso incidente si può proporre in qualunque stato o grado della causa.

Sard. 400 — Parm. 329.

ART. 298. La parte che intende proporre la querela di falso deve interpellare innanzi tutto l'altra parte se voglia o no servirsi del documento impugnato; con protesta che, se voglia servirsene, proporrà la querela di falso.

Sard. 401 — Fran. 215 — Nap. 310 — Parm. 330.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica § 7.° *Della falsità dei documenti*.
Pei diritti de' procuratori vedi il n° 303 della tariffa civile.

ART. 299. La parte interpellata deve notificare all'altra la sua dichiarazione, se intenda o no servirsi del documento prodotto.

Per questa dichiarazione il procuratore deve essere munito di mandato speciale, salvo che la parte sottoscriva la comparsa.

Sard. 402 — Fran. 216 — Nap. 311 — Parm. 331.

Il mandato dev'essere speciale affinché la parte interpellata proceda con prudenza e cautela; vedi articolo 308. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 300. Quando la parte interpellata dichiara di non volersi servire del documento, questo si ha senz'altro per rigettato in quanto riguarda i contendenti, salvo alla parte interpellante di trarne le induzioni che creda utili, e di fare le domande di danni che possano esserle dovuti.

Sard. 403 — Fran. 217 — Nap. 312 — Parm. 332.

ART. 301. Quando la parte interpellata dichiara volersi servire del documento, o non risponda all'interpellanza nel termine ordinario, l'altra parte, se persista nella sua istanza, dichiara con atto ricevuto dal cancelliere di proporre la querela di falso, esprimendone i motivi.

Per questo atto il procuratore dev'essere munito di mandato speciale, salvo che la parte sottoscriva la comparsa.

Il documento impugnato rimane in deposito nella cancelleria.

Il cancelliere entro ore ventiquattro presenterà l'atto al presidente, il quale con decreto in fine di esso delega un giudice per procedere all'istruzione.

Copia dell'atto e del decreto è notificata all'altra parte.

Sard. 404 e 405 — Fran. 218, e 219 — Nap. 313 e 314 — Parm. 333 e 334.

Riguardo alla risposta che deve dare la parte interpellata, alcuni Codici stabilirono che ove essa non faccia la sua dichiarazione nel termine ordinario per rispondere o dichiararsi di non volersi servire del documento, questo si abbia senz'altro come rigettato per quanto concerne il suo interesse.

In questo Codice non si è creduto conveniente di porre sulla stessa linea il silenzio della parte e la dichiarazione esplicita di non valersi del documento. Giova qui ricordare quanto già venne osservato parlando della prova testimoniale sulla convenienza di non stabilire alcun termine per la deduzione della prova contraria. (Vedi le osservazioni sotto l'articolo 229.) Il procuratore non può sempre essere in grado di apprezzare la sussistenza o non della querela di falso, che l'altra parte intenda di proporre contro un documento presentato in giudizio, poichè egli ignora i fatti e le circostanze in cui prese vita quel documento, ed i fatti posteriori sui quali potrà fondarsi la querela stessa.

Il procuratore dovrà pertanto rivolgersi al suo cliente per avere istruzioni al riguardo; diffatti egli non può fare la dichiarazione che la parte intenda o non valersi del documento impugnato se non in forza di un mandato speciale, poichè tale dichiarazione trae seco ognora delle conseguenze gravissime per la parte. Se non chè può ancora avvenire che la stessa parte, come erede non informato, o come terzo estraneo alla formazione di quel documento, manchi degli elementi richiesti per dare una risposta con cognizione di causa onde dovrà a sua volta assumere informazioni per determinare con ponderatezza qual via abbia a seguire in tale importante emergenza. Per raggiungere il duplice scopo si richiede uno spazio di tempo che sovente eccede il termine stabilito per rispondere, massime quando la parte dimorasse in luogo lontano dalla sede del giudizio.

Quindi il Codice di procedura mentre riconosce il rigetto del documento come conseguenza della dichiarazione esplicita di non voler servirsi del medesimo, non attribuisce lo stesso effetto al semplice silenzio della parte interpellata.

Se questa non risponde nel termine ordinario, l'interpellante potrà allora promuovere la querela di falso, come nel caso in cui l'altra parte avesse dichiarato di valersi del documento. Appena occorre di osservare che per l'atto, col quale si propone la querela, il procu-

ratore dev'essere munito di mandato speciale affinchè la parte proceda con prudenza e cautela. Art. 314. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 156. Pe' diritti de' cancellieri vedi i numeri 92 e 102, e pe' diritti de' procuratori il n° 308 della tariffa civile.

ART. 302. Quando esista l'originale del documento impugnato, il giudice delegato, sull'istanza della parte o d'ufficio, può ordinarne il deposito nella cancelleria nel termine che stabilirà.

Per il deposito si osservano le norme e cautele prescritte nel paragrafo precedente riguardo alle scritture di comparazione.

Se il deposito dell'originale non si sia eseguito o non possa eseguirsi, sull'istanza d'una delle parti, e sulla relazione del giudice, l'autorità giudiziaria dà i provvedimenti occorrenti.

Sard. 406 e 407 — Fran. 221 — Nap. 316 — Parm. 335 a 337.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 303. Sull'istanza d'una delle parti è citata l'altra a comparire davanti il giudice per essere presente al processo verbale, che sarà fatto per assicurare l'identità e lo stato del documento.

Se sia stato eseguito il deposito dell'originale, è fatto processo verbale dello stato sia dell'originale, sia della copia.

Sard. 409 — Fran. 223 — Nap. 320 — Parm. 338.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 97 e pe' diritti de' procuratori il n° 306 della tariffa civile.

ART. 304. Nel processo verbale debbono descriversi le cancellature, aggiunte, interlinee ed ogni altra particolarità. Esso è fatto in presenza del Ministero Pubblico.

Con lo stesso processo verbale il giudice stabilisce il termine entro cui la parte che impugna il documento dovrà, sotto pena di decadenza, dedurre le prove del falso e il termine entro cui l'altra parte dovrà notificare la sua risposta, con assegnazione della causa a udienza fissa sulla ammissione dei motivi della querela di falso, e delle prove sulle quali si fonda.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti presenti, dai

loro procuratori, dal giudice, dal Ministero Pubblico e dal cancelliere.

Il documento impugnato è pure sottoscritto dal giudice, dal Ministero Pubblico e dal cancelliere.

Sard. 410 — Fran. 227 — Nap. 322 — Parm. 339 a 344.

Occorre accennare una variazione introdotta dal Codice di procedura sul termine stabilito per proporre le prove del falso. Tale termine secondo i caduti Codici e quello ordinario fissato per qualsiasi altro atto d'istruzione scritta, decorre dal giorno in cui fu compilato il processo verbale per assicurare l'identità e lo stato del documento querelato di falso.

Alcuni Codici dichiaravano il detto termine perentorio, in guisa che non proponendosi nel medesimo i motivi e le prove del falso, la parte decade dalla proposta querela; altri invece stabiliscono soltanto, che, decorso il detto termine, possa l'altra parte instare affinché sia pronunziata la decadenza dalla querela. Quest'ultimo sistema non fu accolto, perchè trae seco la necessità di un procedimento speciale al solo oggetto di far pronunziare la decadenza, e così nuovi ritardi e nuove spese.

Fu pertanto accolto il primo sistema, ma con una modificazione. Trattandosi di un termine che importa la decadenza dall'esercizio di un diritto, parve più sicuro di commettere allo stesso giudice delegato l'ufficio di fissare coll'anzidetto processo verbale, sia il termine per dedurre le prove del falso; sia quello in cui l'altra parte dovrà notificare la sua risposta. Viene così meglio provveduto alle varie esigenze dei casi, e per tal modo potrà ancora ottenersi una maggiore speditezza nel corso del procedimento, poichè nello stesso processo verbale il giudice delegato dovrà anche fissare l'udienza in cui la causa sarà trattata sull'ammissibilità de' motivi della querela di falso e delle prove sulle quali si fonda. (Rel. Gov. Ital.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 97 e pe' diritti de' procuratori il n° 301 della tariffa civile.

ART. 305. L'autorità giudiziaria nel pronunziare sulla querela di falso può ammettere anche in parte i motivi della medesima, e riserbarsi di pronunziare sugli altri dopo la prova degli ammessi.

I motivi ammessi sono indicati nel dispositivo della sentenza.

Sard. 414 e 416 — Fran. 233 — Nap. 328 — Parm. 345.

Il Codice francese nello stabilire che l'autorità giudiziaria pronunziando sulla querela di falso può ammettere o rigettare in tutto o in parte i motivi della medesima, dichiara che sarà altresì ordinato, ove d'uopo, che i detti motivi od alcuni di essi rimarranno uniti sia

all'incidente di falso, se qualcuno ne fu ammesso, sia alla causa principale secondo la qualità dei motivi, e le esigenze del caso.

Questa disposizione ambigua fu diversamente interpretata dagli scrittori, e i sistemi che nacquero dalla divergenza delle opinioni possono principalmente ridursi a due. Nel primo i mezzi di falso vengono distinti in tre specie: quelli assolutamente ammissibili, e che come tali devono formare principalmente il soggetto della prova del falso; quelli che senza essere pienamente concludenti possono tuttavia influire sul procedimento diretto alla scoperta del falso e che perciò saranno uniti all'incidente medesimo; quelli infine che non avendo alcun rapporto colla querela di falso non possono comprendersi nell'incidente, ma dovranno unirsi alla causa principale sulla cui soluzione possono influire. Nel secondo sistema non vi sarebbero che due specie di motivi di falso: quelli ammissibili e quelli non ammissibili; questi ultimi devono essere rinviati e andare uniti alla causa principale.

Ma un concetto comune predomina le due interpretazioni. Si vuole impedire che l'autorità giudiziaria, pronunciando sui motivi di falso, venga a rigettare puramente e semplicemente alcuni de' medesimi, i quali potrebbero esercitare più tardi un'influenza sulla decisione, sicchè i giudici più non potessero rinvenire all'esame di mezzi che già siano stati respinti con sentenza.

Però tale concetto venne più rettamente e più acconciamente formulato dal Codice parmense che fu imitato dal Codice sardo.

Questo Codice, seguendoli, stabilisce che l'autorità giudiziaria pronunziando sulla querela di falso, può ammettere anche solo in parte i motivi della medesima, e riserbarsi di pronunziare sugli altri dopo la prova di quelli ammessi. (Rel. Goy. Ital.)

ART. 306. Quando debbono esaminarsi i testimoni si presentano loro i documenti impugnati e le carte di comparazione. Di ciò è fatta menzione nel processo verbale, osservate nel resto le disposizioni contenute nel paragrafo 3° di questa sezione.

Se i testimoni nell'atto della deposizione presentino documenti, questi si uniscono all'esame dopo essere stati sottoscritti dai medesimi, dal giudice, e dal cancelliere. In questo caso si consegnano ai testimoni le copie dei documenti da essi presentati, certificati dal giudice, e dal cancelliere.

Finita la procedura di falso, il presidente sulla domanda dell'interessato ordina la restituzione dell'originale, e la sostituzione della copia nel processo verbale dell'esame.

Le spese sono anticipate dalla parte che propone la querela.

Sard. 417 e 418 — Fran. 234 — Nap. 329 — Parm. 346 e 347.

ART. 307. La prova per mezzo di periti si fa nella maniera seguente:

1° Le scritture di comparazione sono proposte d'accordo delle parti o disegnate dal giudice a norma dell'articolo 286;

2° Si consegnano ai periti i documenti impugnati, il processo verbale comprovante il loro stato, la sentenza che ha ammesso i motivi di falso e ordinato il giudizio dei periti, e le scritture di comparazione.

I periti dichiarano nella relazione di aver ricevuto ed esaminato questi atti, e sottoscrivono i documenti impugnati.

Se i testimoni abbiano unito documenti alla loro deposizione, la parte può richiedere, e il giudice ordinare, anche d'ufficio, che i documenti siano presentati ai periti.

Si osservano nel resto le norme stabilite nel paragrafo precedente.

Sard. 419 — Fran. 236 — Nap. 331 — Parm. 348.

Quanto ai mezzi per cui il falso può venire accertato, non occorre dare ragguglio specifico, poichè una massima analogia corre fra essi e quelli che servono alla verificaione delle scritture. (Rel. Gov. Ital.)

Pe' diritti di cancelleria vedi i numeri 92, 97, 99 e 102, e pe' diritti de' procuratori il n° 370 della tariffa civile.

ART. 308. Quando risultino dal procedimento indizi sufficienti di falso, se gli autori o complici sieno viventi, e l'azione penale non sia estinta, l'autorità giudiziaria ordina che si proceda a norma del Codice di procedura penale, rilasciando, se ne sia il caso, mandato di cattura.

Per effetto di questa sentenza la causa civile è sospesa sino a che siasi pronunziato definitivamente nel giudizio penale, salvo che l'autorità giudiziaria creda che la causa o alcun capo di essa possa essere deciso indipendentemente dal documento impugnato.

Sard. 421 — Fran. 239 — Nap. 334 — Parm. 351.

Fra le disposizioni dell'istruzione del falso vuolsi principalmente notare quella che prescrive l'assistenza del Pubblico Ministero a tutti gli atti del procedimento, nonchè le sue conclusioni ad ogni punto più rilevante, e quella che vieta alle parti medesime di transigere intorno al falso, negando alla transazione ogni effetto, se non viene omologata dall'autorità giudiziaria premesse le dette conclusioni.

Il Pubblico Ministero è pertanto chiamato in ogni istante ad esaminare se per avventura si possa scoprire un reato e l'autore del medesimo, e se la transazione della parte non sia diretta a sopprimere un reato od a nascondere l'autore. Sotto questo rapporto il procedimento civile vuol essere considerato come un'istruzione preparatoria eventuale dello stesso giudizio penale. Onde viene stabilito che quando dal procedimento anzidetto emergano indizi sufficienti di falsità ed i fatti ne indichino l'autore, e questi sia ancora vivente, e l'azione penale non sia prescritta, nè altrimenti estinta, debba l'autorità giudiziaria, quasi rivestendo la qualità di giudice istruttore secondo le circostanze, ordinare la cattura dell'imputato, e sospendere ogni procedimento civile deferire i documenti a chi spetta, affinché sia convertito in procedimento penale. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 309. Quando nel giudicare sulla querela di falso l'autorità giudiziaria abbia ordinato la soppressione o cancellazione in tutto o in parte, oppure la riforma o la rinnovazione dei documenti dichiarati falsi, si sospende l'esecuzione di questo capo della sentenza, finchè sia scaduto il termine dell'appello, della rinvocazione, e cassazione, o finchè la parte soccombente abbia espressamente accettato la sentenza.

Sard. 422 — Fran. 241 — Nap. 336 — Parm. 352.

ART. 310. Nella sentenza definitiva sul falso è provveduto alla restituzione dei documenti. Ciò ha luogo anche per i documenti impugnati, se non siano giudicati falsi.

Dei documenti trasportati da un ufficio pubblico si ordina la restituzione ai depositari, la quale è eseguita dal cancelliere nel modo stabilito dall'autorità giudiziaria.

Sard. 423 — Fran. 242 — Nap. 337 — Parm. 353.

Pe' diritti dei cancellieri vedi il n° 102 della tariffa civile.

ART. 311. La restituzione ordinata a termini dell'articolo 310 non può essere eseguita prima che sia decorso il termine stabilito nell'articolo 309.

Durante lo stesso termine è sospesa egualmente la restituzione delle scritture di comparazione e delle altre, se non sia altrimenti ordinato dall'autorità giudiziaria ad istanza dei depositari delle dette scritture, o delle parti.

Sard. 423 e 424 — Fran. 243 — Nap. 338 — Parm. 354.

ART. 312. I cancellieri non possono senza un decreto del presidente rilasciare copia dei documenti impugnati che sono in deposito nella cancelleria.

Sard. 425 — Fran. 245 — Nap. 240 — Parm. 355.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 92 della tariffa civile.

ART. 313. I cancellieri che contravvengono alle disposizioni degli articoli 309, 310, 311 e 312 sono puniti con sospensione non minore di un mese, nè maggiore di un anno, e con una multa estendibile a lire 300, oltre i danni verso le parti, e salvo, se ne sia il caso, il procedimento penale.

Sard. 426 — Fran. 244 — Nap. 339 — Parm. 355.

ART. 314. La parte che ha proposta la querela di falso, se sia soccombente, è condannata al risarcimento dei danni verso l'altra parte, e in una multa estendibile a lire 500.

La multa non è applicata quando il documento, od uno de' documenti impugnati, sia stato dichiarato falso anche in parte.

Sard. 427 e 428 — Fran. 246 — Nap. 341 — Parm. 356 e 358.

Fra le disposizioni con le quali si cerca d'impedire una querela temeraria di falso, primeggia quella che minaccia una grave multa a chi promuove una querela di falso, e poi desista nel corso del procedimento, o rimanga soccombente in giudizio col rigetto della querela medesima. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 315. Il Ministero Pubblico deve promuovere l'applicazione delle pene stabilite negli articoli precedenti.

Sard. 429.

Vedi le osservazioni nell'articolo 308.

ART. 316. Le transazioni nei giudizi di falso in via civile non possono eseguirsi, se non siano omologate in giudizio, sentito il Ministero Pubblico.

Sard. 430 — Fran. 249 — Nap. — 344.

Vedi le osservazioni nell'articolo 308.

Pe' diritti dei cancellieri vedi il n° 157 della tariffa civile.

ART. 317. La parte che ha proposta querela di falso in via civile può sempre proporla in via penale. In questo caso

il giudizio civile è sospeso, salvo quanto è stabilito nel capoverso dell'articolo 308.

Sard. 431 — Fran. 250 — Nap. 345 — Parm. 360.

ART. 318. Non può essere pronunciata sentenza in causa di falso, se non sentito il Ministero Pubblico.

Sard. 433 — Fran. 251 — Nap. 346 — Parm. 359.

Intorno alla necessità dell'intervento del Pubblico Ministero vedi le osservazioni nell'articolo 308.

SEZIONE V.

Del rendimento dei conti e della liquidazione dei frutti.

I passati Codici trattavano del rendimento dei conti e della liquidazione de' frutti ne' procedimenti di esecuzione forzata. Però è palese che colui il quale viene richiesto di dare un conto della gerita amministrazione o de' frutti che deve restituire o consegnare, può presentarlo senza attendere una sentenza che lo dichiara tenuto a darlo.

Ma supponendo pure che il rendimento dei conti o la liquidazione dei frutti sia stato ordinato da una sentenza, non è per questo che l'uno o l'altro debba comprendersi nei procedimenti di esecuzione forzata. Devono soltanto far parte di tali procedimenti quei mezzi coattivi all'adempimento delle obbligazioni, i quali si risolvono sui beni mobili od immobili o sulla persona del debitore. Quando chi è tenuto a rendere il conto di un'amministrazione o de' frutti non adempia al precetto della sentenza, non si fa luogo ad alcuno degli accennati mezzi coattivi, ma potrà soltanto ammettersi la prova di un carico estimatorio anche mediante giuramento.

L'operazione del rendimento dei conti e della liquidazione dei frutti, formi essa l'oggetto principale del giudizio, o sorga nel concorso di un'altra causa, si risolve sostanzialmente in un procedimento probatorio *sui generis* nel quale possono trovarsi complicati i mezzi di prova de' quali si è discorso nella precedente sezione. Però se una sentenza ordina l'interrogatorio o il giuramento delle parti, l'esame de' testimoni, una perizia, ecc., ancorchè i relativi procedimenti si promuovano altresì in *esecuzione* della stessa sentenza, tuttavia niuno degli accennati Codici trattò dei medesimi nella materia dell'esecuzione forzata.

Ond'è che limitando questa ai procedimenti che attuano taluno dei mezzi coattivi sopra indicati, parve conveniente di trattare della liquidazione dei frutti e del rendimento dei conti di seguito ai pro-

cedimenti probatorii coi quali hanno un'intima connessione. Sarà soltanto dopo la sentenza od il provvedimento, che dichiara l'importo del debito e ne ordina il pagamento, che troveranno la loro applicazione i procedimenti di esecuzione forzata.

Nel resto il Codice di procedura non contiene alcuna novità sostanziale che meriti di essere ricordata sul rendimento del conto e sulla liquidazione de' frutti. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 319. Chiunque sia tenuto a rendere un conto, deve presentarlo coi documenti giustificativi.

Sard. 666 — Fran. 536 — Nap. 619 — Parm. 696 e 697 — Est. 285.

• Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 102, e pe' diritti de' procuratori il n° 302 della tariffa civile.

ART. 320. Il conto deve contenere:

- 1° Lo stato delle cose di cui vi è obbligo di dar conto;
- 2° Le partite dell'esatto;
- 3° Le partite dello speso;
- 4° I residui da esigersi e gli oggetti da ricuperarsi.

Esso deve terminare con un riepilogo.

Sard. 664 — Fran. 533 — Nap. 615 — Parm. 698 — Est. 285.

Nell'atto il procuratore deve indicare il tempo impiegato per compilarlo. (Art. 307 della tariffa civile.)

Pe' diritti del procuratore vedi lo stesso articolo.

ART. 321. Quando l'esatto ecceda lo speso, il presidente, sull'istanza della parte interessata, ordina il pagamento del sopravanzo, senza che per ciò s'intenda approvato il conto.

Questa ordinanza ha effetto di sentenza spedita in forma esecutiva, e non si ammette reclamo contro di essa.

Sard. 668 — Fran. 535 — Nap. 618 — Parm. 701.

Contro le ordinanze non si ammette nè opposizione, nè appello, ma soltanto il richiamo al tribunale dove non sia dalla legge in modo espresso contrariamente statuito. (Vedi le osservazioni nell'art. 50.) E siccome si vide essere questo appunto il caso, se alcuno ve n'ha, in cui per la natura stessa della cosa, la quale va scevra da ragionevole dubbio, non ha da aprirsi la porta al richiamo, parve ottimo divisamento il menzionare esplicitamente che contro l'ordinanza non si permette reclamo. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 156.)

Nella copia semplice dell'ordinanza il cancelliere deve far men-

zione che per virtù di questo articolo tien luogo di copia in forma esecutiva. (Art. 307 reg. gen. giud.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 322. Quando la parte cui si rende il conto voglia impugnarlo, deve proporre le sue osservazioni con indicazione distinta delle partite impugnate, e con citazione a comparire davanti il presidente per la nomina di un giudice delegato.

Sard. 669 — Fran. 539 — Nap. 622 — Parm. 705.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 93 e pe' diritti de' procuratori il n° 304 della tariffa civile.

ART. 323. Le parti discutono il conto davanti il giudice delegato, e questi ne fa processo verbale, enunciando le loro osservazioni.

Quando le parti siano d'accordo, il giudice approva il conto, e ordina il pagamento delle somme, e la consegna degli oggetti dovuti. A questa ordinanza è applicabile il capoverso dell'articolo 321.

Se le parti non siano d'accordo, il giudice provvede a norma dell'articolo 181.

Sard. 670 — Fran. 538 — Nap. 621 — Parm. 704 — Est. 288.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 97 e pe' diritti de' procuratori il n° 370 della tariffa civile.

ART. 324. Si possono ammettere come giustificate le partite per le quali non si può o non si suole riportare ricevuta, quando siano verosimili e ragionevoli, obbligando chi rende il conto, se si creda necessario, ad asseverarne la verità con giuramento:

Sard. 671 — Parm. 708.

Si conservò questo articolo nel quale s'impartisce la facoltà di ammettere nel conto le partite di tenue entità di cui vi si fa cenno, sotto la condizione del giuramento (benchè si fossero mostrati ripugnanti alcuni i quali avrebbero meglio amato di riserbare a cose più gravi la santità del giuramento) per non esservi nelle contingenze dell'articolo altra via d'uscirne salve le ragioni della giustizia, e per trattarsi di cosa consacrata dall'uso costante. (Proc. verb. Commiss. Sard. pag. 158.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 98 della tariffa civile.

ART. 325. Sulla domanda della parte che rende il conto si può accordarle un'indennità per le spese necessarie a cui abbia dato luogo la compilazione e il rendimento del medesimo.

Sard. 665 — Fran. 532 — Nap. 615.

ART. 326. Quando chi deve rendere il conto non lo presenti nel termine stabilito, l'autorità giudiziaria può ammettere chi lo ha chiesto a determinare anche con giuramento la somma dovuta.

Se la parte a cui si rende il conto non abbia fatto osservazioni a norma dell'articolo 322, o non sia comparsa davanti il giudice, l'autorità giudiziaria può, sull'istanza dell'altra parte, approvare il conto.

Sard. 667 — Fran. 534 — Nap. 617 — Parm. 700 — Est. 292 a 296.

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 98 della tariffa civile.

ART. 327. Non si fa luogo a revisione di conti, salvo alle parti in caso di errori, omissioni, falsità, o duplicazione di partite, il diritto di proporre distintamente le loro domande.

Sard. 674 — Fran. 541 — Nap. 624 — Parm. 710.

Quando un conto è stato renduto ed assestato fra le parti, sorge dalla loro medesima convenzione o dalla sentenza proferita dal giudice la presunzione che esso sia esatto. D'altro canto è interesse sociale che le liti ed i dissensi abbiano un fine. Per la qual cosa renduto o regolato un conto, non si può tornarvi sopra per rivederlo.

Ma se la forza della cosa giudicata e la convenzione delle parti sono autorevoli e meritano de' gran riguardi, è pur troppo autorevole ancora la verità de' fatti quando apparisse in modo evidente offesa per errore.

Quindi se da un canto bisogna vietare la revisione de' conti, bisogna dall'altro permettere che gli errori, le omissioni e la duplicazione di partite, quando si verificano, sieno rilevati ed il conto corretto. *Veritas rerum erroribus gestarum non vitatur.* (L. 6. § 1, ff. *De offic. praes.*)

Da questi principii è informata la disposizione contenuta in questo articolo.

La differenza che corre tra la *revisione* di un conto e la sua *rettificazione* è che la *revisione* importa la disamina di ciascuna delle partite del debito e del credito, e nel caso in cui il conto è il risultato dei saldi di diversi conti particolari, è la disamina e la discussione di ciascuna delle partite del debito e del credito di questi conti particolari. Rivedere il conto è rifarlo, e questo è vietato dalla legge.

Ma rettificare un conto, additarne gli errori e specificare con documenti giustificativi e prove gli articoli del debito e del credito che racchiudono gli errori, sia nei conti particolari, sia nel conto generale che può esserne composto: ecco quel che è permesso. Quindi, come si vede, nella revisione il conto è messo tutto in discussione, nella sua rettificazione soltanto alcuni articoli; quella trae seco una discussione generale, questa non attacca che punti determinati.

La legge non intende parlare della sola revisione totale d'un conto, ma ancora d'una revisione parziale, e il divieto è sembrato così ampio ch'è stato giudicato che la parte stata ammessa a rilevare gli errori, le omissioni, l'insussistenza, o duplicazione di partite che pretende siano incorse in un conto non può sotto questo pretesto far procedere alla revisione compiuta del conto; mentre d'altra parte la quietanza piena ed intera data ad un che rende il conto, con rinuncia a non poter mai elevare la menoma contestazione a questo proposito, non fa punto ostacolo a che la parte a cui è reso il conto usi del diritto che le conferisce questo articolo di formare una domanda in rettificazione degli errori, omissioni, partite false o duplicate.

Solo nel caso che siavi stato dolo o che si sieno nascosti documenti da parte di chi diè il conto, o di chi l'oppugnava darebbesi luogo ad una revisione della sentenza che ne sancì il risultamento. Ciò è conforme alle regole comuni.

È stato ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza che questo articolo si applica tanto a' conti renduti giudizialmente, quanto a quelli renduti stragiudizialmente. Quindi la doppia conseguenza: 1° che gli errori, le omissioni, le falsità o la duplicazione di partite possono essere anche rilevate in un conto amichevole; 2° che la revisione di un conto stragiudiziale è vietata al par di quella d'un conto giudiziale.

È ancora ritenuto che questo articolo è applicabile non solo in materia civile, ma pure in materia commerciale, e specialmente a conti correnti. (SCIALOJA, pr. civ. §§ 119, 120, 121 e 123, vol. 5°, parte 1°.)

ART. 328. Per la liquidazione dei frutti si osservano le disposizioni degli articoli precedenti, in quanto siano applicabili.

Sard. 675. — Fran. 526 — Nap. 609 — Parm. 688 a 695.

La liquidazione de' frutti presenta sempre un conto da regolare. Infatti, come avverte il Carrè, essa si fa bilanciando l'esatto con lo speso, cioè con le spese de' lavori, opere, sementi che debbono essere dedotti dal prodotto riscosso.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 e pei diritti de' procuratori il n° 302 della tariffa civile.

SEZIONE VI.

Delle cauzioni.

I Codici italiani, ad esempio del francese, trattavano delle cauzioni ne' procedimenti di esecuzione forzata.

Le osservazioni fatte per dimostrare che il rendimento de' conti e la liquidazione de' frutti non appartengono ai procedimenti di esecuzione forzata, sono pure applicabili alle cauzioni (1).

Per vero, chi viene richiesto di dare cauzione può annuire a tale domanda senza attendere una sentenza che lo condanni a darla. Le parti possono inoltre trovarsi d'accordo sul montare e sulla solvenza della cauzione medesima, sicchè per tale atto non sarà necessaria alcuna sentenza od altro provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Ma supponendo pure che la cauzione sia stata ordinata da una sentenza, è tuttavia certo che la medesima non può comprendersi fra i procedimenti di esecuzione forzata. L'inadempimento del precetto che ordina la cauzione potrà talvolta aprire direttamente o indirettamente la via ai mezzi coattivi che si promuovono sui beni mobili od immobili per ottenerne il sequestro, la vendita o la dismissione, o sulla persona del debitore coll'esperimento dell'arresto, ma il procedimento relativo alla cauzione nulla ha di comune con tali mezzi, e si presenta invece analogo a qualunque altro atto di procedura ordinaria che debba compiersi in giudizio.

Le disposizioni riguardanti le cauzioni furono ridotte a grande semplicità.

Non si è creduto opportuno di stabilire che la sentenza la quale ordina la cauzione abbia a fissare il termine in cui deve presentarsi. Vi sono molti casi nei quali non occorre di fissare verun termine; se una sentenza od un altro qualsiasi provvedimento non è esecutivo che mediante cauzione, è palese che la parte interessata a promuoverne l'esecuzione sarà sollecitata a presentarla. Il suo interesse risponde della sua diligenza. Negli altri casi la parte che domanda all'altra di dar cauzione, proporrà essa medesima un termine per darla; in ogni caso poi l'autorità giudiziaria che la ordina si troverà indotta dalle circostanze a fissarvi un termine. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 329. Quando l'idoneità della cauzione non sia contraddetta, o sia ammessa dall'autorità giudiziaria, il fide-

(1) Vedi quanto è detto sotto la rubrica: SEZIONE V, *Del rendimento dei conti e della liquidazione dei frutti.*

iussore con atto ricevuto dal cancelliere dichiara di sottomettersi a tutte le obbligazioni relative.

Quest'atto è esecutivo anche per l'arresto personale, se vi è luogo, senza che sia necessaria alcuna sentenza.

Sard. 653 — Fran. 519 — Nap. 602 — Parm. 662 a 667.

ART. 330. La cauzione può darsi anche depositando nella cancelleria danaro o rendite sul debito pubblico dello Stato, al portatore, al valore nominale.

Quando il valore nominale sia superiore al valore di borsa, si fa nella cauzione l'aumento concordato dalle parti, o in difetto, stabilito dall'autorità giudiziaria.

Il cancelliere fa processo verbale del deposito.

Sard. 654 — Parm. 670.

Chi è tenuto a dare cauzione quando la legge non stabilisca diversamente può darla mediante un fideiussore o mediante deposito di danaro o di cedole del debito pubblico dello Stato.

Imperocchè con tali cedole, mentre rimangono sufficientemente assicurati i diritti della parte contraria, si risparmiano a chi deve dar la cauzione tutte quelle lunghe ed intricate formalità alle quali altrimenti gli sarebbe mestieri assoggettarsi.

Il che tanto più parve opportuno stabilire attesochè la massa dei valori circolanti si è enormemente accresciuta, e non è raro che cospicui patrimoni si compongano unicamente di capitali e di cedole.

Quando la cauzione si dà con fideiussore si dovranno presentare i documenti richiesti per provare la solvenza di lui, e questi dovrà con atto ricevuto dal cancelliere sottomettersi alle relative obbligazioni. Laddove la cauzione si dia con danaro o con cedole del debito pubblico dello Stato il deposito deve eseguirsi presso il cancelliere; il valore delle cedole sarà determinato dal valore di borsa. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 20 e 119 della tariffa civile, e pei diritti de' procuratori i numeri 302 e 306 della tariffa civile.

ART. 331. Quando il domicilio, o la residenza, o dimora delle parti o del fideiussore sia distante dal luogo del giudizio, l'autorità giudiziaria può delegare il cancelliere della pretura per ricevere la cauzione, o richiedere per quest'oggetto un'altra autorità giudiziaria a norma dell'articolo 208.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 20 della tariffa civile.

SEZIONE VII.

Della interruzione e della cessazione del procedimento.

§ 1° — *Delle cause che danno luogo alla riassunzione d'istanza o alla costituzione di nuovi procuratori.*

L'interruzione del procedimento ha luogo allorchè viene a mancare la persona giuridica già esistente nel giudizio, o la medesima cessa di esservi rappresentata. Si rende allora necessaria la ripresa d'istanza per cui il giudizio si continua in contraddittorio della nuova persona chiamata o comparsa nella lite onde restituire alla difesa perturbata dallo inaspettato avvenimento la forza di cui abbisogna.

L'interruzione avviene per cinque cause, delle quali tre riguardano le parti, e due riguardano i procuratori. Quanto alle parti, l'istanza deve riprendersi se accade la morte o il cambiamento di stato di una delle medesime o la cessazione dall'ufficio in forza del quale doveva stare in giudizio. Essa deve riprendersi per la costituzione di un nuovo procuratore se quello già costituito muore o cessa dall'esercizio per dismissione, sospensione o interdizione. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 560.

ART. 332. La citazione deve essere rinnovata quando prima della scadenza del termine per comparire avvenga la morte o il cambiamento di stato di una delle parti, o la cessazione dell'ufficio per cui doveva comparire in giudizio, ed essa non abbia precedentemente nominato un procuratore, o il nominato non siasi costituito o non si costituisca in causa.

Sard. 657 — Fran. 345 — Nap. 439 — Parm. 430.

Affinchè le cause d'interruzione che riguardano la parte, cioè la morte, il cambiamento di stato o la cessazione dell'ufficio per cui doveva comparire in giudizio, diano luogo a riassunzione d'istanza, fa bisogno che siano notificate alla parte contraria (1). Ciò non ostante si è creduto necessario di derogare a tale regola qualora i detti casi avvengano prima della scadenza del termine fissato nella citazione per comparire in giudizio e semprechè non vi sia costituzione di procuratori per rappresentarla.

Se l'avvenimento accade dopo trascorso il termine fissato per comparire senza che siavi costituzione di procuratore, la parte, già

(1) Vedi quanto è detto sotto gli articoli 353 e 354.

trovandosi in istato di contumacia, non occorre alcun atto di ripresa d'istanza per continuare un contraddittorio che non esiste per volontà della parte stessa.

Ma quantunque gli accennati casi succedano durante il termine stabilito per comparire, non sarà tuttavia necessaria la ripresa d'istanza fintantochè non siano notificati, ove abbia luogo la costituzione di procuratore nell'interesse di quella parte, imperocchè l'essere avvenuta la morte, il cambiamento di stato o la cessazione dell'ufficio durante il ridetto termine anzichè nell'ulteriore corso del giudizio, non altera sostanzialmente la condizione del giudizio medesimo dal punto che vi ha costituzione di procuratore. Ma quando non segua tale costituzione, la necessità della difesa richiede che l'istanza sia ripresa contro la persona giuridica chiamata a rappresentare la parte che durante il termine per comparire cessò di vivere, cambiò di stato o cessò dall'ufficio per cui doveva sostenere il giudizio. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 333. La parte deve essere citata per la continuazione del giudizio, se dopo la costituzione dei procuratori, ma prima che la causa sia in istato di essere giudicata, sia notificato alcuno dei casi indicati nell'articolo precedente.

Fran. 344 — Nap. 438 — Parm. 429.

ART. 334. La parte dev'essere parimente citata, se, durante il giudizio, ma prima che la causa sia in istato di essere giudicata, avvenga la morte, la cessazione dall'esercizio, la sospensione o l'interdizione di uno dei procuratori costituiti, ancorchè tali casi non siano stati notificati.

Sard. 636 — Fran. 344 — Nap. 438 — Parm. 429 e 430.

Il Codice di procedura, seguendo la distinzione adottata dagli abrogati Codici, tra le cause d'interruzione che riguardano le parti e quelle relative al procuratore, stabilisce che le prime non producono effetto se non in quanto vengono notificate, mentre per rendere operative le seconde non si richiede veruna notificazione. La ragione della differenza è palese. Nel primo caso deve presumersi l'ignoranza dell'evento che può interrompere il procedimento, imperocchè non è sempre facile alla parte, e tanto meno al suo procuratore, di conoscere la morte, il cambiamento di stato dell'altra parte o la cessazione dell'ufficio per cui stava in giudizio, e non deve dipendere dalla negligenza di coloro che sono chiamati a rappresentarla o dalla collusione loro col procuratore già costituito, di coprire col silenzio il proseguimento del giudizio per venirlo poscia ad impugnare come nullo. Per contro, l'evento che interrompe il

corso dell'istanza nei rapporti del procuratore non può mai essere ignorato dal procuratore dell'altra parte; le relazioni continue che passano fra i procuratori esercenti presso un'autorità giudiziaria fanno tosto conoscere la morte o la cessazione di uno dei medesimi dall'esercizio. (Rel. Gov. Ital.)

Questi due articoli 333 e 334 cominciavano con le parole: *La citazione deve pur essere rinnovata se....*

Ora sopra di essi l'ispettore generale Castelli, componente della Commissione legislativa, propose questo quesito:

« Se vi fu costituzione di procuratore pare non si debba rinnovare la citazione per la morte, pel cambiamento di stato o per la cessazione di ufficio avvenuta dopo la costituzione medesima.

« Si propone quindi la soppressione dell'articolo 333. Avvenendo poi uno dei casi indicati nell'articolo 334 e quando la causa non sia in istato di essere giudicata, pare più conveniente che si faccia sospendere la decorrenza di quel termine che era in corso al momento della morte, cessazione dell'esercizio, sospensione o interdizione di uno de' procuratori; e si prescriva che, ove la parte per cui è mancato il procuratore non ne costituisca un nuovo, l'altra parte possa fargliene ingiungere la nomina col mezzo del presidente, sotto pena di veder giudicata la causa in contumacia, e nello stato in cui fu lasciata dal precedente procuratore.

« Con ciò almeno si eviterebbe di fare da capo tutto il processo. »

Dichiarò poi nella Commissione che per le parole: *la citazione dovrà essere rinnovata*, adoperate in essi articoli, era stato indotto a ritenere che, sia nel caso di ripresa d'istanza, sia nel caso di necessaria costituzione di nuovo procuratore, occorresse, secondo il progetto, ricominciare da capo la causa come se nulla fosse intervenuto.

Un commissario confermò che le espressioni citate sono improprie ed atte ad ingenerare dubbietà.

Un altro commissario osservò che nel caso dell'articolo 332 fosse necessaria una vera citazione nuova, cioè nel caso in cui prima della scadenza del termine per comparire avvenga la morte od il cambiamento di stato d'una delle parti o la cessazione dell'ufficio per cui doveva comparire, quando non abbia nominato procuratore, o il procuratore nominato non siasi costituito o non si costituisca; ma non ne' casi degli articoli 333 e 334, cioè quando, nelle contingenze ora indicate, la causa non sia in istato di essere giudicata, o quando prima di questo tempo avvenga la morte, la cessazione dell'esercizio, la sospensione o la interdizione di uno de' procuratori costituiti; nei quali casi basta una *citazione per la prosecuzione del giudizio*.

E la Commissione deliberò che, mantenute nell'articolo 332 le espressioni: *la citazione dev'essere rinnovata*, negli articoli 333 e 334

si avesse a dire: *rinnovata per la prosecuzione del giudizio*, rimettendo la redazione alla Sotto-Commissione. (Commiss. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

ART. 335. Quando la causa trovisi in istato di essere giudicata, non è necessaria per la decisione di essa la citazione per riassunzione d'istanza, o per costituzione di nuovo procuratore.

La causa è in istato di essere giudicata quando sia rimasta ferma l'iscrizione a ruolo, e, nei procedimenti sommari, quando la relazione all'udienza sia cominciata.

Sard. 435 — Fran. 342 — Nap. 436 — Parm. 429 e 427.

I fatti che influiscono sul corso del procedimento e sull'uso delle forme al riguardo stabilite dalla legge, devono ancora coordinarsi allo stato in cui si trova l'istruzione della causa, per modo che esercitano una diversa influenza, secondo il diverso stadio della istruzione medesima.

Viene pertanto stabilito che se i casi i quali darebbero luogo alla interruzione del procedimento avvengono allorchè la causa già trovasi in istato di essere giudicata, non sarà mai necessaria per la decisione della medesima alcuna citazione per ripresa d'istanza o per costituzione di un nuovo procuratore. L'istruzione della causa essendo compiuta, cessa la ragione della sospensione del procedimento, la quale non potrebbe avere altro scopo che quello di ritardare la sentenza. È principio di ragione civile che la cessazione del mandato non sospende l'esecuzione degli affari conclusi, come tale cessazione non dispensa il mandatario od i suoi successori dal provvedere intanto a ciò che le circostanze indispensabilmente richiedono. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 336. La citazione per la riassunzione d'istanza, o per la costituzione di un nuovo procuratore, è fatta nei modi e coi termini stabiliti nel titolo III di questo libro.

Nella citazione si enunciano i nomi e cognomi dei procuratori già costituiti in causa.

Se la parte contro cui si riassume l'istanza ha procuratore costituito nel giudizio, l'istanza è riassunta con comparsa notificata al procuratore.

Sard. 438 e 439 — Fran. 346 e 347 — Nap. 440 e 441 — Parm. 431 e 432.

ART. 337. Quando la parte citata per riassumere l'istanza

o per costituire nuovo procuratore non comparisca, la causa si prosegue in sua contumacia.

Sard. 441 — Fran. 349 — Nap. 443. — Parm. 433 e 434.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 91 della tariffa civile.

§ 2° — *Della perenzione d'istanza.*

Ogni litigio è per sè stesso un male, che richiede tutte le sollecitudini della società onde vi sia posto un termine. Il legislatore deve intendere a far cessare le incertezze, le agitazioni che ne sono la conseguenza. Ma questo fine verrebbe a mancare quando un giudizio per causa di una sospensione volontaria fra le parti, o prodotta da circostanze speciali, rimanendo indefinitamente sospeso, passasse di generazione in generazione.

La perenzione è destinata a prevenire questo danno. Essa sta all'istanza giudiziale come la prescrizione all'azione. Si compie per l'abbandono in cui le parti, cessando da ogni atto di procedura, abbiano lasciato il giudizio durante lo spazio di tre anni. (Rel. Gov. Ital. — BELLÒR, pag. 230.)

Vedi articolo 14 delle *Disposizioni transitorie* in fine dell'opera.

ART. 338. Qualunque istanza è perenta se per il corso di anni tre non siasi fatto alcun atto di procedura.*

L'istanza è altresì perenta quando non siasi chiesta la dichiarazione di contumacia nel termine stabilito dall'articolo 333.

Sard. 462 — Fran. 397 — Nap. 490 — Parm. 467 — Est. 746.

Quest'articolo nella procedura sarda del 1854 era così concepito:

« Qualunque istanza, anche se il convenuto non abbia costituito procuratore, è perenta ogniqualvolta siasi abbandonata la continuazione della processura per lo spazio di tre anni. »

Nella procedura sarda del 1859 si aggiunsero le parole: *computandi dall'ultimo atto.*

Il ministro ne diè ragione dicendo che erasi mosso dubbio se il triennio della perenzione dovesse computarsi dall'ultima istanza dell'attore o dalla risposta del convenuto, e che per ciò si era detto espressamente che il triennio vuolsi computare dall'ultimo atto. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

I lavori preparatorii pel Codice vigente non ne fanno parola. Ma pel capoverso di questo articolo vedi quanto è detto sotto l'articolo 283.

ART. 339. La perenzione ha luogo anche contro lo Stato, gli istituti pubblici, i minori, e qualunque altra persona che

non abbia la libera amministrazione de' suoi beni, salvo il regresso contro gli amministratori.

Sard. 463 — Fran. 398 — Nap. 491 — Parm. 469 — Est. 747.

ART. 340. La perenzione si opera di diritto.

Quando voglia continuarsi l'istanza scaduto il termine, chi intende approfittare della perenzione deve proporla espressamente prima d'ogni altra difesa, altrimenti si ritiene che vi abbia rinunciato.

Sard. 464 — Fran. 399 — Nap. 492 — Parm. 469 e 472 — Est. 748 e 749.

Gli autori del progetto del Codice di procedura sarda del 1854 respinsero la perenzione d'istanza incorsa di pieno diritto, e la vollero pronunziata dall'autorità giudiziaria sull'istanza di una delle parti in contraddittorio o legittima contumacia dell'altra, a tal che resti sanata pei susseguenti atti legittimi fatti in causa dall'una o dall'altra parte prima della domanda di perenzione. La perenzione di pien diritto non aveva luogo secondo il progetto, eccetto che nei giudizi contumaciali.

Cotesta disposizione del progetto non piacque a tutti i componenti della Commissione senatoria piemontese. Più d'uno anteponeva l'opinione contraria per non far lite di lite, iniziando un nuovo giudizio fra le parti, da risolversi per novella sentenza sul punto se il primo giudizio abbia o no a dirsi perento; massime che la perenzione d'istanza non è alla fin fine che una prescrizione, e questa incorrendosi, secondo i generali principii, di pien diritto, non vi fosse ragione di giudicare altrimenti della perenzione, e dovesse pur questa tenersi per acquisita di pien diritto, non a costo di un nuovo procedimento.

Prevalse nel contrasto fra le due divergenti opinioni quella che può dirsi mezzana fra loro, inquantochè tiene perento di pien diritto il giudizio, trascorso l'ultimo giorno del triennio, durante il quale stettero le parti inopere e nulla fecero per attivarne l'andamento, ma obbliga quella delle parti che intende usare il beneficio della perenzione ad eccepirne in causa senza portare tant'oltre il rigor della legge sino ad impedire che le parti d'accordo proseguano, se il credono di loro interesse, quel giudizio il quale, volendolo l'una di essa e proponendone l'eccezione, dovrebbe dichiararsi perento.

Obbligare in quest'ultimo caso le parti a rinnovare il giudizio, rifacendosi in esso da capo, sarebbe cosa di niuna utilità. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 116.)

Tale sistema fu seguito dalla procedura vigente, e la relazione ministeriale ne ragionava a questo modo:

« Il Codice francese informandosi alle consuetudini osservate in

alcune di quelle provincie, secondo le quali la perenzione non aveva luogo di diritto, rendette necessaria una domanda formale della parte interessata; finchè non viene proposta questa domanda la perenzione potrà, anche dopo i tre anni di abbandono del giudizio, essere esclusa da un atto di procedura (1).

« Ne segue che nel sistema del Codice francese è sempre necessario un nuovo procedimento, che può percorrere tutti i gradi della giurisdizione per ottenere che il primo sia dichiarato estinto. La perenzione di un procedimento abbandonato non si acquista altrimenti che col prezzo del nuovo procedimento; si viene così a togliere alla perenzione il suo vero carattere, quello, cioè, di una eccezione perentoria che si oppone alla parte contraria, la quale volesse proseguire un'istanza che ha già finito il suo tempo. (BELLOR, pag. 230.)

« Il progetto seguendo pertanto il Codice ginevrino ed il sardo, considera la perenzione come un'istituzione perfettamente analoga alla prescrizione, come un diritto che si acquista in forza della legge. Perchè sussista non è necessario di chiedere al giudice una dichiarazione relativa, ma, come avviene di qualunque altra eccezione, basta che venga opposta dalla parte interessata. » (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 302 della tariffa civile.

ART. 341. La perenzione non estingue l'azione, nè gli effetti delle sentenze pronunziate, nè le prove che risultino dagli atti, ma rende nulla la procedura.

La perenzione nei giudizi di appello o di rivocazione dà forza di cosa giudicata alla sentenza impugnata, quando non ne siano stati modificati gli effetti da altra sentenza pronunziata nei detti giudizi.

Sard. 465 e 466 — Fran. 401 — Nap. 494 — Parm. 471 — Est. 750.

La perenzione, quantunque non estingua l'azione, rende nulla e come non avvenuta la procedura. L'azione potrà nuovamente proporsi quando non vi osti la prescrizione, ma gli atti della procedura perenta non possono più esercitare alcuna influenza.

Però, ammettendo come regola l'annullamento degli atti seguiti nella procedura perenta, dovrà conchiudersi che niuno di essi possa conservare la sua efficacia nella nuova istanza che venisse proposta in giudizio?

(1) Per bene intendere tali idee conviene ricordare che l'articolo corrispondente del Codice di procedura civile francese 599, seguito dalla maggior parte dei Codici italiani, era concepito nei seguenti termini:

« La perenzione non ha luogo *ipso iure*; s'intende sanata con susseguenti atti legittimi fatti dall'una e dall'altra delle parti prima della dimanda della perenzione. »

Il Codice francese non istabilisce veruna eccezione alla regola anzidetta.

Il Codice ginevrino ne ammette due: quantunque l'istanza sia rimasta perentoria, le parti potranno valersi: 1° delle confessioni, dichiarazioni e giuramenti che risultino da atto scritto; 2° delle deposizioni de' testimoni che non si trovino più in vita quando siasi delle deposizioni steso processo verbale.

Il concetto che informa il Codice ginevrino è quello per cui vuolsi distinguere tra atti di forma ed atti di sostanza, tra la procedura che è il metodo della difesa e le prove che ne sono il mezzo. Allo stesso concetto cercò pure di accostarsi la dottrina degli scrittori francesi, quantunque il testo della legge non vi porgesse argomento. Infatti, se il giuramento fu prestato, il silenzio posteriore delle parti non può distruggere un documento acquistato nel giudizio, come non distrugge quelli formati prima del giudizio stesso. Se un fatto venne confessato dalla parte, dichiarato dai periti o dal magistrato nel processo dell'ispezione giudiziale, l'abbandono totale del procedimento pel tempo necessario alla perenzione non può per sé stesso menomare la verità del fatto confessato e dichiarato. Parimente il silenzio delle parti non può in alcun modo influire sulla credibilità delle deposizioni de' testimoni.

Però il Codice ginevrino distingue tra le deposizioni de' testimoni che poscia morirono e quelle de' testimoni che si trovano tuttora in vita. La ragione che di tale distinzione si adduce nei motivi del detto Codice si è che escludendo le deposizioni de' primi si verrebbe a favorire la malafede, mentre ammettendo le deposizioni dei secondi si ritornerebbe senza necessità al sistema degli esami scritti che è da quel Codice respinto. (BELLOR, pag. 231.)

Ma l'accennata ragione, che è connessa al sistema del Codice ginevrino sugli esami de' testimoni, i quali devono sempre deporre davanti l'intero collegio, salvo il caso di legittimo impedimento, non è applicabile nel sistema di questo Codice, il quale ammette l'esame dei testimoni sia davanti l'intero collegio, sia davanti un giudice delegato.

Il nostro Codice generalizzando quindi il concetto del Codice ginevrino, adottato solo in parte dal Codice sardo, dichiara che la perenzione non estingue le prove che risultano dagli atti. Esso stabilisce inoltre che rimangono salvi gli effetti delle sentenze pronunziate.

La decisione costituisce pur essa una verità giuridica che non può essere annientata dalla sola perenzione (1).

Ove la perenzione abbia luogo in un giudizio di opposizione, di

(1) Laonde, tranne le prove, qualunque atto posteriore alla sentenza resta perentorio, ma sono validi gli atti anteriori.

appello o di rinvocazione, è palese che rimanendo estinto il procedimento diretto ad impugnare una sentenza, questa deve necessariamente acquistare la forza di cosa giudicata. È però altresì palese che quando nel giudizio di opposizione, di appello o di rinvocazione una sentenza avesse già modificati gli effetti giuridici della sentenza impugnata, questa più non potrà acquistare la forza di cosa giudicata contro il pronunziato della nuova sentenza. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 342. Nel caso di perenzione ciascuna delle parti sopporta le proprie spese del giudizio perento.

Sard. 467 — Fran. 401 — Nap. 494.

Il Codice francese stabilisce che l'attore del giudizio principale deve essere condannato a tutte le spese della procedura perenta. Ma oltrechè questa disposizione non può conciliarsi col sistema della perenzione che si compie di diritto e che perciò esclude la necessità dell'intervento dell'autorità giudiziaria, di una sentenza e di una condanna, sembra essere più conforme ai principii di equità porre a carico di ciascuna delle parti le spese che ha fatto nella procedura perenta. Che l'abbandono in cui questa fu lasciata si debba attribuire alla semplice negligenza delle parti, ovvero al dubbio che le rese incerte sul legale fondamento delle rispettive pretese, sarà pur sempre vero che la negligenza e l'incertezza sono comuni ad ambedue, che la perenzione è il fatto di entrambe. Non havvi quindi ragione per imporre le spese a carico soltanto di una delle medesime. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 230.)

§ 3° — *Della rinunzià agli atti del giudizio.*

Alla perenzione d'istanza si accosta per analogia di effetti il recesso dalla lite, perchè se la perenzione ha luogo per un tacito abbandono della procedura senzachè rimanga estinta l'azione, salvochè in modo indiretto, qualora nel mezzo tempo si fosse compiuta la prescrizione, il recesso toglie di mezzo gli atti seguiti rimettendo le cose nello stato in cui erano prima del giudizio e lascia pure illeso il diritto; quantunque il recesso possa anche involgere secondo la volontà e l'intenzione delle parti e la qualità delle circostanze un definitivo abbandono della domanda, che non potrebbe quindi venire riprodotta in nuovo giudizio. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 343. La rinunzia agli atti del giudizio può essere fatta in qualunque stato e grado della causa.

Per le persone sottoposte all'amministrazione o assi-

stenza altrui la rinunzia non può farsi, nè accettarsi fuorchè nella forma stabilita dalla legge per abilitarle a stare in giudizio.

Sard. 468 — Fran. 402 — Nap. 495 — Parm. 473.

Per le osservazioni fatte nella Commissione legislativa riferite sotto l'articolo 220, la Sotto-Commissione alle parole: *in qualunque stato*, aggiunse le altre: *e grado*.

Vedi ancora le osservazioni all'articolo 345.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 302 della tariffa civile.

ART. 344. Per la rinunzia agli atti del giudizio, l'accettazione e la revoca della medesima, il procuratore deve essere munito di mandato speciale, salvo che la parte sottoscriva la comparsa.

Sard. 469 — Fran. 402 — Nap. 495 — Parm. 473.

La sottoscrizione della parte nella comparsa tien luogo di mandato speciale.

Vedi le osservazioni nell'articolo 156.

Vedi altresì le osservazioni nel seguente articolo.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 302 della tariffa civile.

ART. 345. La rinunzia accettata produce gli effetti della perenzione.

Essa obbliga il rinunziante a pagare le spese del giudizio.

Sard. 471 — Fran. 403 — Nap. 496 — Parm. 474.

Se la perenzione è l'abbandono tacito dell'istanza, il recesso dal giudizio ne è l'abbandono espresso. Le due istituzioni sono pertanto fra loro analoghe. Fatto il recesso dal giudizio l'azione non si estingue, ma, come avviene nel caso di perenzione, essa potrà nuovamente proporsi con nuova domanda. Ne segue pertanto che il recesso non può effettuarsi per la sola volontà dell'attore. Come la perenzione si compie per la volontà presunta di ambedue le parti, così il recesso non può aver luogo se non per la volontà espressa di ambedue.

Era nel diritto dell'attore di promuovere l'istanza e di costringere il convenuto a subire le conseguenze di un giudizio, ma sta anche nel diritto del convenuto l'ottenere la risoluzione della controversia per non rimanere nell'incertezza, per isfuggire l'evento di un nuovo giudizio che può rimanergli per lungo tempo sospeso sul capo. (Rel. Gov. Ital.)

SEZIONE VIII.

Delle conclusioni del Pubblico Ministero.

L'interesse più o meno diretto che la società può avere nelle vertenze giudiziali determina i diversi rapporti in cui il Pubblico Ministero può trovarsi rimpetto all'autorità giudiziaria. Esso interviene come parte se la società trovasi principalmente interessata; così accade se la pubblica sicurezza è turbata o minacciata, se la vita, l'onore, i beni dei cittadini sono messi a repentaglio. Ma non è soltanto nella repressione de' reati che la società ha un interesse diretto; l'ordine sociale richiede ancora che siano fatti certi i rapporti di famiglia, tutelati i diritti di coloro che non possono provvedere ai loro interessi. Così fu accennato, parlando della ricusazione, che il Pubblico Ministero è incaricato di promuovere i provvedimenti dell'autorità giudiziaria nell'interesse degli assenti, può presentarsi come parte in giudizio per far dichiarare la nullità di un matrimonio (1).

Ma prescindendo ancora da tali ed altri simili casi nei quali il Pubblico Ministero spiega la sua azione sostenendo le veci di parte, la sua ingerenza nelle cause civili può inoltre essere richiesta da quel principio d'ordine sociale, per cui interessa alla società che la giustizia venga bene amministrata. Qualunque sentenza profferita contro la legge arreca un turbamento nell'ordine giuridico; quanto più è manifesta la violazione della legge tanto più sarà grave il danno che ne deriva, il quale diviene anche più sensibile per la materia che forma l'oggetto della questione, o per le persone che vi si trovano interessate. Sonovi molte cause che toecano più o meno dappresso i pubblici interessi; si tratta di mantener salvo e fermo l'ordine delle giurisdizioni, quello delle famiglie, lo stato delle persone. Possono trovarsi compromessi i diritti di un minore, di un interdetto o di altra persona che la legge presume incapace di difendersi. Può inoltre essere utile che il Pubblico Ministero presenti all'autorità giudiziaria qualche osservazione di un genere più elevato di quello che il solo interesse può dettare alle parti e che meglio vale a spiegare lo scopo, il senso e le conseguenze della legge.

Il Pubblico Ministero è allora chiamato a spiegare il suo avviso sulla controversia, rettificcherà qualche fatto, rileverà qualche reticenza od omissione; il suo ufficio sarà in ogni caso quello di promuovere l'esatta applicazione della legge, lasciando pur sempre al giudice tutta la sua indipendenza. (Rel. Gov. Ital.)

(1) Vedi quanto è detto sotto l'articolo 118.

ART. 346. Il Ministero Pubblico conclude nei casi indicati dalla legge e in tutte le cause che riguardano:

- 1° Lo Stato;
- 2° Le donazioni e i legati fatti a beneficio dei poveri;
- 3° Lo stato delle persone e le tutele;
- 4° Il matrimonio e la separazione personale dei coniugi;
- 5° I minori, gli interdetti e gli inabilitati, gli assenti dichiarati, e generalmente tutti quelli che sono rappresentati o assistiti da un curatore o da un amministratore delegato dall'autorità pubblica;
- 6° La competenza per materia o valore, e i conflitti di giurisdizione;
- 7° Le ricusazioni di giudici e degli ufficiali del Ministero Pubblico, e l'azione civile contro di essi;
- 8° Quelli che si trovino per causa pubblica fuori del regno, e non siano rappresentati in giudizio.

Il Ministero Pubblico può richiedere la comunicazione degli atti in tutte le cause nelle quali lo creda necessario per l'osservanza della legge, e l'autorità giudiziaria può anche ordinarla d'ufficio.

Sard. 184 e 185 — Fran. 85 — Nap. 177 — Parm. 90 a 92 — Est. 57 e 58.

Nel progetto ministeriale della vigente procedura questo articolo era così concepito:

« Sarà sentito il Pubblico Ministero nei casi espressamente indicati dalla legge ed in tutte le cause che riguardano:

- « 1° L'ordine pubblico e lo Stato;
- « 2° I pubblici istituti e le opere pie;
- « 3° Le donazioni ed i legati fatti a beneficio dei poveri;
- « 4° Lo stato delle persone e le tutele;
- « 5° Il matrimonio e la separazione personale de' coniugi;
- « 6° I minori, gl'interdetti e gl'inabilitati, gli assenti o presunti assenti e generalmente tutti quelli che sono rappresentati o assistiti da un curatore o da un amministratore delegato dalla pubblica autorità;
- « 7° La competenza;
- « 8° Le ricusazioni dei giudici e degli uffiziali del Pubblico Ministero e l'azione civile contro di essi;
- « 9° Quelli che si trovano per pubblica causa in paese estero e non siano rappresentati in giudizio. Il Pubblico Ministero potrà inoltre richiedere la comunicazione degli atti in tutte quelle cause nelle quali lo creda necessario per l'osservanza della legge, e l'autorità giudiziaria potrà ancora ordinarla d'ufficio. »

Nella Commissione legislativa un commissario propose esaminarsi un quesito dell'avvocato dei poveri in Genova riguardante le conclusioni del Pubblico Ministero. Osservato che l'ingerimento del Pubblico Ministero nelle cause civili non ha sufficiente motivo di essere e dovrebbe venir tolto, il magistrato autore del quesito avvertiva che ove non si creda giunto il tempo di questa riforma si dovrebbero però restringere i casi nei quali si richiedono le conclusioni del Pubblico Ministero, designandoli per ragione di questioni e di cause, non per ragione di persone.

Un altro commissario osservava che il sistema proposto sarebbe produttivo di difficoltà e di controversie per riconoscere e stabilire i varii casi ne' quali il Pubblico Ministero dovrebb'essere sentito. Al contrario conviene che ciò sia certo e chiaro quanto si possa. Quindi varrebbe meglio verificare se l'articolo proposto fosse suscettivo di modificazione, specialmente nel senso di restringere i casi in cui il Pubblico Ministero abbia da conchiudere.

La Commissione dichiarò di mantenere l'articolo qual era nel progetto quanto al concetto generale.

Sul numero 1°. Questo numero, come si è avvertito di sopra, diceva: *l'ordine pubblico e lo Stato.*

Un commissario propose togliersi le parole *l'ordine pubblico*, perchè esprimerti un concetto troppo vago e indeterminato. L'enumerazione successiva dell'articolo non fa che specificare cause toccanti più o meno direttamente l'ordine pubblico. Del pari nel Codice civile si esprime volta per volta quando, per ragioni d'ordine pubblico, il Pubblico Ministero deve essere sentito. Si aggiungano, se credasi, altre specificazioni, ma non si lasci una formola che fa duplicato, e che per indole sua produrrebbe difficoltà, incertezze e danni, e tra gli altri, un largo campo di potere sconfinato alla Cassazione. Del resto supplirebbe bastantemente la facoltà attribuita al Pubblico Ministero dall'ultimo capoverso di questo articolo di conchiudere ogniqualvolta lo creda opportuno.

Gli fu risposto che le parole controverse non debbansi togliere. È possibile prevedere tutti i casi ne' quali l'ordine pubblico sia interessato? Se no, come apparisce chiaro, si lasci la formola dell'articolo, generale piuttostochè vaga, la quale li comprenderà tutti. Altrimenti si avranno inevitabilmente incongruenze sconvenienti e contrarie al sistema invece di difficoltà ed incertezze rimediabili e rimate già dalla giurisprudenza.

La Commissione accolse la proposta e tolse le parole: *l'ordine pubblico.*

Un altro commissario propose sopprimersi le altre parole *e lo Stato*, stantechè lo Stato, in quanto possiede e contratta, non deve essere trattato diversamente dagli altri ed ha proprii rappresentanti che bastano a tutelarne gl'interessi, e talvolta le cause in cui è impe-

gnato sono di così lieve importanza da non meritare che parli intorno ad esse l'organo della legge.

Altri osservava che per lui la risoluzione intorno a questa proposta dipendeva dal vedere se sarebbe stato mantenuto l'ultimo capoverso di questo articolo con cui si attribuisce facoltà al Pubblico Ministero di richiedere la comunicazione degli atti in tutte le cause nelle quali creda ciò necessario per l'osservanza della legge. Attribuita questa facoltà, le parole *e lo Stato* possono togliersi, perchè ad ogni modo il Pubblico Ministero potrà concludere quando la causa sia grave e le ragioni dello Stato siano state mal sostenute.

Tolta la facoltà debbono lasciarsi, le parole in questione, altrimenti il Pubblico Ministero, nelle cause dello Stato talvolta gravissime non avrà mai facoltà di parlare.

Altri commissarii soggiungono che la facoltà di cui nell'ultimo capoverso di questo articolo riguarda l'osservanza della legge, non verun interesse, neppure dello Stato, del quale, come possessore e come contraente, il Pubblico Ministero non è procuratore; che però gl'interessi dello Stato compromessi nella lite potendo essere gravissimi, non disconviene che la legge richieda lo studio e il voto di un ufficiale che discuta la causa con imparzialità di magistrato, e con zelo di agente del potere esecutivo: che tanto più è utile richiedere ciò in quanto che le pubbliche amministrazioni, massime ne' centri lontani, sono non infrequentemente mal rappresentate e mal sostenute da' loro agenti.

La Commissione deliberò che non si dovessero togliere le parole *e lo Stato*.

A questo primo numero, come si è dinanzi avvertito, seguiva il secondo: *I pubblici istituti e le opere pie*. Un commissario propose di sopprimere questo secondo numero, stantechè i pubblici istituti e le opere pie devono essere autorizzati a stare in giudizio, e nel giudizio non possono mancare di convenevole rappresentanza, onde lo intervento del Pubblico Ministero è superfluo, come fu riconosciuto per le cause riguardanti i comuni. La Commissione deliberò sopprimersi tali parole.

Sul numero 2°. Un commissario propose di sopprimere questo numero 2° (3° del progetto).

Fu contraddetto perchè i poveri non sono rappresentati in giudizio.

Il proponente ritirò la proposta.

Sul numero 3°. Un commissario dimandò se non fosse stato il caso di aggiungere un altro numero che facesse menzione delle cause concernenti la *patria potestà*. Ma dietro l'avvertenza fattagli da altri e non contraddetta che la menzione delle cause concernenti la patria potestà sia compresa in questo numero, l'osservazione non ebbe seguito.

Sul numero 4°. Fu approvato senza discussione.

Sul numero 5°. Si ricordi che per gli assenti il progetto diceva: *gli assenti o presunti assenti.* Ora un commissario propose che il Pubblico Ministero non dovesse concludere nelle cause riguardanti gli *inabilitati e i presunti assenti.* Gli inabilitati non sono parificati ai minori, essi esercitano gli atti della vita civile in persona loro salvo l'assistenza di un curatore, e inoltre quest'assistenza è ristretta a casi determinati (art. 339 Codice civile). Quindi non v'ha ragione che nelle loro cause parli il Pubblico Ministero. *Presunto assente* è la persona che ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio o della sua ultima residenza senz'chè se ne abbiano notizie (art. 20 Codice civile); onde la presunzione di assenza è un fatto facile da supporre e difficile da precisare concretamente, sì che sarebbe pericoloso richiedere nelle cause del presunto assente un atto il quale, mancando, porterebbe la nullità della sentenza. All'incontro la dichiarazione di assenza è un fatto che si accerta, che si precisa, e che porta un cambiamento nello stato della persona. Quindi sarebbe da esprimersi che il Pubblico Ministero avesse da concludere nelle cause de' *dichiarati assenti.*

Altri rispose, quanto agl'*inabilitati* che essi non possono *stare in giudizio* senza curatore (art. 339 Codice civile); conseguentemente per gl'*inabilitati* vale quella ragione di richiedere nelle loro cause le conclusioni del Pubblico Ministero, che vale pe' minori, per gli interdetti e per tutti coloro che hanno curatore ed amministratore.

Un altro commissario propose che il Pubblico Ministero non debba concludere neppure nelle cause riguardanti gli *assenti dichiarati.*

Il commissario proponente ritirò le sue proposte quanto agli inabilitati.

La Commissione deliberò che il Pubblico Ministero non dovesse concludere nelle cause riguardanti i presunti assenti, ma lo dovesse per quelle che riguardano gli assenti dichiarati.

Sul numero 6°. Nel progetto dicevasi soltanto *la competenza.*

Un commissario propose aggiungere le parole per *materia o valore* al fine che le conclusioni del Pubblico Ministero siano richieste quando la causa verte su quella specie di competenza che è d'ordine pubblico, non quando verte sulla competenza territoriale o personale che non è d'ordine pubblico, ma piuttosto d'interesse privato, sì che può prorogarsi.

Gli fu risposto che la competenza territoriale o personale s'attiene alla giurisdizione, e quindi tocca l'ordine pubblico anch'essa.

La Commissione accolse la proposta.

Un altro commissario osservò che nel capo che dispone intorno a' conflitti di giurisdizione (art. 108 e seg.) non si è espresso che il Pubblico Ministero abbia da concludere nelle controversie relative, per lo che propose aggiungersi le parole: *e i conflitti di giurisdizione.*

Altri domandò, se fatta quest'aggiunta, non sorgerebbe antinomia

con le parole precedenti dello stesso numero: *la competenza per materia o valore*; la quale antinomia gli parrebbe consistere in ciò, che mentre non esse si volle escludere la necessità delle conclusioni del Pubblico Ministero nelle cause riguardanti la competenza territoriale o personale, con la proposta aggiunta tale necessità s'introdurrebbe almeno in certi casi, perchè i conflitti di giurisdizione hanno anche per subbietto la competenza territoriale o personale. Ma il proponente rispose che l'antinomia rimane esclusa dalla diversità de' casi considerati. Quando si tratta della *competenza per materia o valore* sono in controversia le parti, ma quando si tratta di *conflitti di giurisdizione* vengono in conflitto o positivo o negativo le stesse autorità giudiziarie. Onde in questo caso la ragione delle giurisdizioni è impegnata direttamente; e in quello è impegnata soltanto ne' rispetti dell'interesse privato.

La Commissione deliberò aggiungersi le parole: *e i conflitti di giurisdizione*.

Le rimanenti parti dell'articolo furono approvate senza discussione. (Commis. legis. sedute 3 e 4 maggio 1865, verbali numeri 11 e 12.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica di questa sezione.

ART. 347. Il Ministero Pubblico conclude all'udienza dopo la discussione delle parti.

Può anche richiedere che si assegni un'altra udienza per le sue conclusioni.

Sard. 186.

Circa la forma in cui il Pubblico Ministero deve esprimere il suo avviso si presentò una quistione di sistema a risolvete: dovranno le sue conclusioni essere orali e seguire le discussioni delle parti all'udienza, o scritte e precedere la detta discussione?

Alcune legislazioni adottarono il sistema delle conclusioni scritte.

Le ragioni che si addussero possono riassumersi nelle seguenti:

I rappresentanti del Pubblico Ministero, obbligati a stendere per iscritto e firmare le loro conclusioni, le quali facendo parte degli atti entrano nella discussione e vanno soggette all'apprezzamento degli uffizi superiori, pongono intorno ad esse ogni studio e tutta la diligenza possibile. Onde ne emersero quei dotti e ponderati lavori che, pubblicati nelle raccolte di giurisprudenza, illustrarono difficili quistioni di diritto, e vengono pur sempre consultati dai magistrati e dagli avvocati. Le meditate conclusioni del Pubblico Ministero porgono poi un sicuro criterio per giudicare sulla capacità dei funzionari che lo compongono assai più che le improvvisazioni fatte all'udienza, nelle quali chi ha più facile l'eloquio, più brillante la parola, più franco il contegno, sempre la vince per

impressione sulla scienza e sulla dottrina che si presentano sovente peritose e modeste. Si aggiunge che col sistema delle conclusioni orali si renderebbero difficili per non dire impossibili quei profondi studii, ai quali deve la magistratura molte delle sue splendide glorie, anzi, abituandosi i magistrati nell'esordio della carriera giudiziaria a discorrere improvvisamente e senza aver potuto colla voluta ponderatezza convincersi della verità di quanto espongono, si avvezzeranno alla leggerezza ne' giudizi, all'incostanza nelle opinioni, onde sarà a temersi che siano per portare nell'esercizio delle funzioni di giudice le abitudini contratte in quelle di Pubblico Ministero.

Non disconoscendo la gravità degli accennati inconvenienti, i quali si possono però in gran parte evitare, anche mantenendo il sistema delle conclusioni orali, come si dirà in appresso, occorre tuttavia di notare che il sistema delle conclusioni scritte ne presenta due gravissimi.

Le conclusioni scritte si formano prima della discussione pubblica e così prima che sia interamente compiuta la procedura che la legge ammette per l'istruzione della causa. Se le parti non possono all'udienza cambiare lo stato della causa riguardo ai fatti dai quali sorgono le quistioni di diritto, lo stato della causa può ben assumere un aspetto diverso circa il modo di apprezzare i fatti medesimi, sulle conseguenze giuridiche che se ne possono derivare, poichè la questione di diritto può essere discussa dalle parti in base a principii diversi da quelli accennati nell'istruzione scritta, come può essere risolta dal giudice secondo regole di diritto diverse da quelle invocate dalle parti a sostegno delle loro ragioni. Ora, supponendo che nell'istruzione orale accada uno spostamento della quistione circa le regole di diritto che devono applicarsi al fatto della causa, avvenga uno sviluppo talè nel concetto giuridico che informa la difesa di una delle parti, per cui la quistione sia posta sotto un aspetto più semplice, più vero, a che goveranno le conclusioni del Pubblico Ministero che non abbia intraveduto tali contingenze? Esso medesimo, dopo la discussione delle parti, sarebbe proclive ad emettere un parere, se non contrario, almeno diverso dalle conclusioni precedentemente date per iscritto. Ma le conclusioni già appartengono agli atti della causa; formano un documento irretrattabile per il Pubblico Ministero che già compì il suo ufficio. Le conclusioni scritte vanno soggette alla discussione delle parti. La parte a cui le medesime sono contrarie farà ogni sforzo per dimostrarne l'ingiustizia. Prenderà occasione da qualunque inesattezza, od anche, se vuolsi, da un errore di diritto o di fatto, nel quale sia incorso il Pubblico Ministero, per abbattere un sistema che può reggersi e sostenersi altrimenti. Esso non può rispondere all'attacco delle parti perchè si troverebbe diversamente implicato in un contrasto che non è nel voto della legge, e che pregiudicherebbe alla sua dignità di

magistrato imparziale chiamato a promuoverne l'esatta applicazione. Il prestigio della sua autorità viene a cessare sotto i colpi delle parti contendenti nel punto stesso che egli, parlando a nome della legge, si eleva sopra le medesime.

Il nostro Codice accolse pertanto il sistema delle conclusioni orali successive alla trattazione della causa fatta dalle parti. Con ciò non si volle però togliere ai rappresentanti del Pubblico Ministero il tempo e l'agio di approfondire lo studio della causa, di compiere dotti e ponderati lavori che valgano ad illustrare le più importanti quistioni di diritto, per farli soltanto improvvisatori di eloquenti parole all'udienza.

Gli atti devono essere comunicati al Pubblico Ministero per le sue conclusioni prima che la causa sia chiamata a spedizione. Nulla vieta al medesimo di fare per iscritto que' lavori preparatorii che ravviserà opportuni, e di valersene nell'esprimere il suo avviso all'autorità giudiziaria, ma questo avviso non potrà essere definitivamente formulato, se non dopo trattata dalle parti la causa all'udienza. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. - Rel. Gov. Ital.)

SEZIONE IX.

Della discussione orale e della polizia delle udienze.

La discussione orale, così eminentemente propria di sua natura a' dibattimenti giudiziarii, è una conseguenza necessaria della pubblicità della procedura. Invano le sentenze sarebbero pronunziate pubblicamente; per gli astanti non vi ha alcun mezzo di apprezzare il bene o mal giudicato, non vi è vera pubblicità se la causa è stata trattata soltanto in iscritto; se questa lotta da cui sorge la verità ha luogo tra le parti fuori dell'udienza in memorie rimesse a' giudici. (BELLÒT, pag. 86.)

L'ordine della discussione venne dal presente Codice tracciato con chiarezza e semplicità, valendosi di precedenti stabiliti dal Codice estense e dal sardo. Negli altri Codici, cominciando dal francese, questa parte del rito giudiziario trovasi alquanto trascurata. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 348. Le cause sono chiamate all'udienza secondo l'ordine dell'iscrizione, salvo la preferenza alle urgenti e alle contumaciali.

Sard. 487 — Parm. 475 — Est. 774.

Le udienze pronunziate nel ruolo di spedizione si aprono in un sistema di ordine successivo alla trattazione delle cause. Le urgenti

per motivi che non occorre di spiegare e le contumaciali, come quelle che non danno luogo a contraddizione di parte, sono chiamate prima delle altre. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 349. Quando sia stato nominato un giudice relatore, esso fa la relazione della causa.

Quando la relazione debba farsi dalle parti, il fatto della causa è esposto dal difensore dell'attore; i difensori delle altre parti possono rettificarlo. Se l'autorità giudiziaria non creda sufficientemente stabilito il fatto, il presidente nomina un relatore e rimanda la causa ad altra udienza.

Sard. 188 — Parm. 476 — Est. 772.

Si propose in fine del capoverso di fare un'aggiunta intesa a circoscrivere entro prefisso spazio il rinvio della causa ad altra udienza per sentire il rapporto del fatto non ancora chiarito a sufficienza. Ma non fu creduta necessaria; la impossibilità di fissare per legge quel che da troppo svariate contingenze dipende, ed il giusto fondamento che ha da farsi sopra lo zelo de' magistrati a vegliare che le cause non siano oltre lo stretto bisogno protrate, consigliarono la Commissione a lasciar fermo qual è il divisato capoverso. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 61.)

Intorno alla nomina del relatore ed all'esposizione del fatto vedi le osservazioni negli articoli 177 e 178.

Vedi nelle osservazioni all'articolo 205 un'applicazione del principio stabilito nel capoverso di questo articolo.

Dopo la relazione fatta dal giudice le parti possono dimandare al presidente il permesso di dar lettura di uno o più documenti o atti della causa. Rimandata la discussione della causa ad altra udienza per la relazione di un giudice, non è necessario che nella seconda udienza intervengano gli stessi giudici presenti alla prima. (Art. 255, reg. gen. giud.)

Pe' diritti dei cancellieri vedi il n° 113 e pe' diritti de' procuratori i numeri 315 e 316 della tariffa civile.

ART. 350. Dopo la relazione i difensori delle parti leggono le conclusioni, e poi svolgono succintamente le ragioni su cui sono fondate.

Le parti, assistite dai loro procuratori, possono difendersi da sè stesse. L'autorità giudiziaria deve vietarlo se la passione o l'inesperienza possa impedir loro di trattare convenientemente la causa.

Sard. 189 e 191 — Fran. 85 — Nap. 180 — Parm. 477 a 479 e 482 — Est. 773 e 774.

Dopo la relazione i difensori leggono le conclusioni prese rispettivamente nell'interesse delle parti. Ne' termini del progetto, le conclusioni avrebbero dovuto leggersi innanzi tutto, con ordine meno logico e con manifesto pregiudizio della chiarezza.

Lette le conclusioni i difensori delle parti svolgono le ragioni su cui sono fondate.

Per siffatta guisa l'esposizione del fatto rende intelligibili ed apprezzabili le conclusioni. La discussione successiva chiarisce qual fondamento esse abbiano. (Rel. al Re.)

Nelle pubbliche udienze gli avvocati e i procuratori non possono parlare se prima non ne hanno ottenuta facoltà dal presidente, al quale devono sempre rivolgere la parola senza introdurre alcun dialogo tra di loro. Il presidente può fissare le quistioni sulle quali, a seguito della esposizione del fatto, dovrà aggirarsi la pubblica discussione. Il presidente chiama all'ordine coloro che oltrepassassero i termini di una decente ed ordinata discussione, elimina le oziose digressioni, e le quistioni inutili, vieta le interruzioni; e quando riconosce che la causa è sufficientemente discussa e chiarita fa cessare le dispute. (Art. 257 reg. gen. giud.)

L'esperienza ha dimostrato che le repliche e le dupliche sono il più delle volte una noiosa ripetizione della domanda e della difesa. (BELLOR, pag. 86.)

Rispettando il principio della libertà individuale combinato col vero interesse delle parti e collo scopo della giustizia, si riconosce alle medesime il diritto di fare personalmente le loro difese. Questa naturale facoltà della difesa viene però limitata da ragioni di prudenza. Essendo obbligatoria la rappresentanza dei procuratori sarà sempre necessaria l'assistenza de' medesimi alla discussione della causa. Vuolsi inoltre impedire che la detta facoltà trasmodi o si ritorca a danno di colui che ne usa con discapito della giustizia, quindi l'autorità giudiziaria potrà vietarne l'esercizio, ove riconosca che la passione, o l'inesperienza spinga la parte a trattare sconvenientemente la causa. (Rel. Gov. Ital.)

Nelle cause formali la parte che crede le conclusioni lette essere diverse da quelle prese prima che sia rimasta ferma l'iscrizione, deve farne dichiarazione prima che la causa si discuta.

L'incidente è risoluto dal tribunale, il provvedimento è notato nel foglio di udienza, e se ne fa pur menzione nella sentenza. (Art. 256 reg. gen. giud.)

ART. 351. Quando le parti non siano comparse tutte all'udienza, le presenti possono fare istanza per la spedizione della causa.

ART. 352. Finita la discussione, i procuratori che non

abbiano depositato ancora gli atti della causa a termini dell'articolo 177, o che non ne abbiano fatta la restituzione nel caso espresso nell'articolo 180, o che li abbiano ritirati nel caso indicato nel capoverso dell'articolo 349, debbono consegnarli al cancelliere riuniti in fascicoli, rispettivamente muniti dell'inventario, e della nota delle spese, sotto pena di una multa da lire cinquantuna a lire cento, salvo il disposto del primo capoverso dell'articolo 180.

Se uno dei procuratori ometta di consegnare gli atti, la causa è giudicata su quelli dell'altra parte.

Sard. 191 — Parm. 483 — Est. 777.

Come si dispongono gli atti della causa, in qual modo il cancelliere ne dà ricevuta al procuratore, come si compili la nota delle spese, vedilo negli articoli 223, 224 e 225 del regolamento giudiziario generale.

Pe' diritti de' cancellieri vedi l'articolo 112 e pe' diritti de' procuratori l'articolo 312 della tariffa civile.

ART. 353. Quando si debba ordinare il rinvio della causa, l'ordinanza la rimette ad altra udienza fissa.

Le parti ancorchè non comparse all'udienza si hanno per citate a comparire con la pubblicazione dell'ordinanza di rinvio.

ART. 354. Il presidente dirige le udienze e mantiene il buon ordine. Quanto prescrive deve essere immediatamente eseguito.

Sard. 192 — Fran. 88 — Nap. 183 — Parm. 488 — Est. 781 e 782.

ART. 355. Chi interviene alle udienze non può portare armi o bastoni, e deve stare a capo scoperto, con rispetto e in silenzio.

È vietato di fare alle udienze segni di approvazione o disapprovazione, o di cagionare disturbo in qualsiasi modo.

In caso di trasgressione il presidente ammonisce o fa uscire dalla sala il trasgressore, il quale, se non obbedisca, può essere sull'ordine del presidente condotto agli arresti per ore ventiquattro.

Quando il fatto costituisca un reato si osservano le disposizioni del Codice di procedura penale sulla polizia delle udienze.

Sard. 193 — Fran. 10 e 89 — Nap. 112, 114 e 184 — Parm. 488 — Est. 783 e 784.

Spetta al presidente la direzione dell'udienza e il compito di mantenerne il buon ordine. Su questo punto le disposizioni di questo Codice sembrano altresì migliori di quelle contenute nel Codice francese, il quale si estende troppo a descrivere i *tumulti* e gli *oltraggi* che si possono commettere in onta al decoro della magistratura. Vi ha in esso un'insistenza soverchia nel regolare casi, che nella odierna civiltà sono rarissimi; vengono confuse assieme le misure di repressione contro un reato, le quali appartengono al Codice penale; con determinazioni di carattere affatto speciale e transitorio, si crea un reato a parte sottratto alla legislazione penale comune, e vi sono comminate delle pene speciali che non rispondono sempre alla gravità del reato.

Questo Codice per contro dopo di aver conferito poteri discrezionali al presidente contro i trasgressori dell'ordine che deve mantenersi nelle udienze, per avere dati segni di approvazione o disapprovazione, o per avere altrimenti cagionato disturbo, si limita a dichiarare che ove il fatto rivesta un carattere più grave, il presidente ordinerà che il colpevole sia tradotto davanti l'autorità giudiziaria competente per l'applicazione delle pene stabilite dal Codice penale. (Rel. Gov. Ital.)

SEZIONE X.

Delle sentenze e delle ordinanze.

Vedi nota importante sotto l'articolo 50.

§ 1° — *Della pronunziatione e della forma delle sentenze e delle ordinanze.*

ART. 356. I giudici devono deliberare dopo la discussione della causa.

Possono differire la pronunziatione della sentenza ad una delle prossime udienze.

Sard. 194 — Fran. 93 — Nap. 188 — Austr. 314 — Parm. 489 — Est. 787.

Nel progetto ministeriale questo articolo era così proposto:

« Dovranno i giudici deliberare dopo la discussione della causa.

« Potranno differire la proloazione della sentenza ad una delle prossime udienze purchè non sia oltre la quarta. »

La relazione parlava a questo modo:

« Venendo alle regole stabilite circa la proloazione delle sentenze, è innanzi tutto palese che i giudici non possono ritardarla nel modo stesso che i procuratori non devono frapporre indebiti ritardi alla istruzione della causa.

« La negligenza de' giudici sarebbe incentivo a quella de' procuratori; come potrebbero i giudici reprimere abusi, de' quali essi medesimi fossero i primi a dare esempio? (BELLÒT, pag. 98.)

« I giudici dovranno pertanto deliberare dopo la discussione della causa.

« Ma può avvenire che per la molteplicità e la complicazione delle controversie, si richieda un intervallo di tempo per addivenire ad un'assenata deliberazione e per compilarne i motivi; vuolsi quindi lasciare ai giudici un termine sufficiente per giudicare e per ispiegare i motivi del giudicato. Onde potranno differire la prolazione della sentenza ad una delle prossime udienze, purchè non sia oltre la quarta. » (Rel. Gov. Ital.)

Ma nella compilazione definitiva la parola *prolazione* fu mutata in quella di *pronunziazione*, e furono tolte le parole: *purchè non sia oltre la quarta*.

Il ministro diè ragione di questa sola soppressione dicendo:

« Succede alla discussione la sentenza. Il progetto proponeva che, differendo la pronunziazione della sentenza, non potessero i giudici oltrepassare l'udienza quarta. Ad un precetto non avente sanzione parve meglio sostituire la fiducia nel sentimento del dovere e nel rispetto della dignità propria. » (Rel. al Re.)

ART. 357. Non possono concorrere alla deliberazione della sentenza se non quei giudici che hanno assistito alla discussione della causa.

Il numero dei votanti deve essere quello stabilito dalla legge sull'ordinamento giudiziario.

Sard. 196 — Parm. 506 — Est. 801.

Per effetto della prima parte di quest'articolo i giudici ben deggiono avere assistito alle udienze (una o più) nelle quali furono discusse le istanze che aspettano la decisione, ma non è necessario che sieno intervenuti alle udienze precedenti, l'oggetto delle quali sia stato esaurito in addietro. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Il capoverso poi era nel progetto così concepito:

« I votanti devono essere tre nei tribunali e cinque nelle Corti d'appello. »

E nella relazione dicevasi:

« Per ottenere la pluralità de' voti richiesta a formarla, il progetto stabilisce nettamente che i giudici devono essere in numero dispari.

« Vengono così esclusi quegli espedienti più o meno viziosi che furono immaginati per far cessare la divisione dei pareri allorchè i giudici concorrono in numero pari. » (Rel. Gov. Ital. — BELLÒT, pag. 99.)

Ma nella compilazione definitiva questa parte fu rimandata alla legge d'ordinamento giudiziario come a sede più acconcia per stabilire il numero dei votanti. (Rel. al Re.)

Vedi gli articoli 46 e 67 della legge sull'ordinamento giudiziario.

ART. 358. La deliberazione si fa in segreto con l'intervento dei soli votanti.

Il presidente raccoglie i voti.

Il primo a votare è il meno anziano in ordine di nomina, e così continuando sino a chi presiede. Quando la relazione della causa sia fatta da uno dei giudici, il primo a votare è il relatore.

Sard. 195 e 198.

ART. 359. Le sentenze si formano a maggioranza assoluta di voti.

Quando non si ottenga la maggioranza assoluta per la diversità delle opinioni, due di queste, qualunque siano, sono messe ai voti per escluderne una. La non esclusa è messa di nuovo ai voti con una delle opinioni restanti, per decidere quale debba essere eliminata; e così di seguito finchè le opinioni siano ridotte a due, sulle quali i giudici votano definitivamente.

Chiusa la votazione, il presidente designa tra i membri della maggioranza chi debba compilare la sentenza.

Sard. 196, 198 e 199 — Fran. 116 e 117 — Nap. 211 — Parm. 506 — Est. 801.

La pronunziazione della sentenza è pubblica, ma la formazione di essa è segreta. Una velleità d'innovazione, che sempre accompagna tutte le rivoluzioni civili e politiche, occasionava in Francia la legge del 31 brumaio che obbligò i giudici ad esporre il loro voto in pubblico; ma ben presto tale disposizione fu derogata dalla Costituzione dell'anno III. Non ignoriamo tutte le ragioni allegate in sostegno dell'opinione della pubblicità della votazione; ma quando si consideri che questa debbe essere un'opera seria e di raccoglimento e condotta in modo da assicurare la indipendenza e l'autorità delle pronunziazioni giudiziarie, non si dubiterà che meglio ad essa conferisca il segreto.

L'opera del presidente è importantissima nella formazione della sentenza. Egli pone le quistioni, dirige la discussione dei votanti, lasciando però loro tutta la pienezza e libertà dell'opinione e del metodo di esposizione secondo il punto di vista di ciascuno. Rac-

coglie il voto di ciascun giudice cominciando dal relatore. (Vedi gli articoli del regolamento generale giudiziario qui sotto notati.)

Ma prima di manifestare il proprio voto e di deliberare è indispensabile che i giudici siano d'accordo sui punti di quistione che devono decidere, e quando si elevino difficoltà od opposizioni al riguardo occorre che le medesime vengano preliminarmente chiarite e risolte. Sarà pertanto opportuno che la legge fissi essa medesima l'ordine in cui devono essere poste le questioni di fatto e di diritto, l'ordine in cui devono essere decise, stabilendo il principio che non si può passare alle questioni di diritto se non dopo risolte quelle di fatto?

Alcuni lo pensarono, osservando che può altrimenti avvenire che il parere definitivo della quistione sia quello della maggioranza solo in apparenza, ma in realtà vinca quello della minoranza, e ne adducono esempi (1).

(1) Bellot è tra quelli che così pensano, ed adduce questo esempio :

Si domanda la nullità di un testamento : tre motivi sono adottati in appoggio : 1° la mancanza della firma del testatore ; 2° la qualità di straniero di uno dei testimoni ; 3° l'incapacità del testatore perchè si trovava sotto un consulente giudiziario.

Ove sono i punti concordati e i punti contestati fra le parti ?

Pei due primi motivi le parti sono d'accordo sul diritto. Esse riconoscono che la mancanza della firma del testatore, s'egli poteva firmare, e la circostanza di un testimone straniero portano la nullità del testamento, ma differiscono sul fatto. L'attore sostiene che il testatore poteva firmare e che il testimone è straniero, il convenuto che il testatore non poteva firmare e che il testimone era nazionale.

Quanto al terzo motivo per lo contrario le parti sono d'accordo sul fatto, cioè che il testatore ha un consulente giudiziario, esse differiscono sul diritto, sulla capacità di testare accordata o negata dalla legge a colui che è provveduto di un consulente giudiziario.

Quali sono dunque le questioni elementari nelle quali si risolve la causa, quelle che i giudici hanno a decidere ?

Le due questioni di fatto: *Il testatore ha potuto firmare? Un tal testimone è straniero?* La questione di diritto: *L'individuo che è provveduto di un consulente giudiziario è incapace a testare?*

Supponiamo la causa davanti ad un tribunale di tre giudici. Supponiamo ancora che il primo giudice ammetta l'affermativa della prima quistione, il secondo della seconda e il terzo dell'ultima, sostenendo ciascuno di essi la negativa delle due altre.

Ponete la questione complessa: *Il testamento è nullo?* Mettetela ai voti, contateli, il tribunale unanimemente ha pronunziata la nullità. Ma questo risultato è fallace. Ciascun giudice ha risolta una questione diversa, ciascuno dei tre motivi proposti non ha avuto che un sol voto. Lungi di essere d'accordo di opinioni, il tribunale è invece diviso dalle opinioni le più divergenti. Lungi di essere unanime, la minoranza sola ha trionfato.

Ne volete una prova? Ponete le questioni sopraccennate, fate votare

Se non che la legge si mostra impotente a tal uopo. Essa può regolare le forme che devono accompagnare la votazione della sentenza, ma non può prestabilire norme certe al processo logico cui debba attenersi la discussione e la deliberazione dei giudici. Le quistioni non si presentano sempre fra loro distinte, ma sovente complicate. Nei giudizi civili avviene raramente che la quistione si offra all'aspetto di fatto semplice nudo e non involga l'elemento giuridico, poichè il fatto nella materia civile vuol essere determinato secondo le regole di diritto che gli appartengono. Se poi una quistione, come pregiudiziale, debba essere decisa prima di un'altra, se la quistione di fatto si presenta scevra da ogni concetto giuridico, la logica e non la legge costringerà il giudice a risolverla preliminarmente.

Il Codice di procedura stabilisce però alcune norme per ottenere la pluralità assoluta dei voti, quando le opinioni dei giudici siano divise in modo da non presentare l'accennata pluralità. Non adottando una specifica enumerazione di casi diversi, la quale riesce sempre nella legge soverchia senza essere mai compiuta, viene stabilito che due delle opinioni, qualunque siano, saranno messe ai voti per sapere quale debba essere esclusa, e che quella non esclusa sarà messa di nuovo ai voti con una delle opinioni restanti, qualunque sia, per sapere se l'una o l'altra debba essere eliminata; e così di seguito finchè le opinioni siano ridotte a due, sulle quali i giudici voteranno definitivamente per l'una o per l'altra.

Deliberata la sentenza dai giudici, è necessario di redigerla in iscritto. Tale opera, che appartiene essenzialmente all'ufficio del giudice, venne talvolta abbandonata al cancelliere, e talvolta demandata ai difensori delle parti per tutto ciò che non concerne il giudicato. Ma l'avidità del guadagno portò ben tosto la redazione della sentenza oltre i suoi termini naturali, e vi si introdusse una serie di superfluità che valessero ad ingrossare il volume dello scritto per aumentare l'importo degli onorari in ragione de' fogli di carta impiegativi. Inoltre quale imparzialità di esposizione può attendersi da uno dei difensori delle parti interessate?

Il Codice francese conservando ai procuratori il diritto di redigere le parti della sentenza così dette *les qualités de jugement*, contenenti, oltre l'indicazione e le conclusioni delle parti, i punti di fatto e di diritto, introdusse la necessità di notificarle al procuratore avver-

separatamente su ciascuna di esse, che otterrete? Ciascuna quistione è decisa negativamente da due voti contro uno. I tre motivi di nullità sono rigettati, il testamento è dichiarato valido.

Questo risultato diametralmente opposto al precedente è il solo esatto, il solo vero, poichè riunisce sopra ciascuna quistione elementare della causa una maggioranza evidente e reale senza possibilità di confusione. (BELLOR, pag. 100 e 101.)

sario, la facoltà in questo di farvi opposizione nel termine di ventiquattro ore e un metodo particolare di procedura per risolvere le insorte quistioni.

L'esperienza dimostrò i vizi di questo sistema già segnalati in precedenza da varie Corti d'appello; sono abbastanza conosciuti perchè non occorra di ricordarli.

Questo Codice seguendo invece il Codice sardo considera la redazione della sentenza come opera essenzialmente propria del giudice, salvo la responsabilità del cancelliere per l'adempimento di alcune formalità estrinseche. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 104.)

È consueto, almeno in alcune parti d'Italia, che il giudice relatore si assuma il mandato di compilare la sentenza, ancorchè sia dissenziente dalla maggioranza. Il Codice non tollera questa costrizione che turba la coscienza del magistrato e compromette la bontà della sentenza. Perciò prescrive che chiusa la votazione il presidente designi tra i membri della maggioranza chi debba compilare la sentenza. (Rel. al Re.)

Vedi gli articoli 261, 262, 263 e 264 del regolamento generale giudiziario.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 178, 360 e 366.

ART. 360. La sentenza deve contenere:

- 1° Il nome e cognome delle parti;
- 2° L'indicazione del loro domicilio, o della loro residenza, o dimora;
- 3° Il nome e cognome dei procuratori;
- 4° Il tenore delle conclusioni delle parti, esclusi il fatto e i motivi;
- 5° L'enunciazione che il Ministero Pubblico sia stato sentito, quando ciò ebbe luogo;
- 6° I motivi in fatto e in diritto;
- 7° Il dispositivo;
- 8° L'indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui è pronunziata;
- 9° La sottoscrizione di tutti i giudici che l'hanno pronunziata, e del cancelliere.

Sard. 204 — Fran. 141 — Nap. 233 — Aust. 315 — Parm. 523 — Est. 789.

Il contesto della sentenza fu ridotto a molta semplicità, essendosi escluso tutto ciò che non sia elemento necessario a costituire una regolare decisione della causa. (Rel. Gov. Ital.)

Si discusse se dovessero o no riferirsi nella sentenza i motivi delle conclusioni delle parti, non che qual sia stato il voto del Pubblico

Ministero. La negativa fu di preferenza abbracciata sopra i due punti.

I motivi che appaiono dalle conclusioni delle parti sono bene spesso soverchiamamente prolissi e senza alcun pro verrebbero trascritti nella sentenza, ingrossandone a dismisura il volume ed aggravandone di non poco il costo.

Rispetto al voto del Pubblico Ministero si considerò importare che consti dell'essere stato esso sentito in obbedienza alla legge, ma non che si sappia se il suo voto sia stato più all'una che all'altra delle parti favorevole; anche per non sollevare suscettività, cui potrebbe talvolta destare l'essere esso voto od alla sentenza conforme o da essa discrepante. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 68.)

Nel progetto ministeriale il n° 6° di quest'articolo diceva soltanto i *motivi*. Or nella Commissione legislativa un commissario domandò se analogamente alle osservazioni già fatte intorno all'esposizione del fatto della causa, e riportate sotto gli articoli 177 e 178, non sarebbe stato utile dire che la sentenza deve contenere i *motivi in fatto e in diritto*. Gli fu risposto che di siffatta dichiarazione non vi era bisogno, intendendosi senz'altro che la sentenza abbia a contenere quanto valga a giustificare il proprio dispositivo, cioè non solo i ragionamenti in diritto, ma, quando occorra, eziandio gli accertamenti di fatto. E la Commissione deliberò che non dovessero aggiungersi quelle parole. (Commiss. legisl. seduta 3 maggio 1865, verbale n° 11.)

Ciò non ostante tali parole vi furono aggiunte nella compilazione definitiva, e il ministro ne diè ragione a questo modo:

« Il Codice di Ginevra ha una disposizione (art. 104) grandemente raccomandata, che prescrive ai giudici nel deliberare di formulare le quistioni in fatto e in diritto, di votare sopra tutte distintamente, di risolvere le quistioni di fatto prima che quelle di diritto (1). La

(1) Così ne parla Bellot:

« I giudici non devono risolvere le quistioni di diritto se non dopo avere risolte quelle di fatto.

« Non si può concepire come la cosa possa farsi altrimenti. Infatti che cosa è una sentenza? L'applicazione della legge ad un fatto. Quale applicazione può aversi finchè il fatto non è determinato? Lo è dalle parti stesse, se sono d'accordo sul fatto, ma non sul diritto, e lo è dal giudice in quelle legislazioni per le quali le funzioni del giudice di fatto e di diritto sono in lui cumulate.

« L'opposizione al voto della maggioranza, che abbiamo veduto derivare dalle quistioni complesse (vedi le parole del Bellot poste in nota nelle osservazioni agli articoli 358 e 359), si manifesta segnatamente quando esse abbracciano il fatto e il diritto. Di vero, sulla questione: *La dimanda è fondata?* si riunirà e il giudice che crede sicuro il fatto e dubbio il diritto, e il giudice che crede dubbio il fatto e certo il diritto, benchè essi differiscano del tutto. » (BELLOT, pag. 403.)

disposizione parve buona, ma propria del regolamento piuttosto che del Codice. Nel Codice, tenuta ragione in ispezialità della quistione sulla concordanza del fatto, fu stimato che tra i requisiti della sentenza si dovessero indicare non i *motivi* genericamente, si bene i *motivi in fatto e in diritto.* » (Rel. al Re.)

L'obbligo di motivare costringe ad esaminare una causa in tutti i suoi aspetti e ad approfondirla. Più d'una volta il giudice è ritornato da una prima opinione per l'impossibilità di motivare sanamente la sentenza che doveva esserne il risultato. (BELLOT, pag. 98.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 366.

Per la compilazione delle sentenze vedi gli articoli 265 e 266 del regolamento generale giudiziario.

Quanto alle parti si deve pur indicare nella sentenza la loro qualità di attore, convenuto principale, interveniente o chiamato in causa, appellante o appellato. (Art. 276 reg. gen. giud.)

Che cosa debba contenere la sentenza di ricsuazione de' giudici e dove si scrive vedilo nell'articolo 270 del detto regolamento.

Pei diritti del cancelliere vedi i numeri 415 e 416 della tariffa civile.

ART. 361. La sentenza è nulla :

1° Se siasi violato l'articolo 357;

2° Se siasi ommesso alcuno dei requisiti indicati nei numeri 4, 6, 7, 8 e 9 dell'articolo 360, salvo quanto è stabilito nell'articolo 473. I motivi si reputano ommessi quando la sentenza siasi puramente riferita a quelli di un'altra sentenza;

3° Se non siasi sentito il Ministero Pubblico nei casi previsti dalla legge. Questa nullità può opporsi da qualunque delle parti se le conclusioni erano prescritte per ragione di materia, e negli altri casi solo dalla parte nel cui interesse erano prescritte.

Sard. 207.

Secondo l'articolo 205 del Codice di procedura sarda del 1854, corrispondente all'articolo 360, l'omissione o l'erroneità delle indicazioni in esso enumerate era senz'altro sufficiente a rendere nulla una sentenza:

Quanto era grave un tale disposto è facile riconoscerlo sol che si rifletta come in conseguenza di esso basti, a cagion d'esempio, che siasi taciuto od erroneamente espresso il domicilio, la residenza o dimora delle parti, il nome e cognome de' procuratori. Ma se è desiderabile che in un atto tutti concorrano i requisiti dalla legge voluti, non per ciò solo che vi sia difetto di alcuno di questi ne debbe la

sua nullità derivare. Imperciocchè se ciò è giusto quando trattasi di condizioni sostanziali, lo stesso non può dirsi quando i lamentati vizi riguardino punti secondari, oppure sia facile con equipollenti supplirvi. Con tale norma i casi di nullità furono ristretti. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Nella Commissione legislativa un commissario proponeva di esaminarsi quali conseguenze derivar debbono da ciò che il Pubblico Ministero non sia sentito nelle cause in cui è prescritto il suo voto. E come le conclusioni del Pubblico Ministero sono in queste cause richieste per una eminente ragione d'interesse generale, così la conseguenza naturale dovrebbe essere la nullità assoluta della sentenza. Che se questa e ogni altra sanzione si togliesse, rimarrebbe negli arbitrii del Pubblico Ministero il conchiudere o il non conchiudere con differenze ingiustificabili da caso a caso, da luogo a luogo.

Un altro commissario risponde che qualunque sanzione gli sembra accettabile per la mancanza delle conclusioni, salvo la nullità della sentenza. Il Codice del 1869 (art. 557, n° 10) ne faceva un motivo di revocazione, con disposizione evidentemente inutile per l'impossibilità morale che muti, dietro un voto consultivo, una sentenza già proferita. Ma se la mancanza delle conclusioni sia motivo di cassazione, quali saranno le conseguenze?

La Cassazione dovrà annullare la sentenza ancorchè riconosciuta giusta, ancorchè veda che essa sarà ripetuta dalla Corte di rinvio, ancorchè sia stata favorevole alla parte la cui presenza in giudizio aveva reso necessarie le conclusioni. Nè agl'inconvenienti si ripara con lo stabilire che la nullità sia *relativa*; imperocchè anche in questo caso si costringe la Cassazione ad annullare una sentenza evidentemente giusta nell'interesse di una parte, la quale, secondo l'ipotesi, può avere evidentemente torto.

Un commissario propone che a togliere l'occasione della nullità e il bisogno di pronunziarla, il primo capoverso dell'articolo 346 si rediga così:

« Sarà sentito il Pubblico Ministero quando l'autorità giudiziaria lo richieda nei casi espressamente indicati dalla legge ed in tutte le cause che riguardano: 1° L'ordine pubblico, » ecc.

Per tal guisa o l'autorità giudiziaria richiede le conclusioni, e non potrà accadere che il Pubblico Ministero non le dia, oppure non le richiederà, e per ciò solo non prenderà vita la prescrizione di averle. Stabilito il principio, sarà poi da vedere se l'invito al Pubblico Ministero abbia ad esser fatto o dal relatore o dall'intero corpo giudicante.

Sembra ad un altro commissario che il partito proposto dal preopinante altererebbe la istituzione del Pubblico Ministero, il quale ha un ufficio proprio ed indipendente, del cui esercizio niun altro può

farsi autore; il quale risponde ad un ordine d'idee organico e permanente, non a concetti accidentali e mutabili secondo i luoghi e le persone, il quale agisce e parla come organo della legge, non come individuo designato a portare schiarimenti ora desiderati, ora no.

Un altro commissario, nell'intento di evitare la nullità, propone per assicurare l'udizione del Pubblico Ministero quand'è richiesto, che si multi il procuratore il quale non faccia la comunicazione degli atti al Pubblico Ministero. Ciò sarebbe bastante perchè la minaccia della multa renderebbe diligenti i procuratori, e perchè ad ogni modo il Pubblico Ministero all'udienza non lascierebbe di rilevare ed avvertire la necessità delle sue conclusioni.

Altri commissari soggiungono che la nullità della sentenza è la sanzione più efficace per avere le conclusioni del Pubblico Ministero. Se sono rari i casi nei quali la mancanza delle conclusioni possa aver luogo, ciò pruova che il pronunciare la nullità non produrrà inconvenienti gravi. Del resto, il sistema veramente logico, quanto alla natura di essa nullità, sarebbe questo: o trattasi di causa nella quale il Pubblico Ministero avesse ad essere sentito per ragione di materia, e la nullità sia assoluta, o trattasi di causa nella quale il Pubblico Ministero avesse ad essere sentito per ragione di persona, e la nullità sia relativa, così che non possa essere elevata che da questa persona, quando, s'intende, la sentenza le sia stata contraria.

Dietro accordo, prima di ogni altra proposta fu messo ai voti se fosse da mantenere l'articolo 517, n° 2, del progetto, che era così concepito:

« Le sentenze pronunziate in grado di appello possono essere impugnate col ricorso per cassazione nei casi seguenti: 1°.....
 « 2° se la sentenza fu profferita contro la parte a riguardo della quale doveva essere sentito il Pubblico Ministero e questo non sia stato sentito. »

La Commissione delibera a voti 7 contro 4 che sia da mantenere. E si riconosce che questa deliberazione dispensa dal votare le altre proposte.

Se non che un commissario invita la Commissione a considerare che, approvando l'articolo 517, n° 2, del progetto, non si sono provveduti di sanzione tutti i casi nei quali il Pubblico Ministero dovesse concludere e non abbia conchiuso. Infatti la disposizione riguarda i casi soltanto nei quali le conclusioni del Pubblico Ministero fossero richieste per ragione di persona, non quelle nei quali fossero richieste per ragione di materia, come l'ordine pubblico e la competenza. Ora ripugnerebbe che quando le conclusioni sono richieste per ragione di materia la loro mancanza non producesse alcuna conseguenza giuridica, e che producesse la nullità almeno

relativa quando sono richieste per ragione di persone. Sembra quindi che il provvedimento sia da completare.

Si esamina, dietro l'osservazione, se sia da riaprire la discussione già chiusa; e se riaperta si abbia da rimettere in questione tutto quanto fu deciso intorno alle conseguenze del non essere stato sentito il Pubblico Ministero nelle cause determinate. E la Commissione delibera affermativamente sull'uno e sull'altro punto, stimando che il sistema debba essere completato, e che per completarlo con maggior libertà di scelta e di giudizio convenga trattare la materia come se non si avesse stabilito nessun precedente.

Un commissario propone che la nullità derivante dal non essere stato sentito il Pubblico Ministero sia assoluta in ogni caso.

Posta ai voti la proposta, 6 voti riuscirono favorevoli e 6 contrari; onde non è ammessa.

Un altro commissario propone che la mancanza delle conclusioni del Pubblico Ministero renda nulla la sentenza e che la nullità possa dedursi da tutte le parti contendenti quando le conclusioni del Pubblico Ministero sono richieste per ragione di materia e possa dedursi dalla sola parte contro la quale la sentenza fu profferita quando le conclusioni sono richieste nell'interesse di essa.

Posta ai voti la proposta, la Commissione l'accoglie a voti 9 contro 3, salvo la redazione e la coordinazione del testo. (Commiss. legisl. sedute 3 e 4 maggio 1865, verbali n^o 11 e 12.)

Dopo ciò nella compilazione definitiva del testo il ministro scrisse nella relazione le seguenti parole:

« Alle cause di nullità della sentenza si aggiunse quella procedente dall'ommissa udizione del Ministero Pubblico nei casi previsti dalla legge. Questa sanzione parve più conveniente all'importanza dell'atto e alla ragione per cui è richiesta. Però si distingue: la nullità può opporsi da qualunque delle parti se le conclusioni erano prescritte per ragione di materia; negli altri casi può opporsi soltanto dalla parte nel cui interesse erano prescritte. A questo modo si evita l'inconveniente del vedersi annullata una sentenza ancorchè favorevole a quella delle parti nel cui interessé il Ministero Pubblico avrebbe dovuto concludere. » (Rel. al Re.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 346.

ART. 362. L'ordinanza deve contenere le indicazioni di cui nei numeri 1, 2, 3, 7 e 8 dell'articolo 360, e la sottoscrizione del presidente o giudice e del cancelliere.

Si fa luogo a rettificazione per qualunque omissione o indicazione erronea degli indicati requisiti, a norma dell'articolo 473.

Sard. 205.

Vedi nota importante sotto l'articolo 50.

Nelle ordinanze si trascrivono le domande e le opposizioni delle parti. Vi si indica ancora se sono proferite presenti o assenti i procuratori. (Art. 206 reg. gen. giud.)

Le ordinanze sono sottoscritte dal presidente o dal giudice delegato e dal cancelliere. (Art. 303 reg. gen. giud.)

Nelle ordinanze si deve far menzione delle ore impiegate per la discussione. (Art. 305 della tariffa civile.)

ART. 363. Sull'istanza delle parti può essere ordinata la provvisoria esecuzione della sentenza, con cauzione, o senza, se si tratti:

1° Di domanda fondata su titolo autentico, o scrittura privata riconosciuta, o sentenza passata in giudicato;

2° Di apposizione o di remozione di sigilli, o di compilazione d'inventario;

3° Di riparazioni urgenti;

4° Di sfratto da case o da altri immobili tenuti in affitto o colonia, quando non vi sia titolo scritto, o il termine sia decorso;

5° Di sequestratari, depositari e custodi;

6° Di ammissione di fideiussori e loro garanti;

7° Di nomina di tutori, curatori ed altri amministratori e di rendimento di conti;

8° Di pensioni o assegnamenti provvisionali a titolo di alimenti;

9° Di pericolo nel ritardo.

Sard. 220 — Fran. 133 — Nap. 226 — Parm. 520.

Spesso la fondata presunzione della rettitudine della sentenza o le particolari circostanze della causa, cioè o la forza dei titoli o la urgenza mostrano opportuna e necessaria la pronta esecuzione di essa. (PISANELLI, proc. civ. § 726, vol. IV.)

Ma si riconobbe che l'esecuzione provvisoria del giudicato deve pronunziarsi sull'istanza delle parti, non mai d'ufficio; ciò che eccederebbe i limiti del potere di chi giudica in materia civile sopra interessi privati, per nulla attenendosi all'ordine pubblico. (Proc. verb. Commis. Sen. Sard. pag. 74 - Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Riguardo ai casi nei quali può ordinarsi l'esecuzione provvisoria delle sentenze, non si è fatta alcuna novità che meriti di essere ricordata. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 409, 483, 484 e 750.

ART. 364. L'esecuzione provvisoria ha luogo non ostante opposizione o appello, se non sia stata limitata ad alcuno soltanto di questi mezzi.

L'esecuzione provvisoria non può essere ordinata per le spese del giudizio, quantunque aggiudicate a titolo di danni.

Sard. 222 — Fran. 137 — Nap. 228 — Parm. 522.

ART. 365. Quando siasi ommesso di pronunziare l'esecuzione provvisoria, non si può ordinare con nuova sentenza, salvo alla parte il diritto di domandarla in appello.

Sard. 221 — Fran. 136 — Nap. 227 — Parm. 521.

ART. 366. La sentenza è pubblicata dal cancelliere, non più tardi della prima udienza successiva al giorno in cui fu sottoscritta, mediante lettura delle parti di essa indicate nei numeri 1, 2, 3, 7 e 8 dell'articolo 360. Non è necessaria nell'atto della pubblicazione la presenza degli stessi giudici che hanno pronunziato la sentenza.

Sard. 228.

Nel Codice di procedura civile sarda del 1854 si diceva:

« Le sentenze saranno pubblicate all'udienza dal presidente del « tribunale immediatamente dopo la sottoscrizione per mezzo di « lettura che egli dovrà dare delle parti di esse indicate sotto i « numeri. . . . »

Non se ne fece parola nei lavori preparatorii di quel tempo.

Pubblicato il Codice di procedura del 1859 l'articolo fu invece così concepito:

« Le sentenze saranno pubblicate dal segretario del tribunale « nell'udienza del giorno in cui furono sottoscritte, per mezzo di « lettura ch'egli dovrà dare delle parti di esse indicate sotto i « numeri. . . . e non sarà necessaria nell'atto della pubblicazione la « presenza degli stessi giudici che le hanno proferite. »

Il ministro ne diè ragione nei seguenti termini:

« La sottoscrizione alla sentenza de' giudici che l'hanno proferita è valida e sicura guarentigia per le parti senza che siavi bisogno di altra cautela. Quindi conformemente a quanto si disse rispetto alle sentenze de' giudici di mandamento (Vedi osservazioni sotto l'articolo 437) si tolse l'obbligo che la sentenza venga pubblicata presenti tutti i giudici che la pronunziarono, imperocchè siffatta prescrizione mentre non ha nella pratica un utile risultamento, può di frequente essere origine di ritardi e d'incagli nel servizio. »

La Commissione legislativa prese ad esame il seguente quesito del deputato Piroli:

« Si stabilisca che si debba dar lettura anche dei motivi, non del solo dispositivo della sentenza; ciò assicura che i motivi siano scritti quando si pubblica la sentenza, e ciò risponde meglio al sistema della pubblicità. Inoltre la sentenza sia letta dal presidente o da uno dei giudici. »

Un commissario avvertì che quest'articolo indicando le parti che aver deve la sentenza allorchè si pubblica, esiga già che i motivi abbiano da essere scritti prima.

Da ciò un commissario prese occasione di esporre il metodo napoletano, secondo il quale, votata la causa, si firma il dispositivo della sentenza, si passa al foglio di udienza e si pubblica; indi dentro la terza udienza si prepara la motivazione, che alla sua volta viene passata al foglio di udienza. E temette che un metodo diverso recasse grave danno all'amministrazione della giustizia col cagionare notevoli ritardi.

Un altro commissario rispose essere inutile, nel metodo napoletano e francese, la maggiore speditezza nel pubblicare il dispositivo della sentenza, poichè mancando i motivi non si può darne copia. Ciò posto, l'un metodo e l'altro riescono al medesimo, egual tempo richiedendosi a scrivere i motivi o prima o dopo il dispositivo. Lasciando andare che lo scriverli prima assicura un giudizio più maturo e più sicuro, e toglie il pericolo di pentimenti derivati o dal cimento dello scrivere o dall'influsso dell'opinione pubblica.

I proponenti ritirarono la loro proposta. (Comm. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

Pubblicata la sentenza il cancelliere ne partecipa il dispositivo ai procuratori delle parti con avviso in carta libera (art. 268 reg. gen. giud.) quando sia richiesto dai medesimi (n° 117 della tariffa civile).

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 117 e 228 e pei diritti degli uscieri il n° 268 della tariffa civile.

§ 2° — *Della notificazione delle sentenze e delle ordinanze.*

Non può procedersi all'esecuzione di una sentenza o di un provvedimento qualsiasi se non precede la loro notificazione; è questo un canone fondamentale degli atti del procedimento giudiziario. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 367. La sentenza è notificata alla parte nella residenza dichiarata, o nel domicilio eletto o dichiarato in conformità degli articoli 134 n° 5, 158 n° 2, e 159 n° 2. In mancanza di elezione o dichiarazione la notificazione è fatta al procuratore.

L'ordinanza è notificata ai procuratori che non siano stati presenti alla pronunziazione di essa.

Quando il procuratore sia morto, o abbia cessato dalle sue funzioni, le notificazioni che dovrebbero farsi ad esso si fanno alla parte personalmente, e nell'atto di notificazione si fa menzione della morte del procuratore o della cessazione di lui dalle sue funzioni.

Sard. 225 a 227 — Fran. 147 e 148 — Nap. 240 e 241 — Aust. 317 — Est. 807 e 810.

Nel Codice di procedura sarda del 1854 l'articolo corrispondente era il 226 così concepito:

« Nessuna sentenza sarà eseguita se non sarà stata prima notificata al procuratore.

« Le sentenze tanto interlocutorie quanto definitive e quelle portanti assolutoria dall'osservanza del giudizio dovranno inoltre essere notificate alla parte personalmente.

« Il tutto a pena di nullità. »

Il ministro nella relazione lo accompagnava con queste parole:

« La notificazione viene con opportuno avvedimento prescritta al procuratore perchè questi deve tuttavia prestare il suo contraddittorio a quegli atti d'istruttoria che possono occorrere alla esecuzione, e perchè essendo meglio informato dello stato degli atti, e sapendo apprezzare gli effetti e le conseguenze del giudicato, vuol essere posto in grado di dare al suo cliente le occorrenti direzioni.

« È inoltre ordinata la notificazione delle sentenze alla parte stessa quando sono interlocutorie o definitive, affinchè sia abilitata a provvedere al suo caso, o voglia eseguire il giudicato, o voglia impugnarlo con alcuno dei mezzi dalla legge autorizzati. » (Rel. Gov. Sard.)

Publicata la procedura sarda del 1859 l'articolo venne compilato in questi termini:

« Nessuna sentenza potrà eseguirsi se non sarà stata prima notificata.

« Le sentenze definitive e le provvisionali dovranno essere notificate alla parte personalmente.

« Le sentenze interlocutorie si notificheranno al procuratore, salvo i casi in cui sia altrimenti disposto.

« Il procuratore dovrà immediatamente farle conoscere alla parte sotto pena di una multa di lire quindici. »

La relazione ministeriale diceva così:

« L'obbligo di notificare tutte indistintamente le sentenze alla parte ed al procuratore è cagione di ritardo nella spedizione delle cause e di spese sempre onerose ed onerosissime poi quando molti

sieno gl'interessati. Nè da questa duplice notificazione può nella pratica derivarne un vantaggio il quale compensi gl'inconvenienti, imperciocchè e la parte ed il procuratore, quando o all'una o all'altra si notifici la sentenza, non mancheranno di darsene rispettivamente avviso per quelle deliberazioni che siano richieste dalla condizione della causa. Inoltre nella presente facilità di comunicazioni non vi è quel bisogno di moltiplicare le notificazioni che forse in altri tempi verificavasi.

« Che se la parte manchi di ciò fare e ne senta danno, a sè stessa ed alla sua trascuratezza lo debbe ascrivere; ove invece sia il procuratore in colpa, è questi sempre risponsabile verso il cliente di ogni danno che per sua negligenza gliene sia derivato.

« Perciò con l'articolo si fa una necessaria distinzione tra le sentenze definitive e le altre, e si stabilisce che le prime debbano notificarsi personalmente alle parti per la maggior loro importanza affinchè possano prontamente deliberare sull'appello, e che quanto alle altre basti siano ai procuratori notificate. » (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Il ministro Pisanelli nel progetto del Codice vigente formolò l'articolo a questo modo:

« Le sentenze saranno notificate ai procuratori; i provvedimenti saranno notificati a quelli dei procuratori che non siano stati presenti alla proloazione.

« Se il procuratore fosse morto od avesse cessato dall'esercizio delle sue funzioni le sentenze ed i provvedimenti saranno notificati alla parte, ma dovrà nell'atto di notificazione farsi cenno della morte del procuratore o della sua cessazione dall'esercizio.

« Le sentenze ed i provvedimenti saranno anche notificati alle parti negli altri casi specialmente indicati dalla legge. »

La relazione ne parlava così:

« Il mandato imposto ai procuratori diveniva indispensabile perchè nel progetto si è estesa la rappresentanza del procuratore a tutti gli atti del procedimento, esclusi soltanto quelli che per indole loro propria richiedono l'intervento personale della parte. Quindi non solo la notificazione degli atti istruttori e dei relativi provvedimenti si fa da procuratore a procuratore, ma anche le sentenze, siano interlocutorie o definitive, si debbono notificare ai procuratori e non alle parti. L'opposizione alla sentenza contumaciale, l'appellazione di una sentenza e la domanda di revocazione potrà essere proposta con atto notificato al procuratore che rappresentò l'altra parte nel giudizio preceduto alla sentenza impugnata. Il procuratore viene quindi considerato come il legittimo rappresentante del litigante per tutti quegli atti del giudizio nei quali è possibile la rappresentazione.

« Non occorre dimostrare la convenienza che gli atti d'istruzione

seguano tra i procuratori ed abbia pur luogo tra essi la notificazione de' semplici provvedimenti che emanassero sopra incidenti elevati nel corso del giudizio, affinchè l'azione giudiziaria proceda più rapida e sciolta da formalità che ne incopperebbero il corso; ma anche le sentenze devono essere notificate ai procuratori e non alle parti.

« Trattandosi di sentenze interlocutorie è necessario che la notificazione ne sia fatta ai procuratori, poichè essendo essi incaricati degli atti preliminari ai procedimenti probatori, occorre che i medesimi abbiano la notizia legale della sentenza per compiere i detti atti nei termini fissati dalla legge o dalla sentenza.

« Nè un diverso sistema poteva adottarsi per le sentenze definitive, accadendo spesso che una sentenza sia definitiva sopra un punto, interlocutoria sopra un altro; onde stabilendo che le sentenze definitive si notificassero alla parte, ne sarebbe spesso seguita la necessità di una doppia notificazione al procuratore perchè interlocutoria sopra un punto, alla parte perchè definitiva sopra un altro. Ma da quale delle due notificazioni decorrerà il termine per impugnare la sentenza? Dovrà ciascuna delle notificazioni operare indipendentemente dall'altra sul punto deciso cui rispettivamente si riferiscono? Potrà ammettersi una tale distinzione quando i due punti di questione, ancorchè diversi, siano fra loro connessi? Dovranno ammettersi giudizi distinti per impugnare la sentenza nella parte interlocutoria e nella parte definitiva, secondochè la notificazione ne sarà stata fatta dapprima al procuratore e soltanto molto tempo dopo alla parte o viceversa? Non vi sarà contraddizione nell'ammettere che impugnata la sentenza nella parte definitiva, perchè dapprima notificata alla persona del litigante, questi possa impugnarla di nuovo nella parte interlocutoria perchè soltanto dopo notificata al procuratore, quantunque con la notificazione fatta alla sua persona e coll'aver impugnata la sentenza in un punto avesse legale notizia di tutto il contesto del giudicato? L'unità del giudizio non ne rimarrebbe turbata?

« Ma una ragione comune a tutte le sentenze è prevalente perchè la notificazione delle medesime si faccia al procuratore e non alla parte. Il procuratore che ha trattato la causa deve ben sapere se il giudizio è stato regolarmente continuato, se la spedizione fu quale doveva essere, che cosa resti a fare. La parte per lo più ignora quali possono essere le conseguenze giuridiche della pronunziata sentenza, quali le operazioni da imprendersi in esecuzione di essa, se convenga eseguirla od impugnarla. L'esperienza ha dimostrato che per conoscere la condotta da tenere, la parte cui fu notificata la sentenza si presenta al suo procuratore perchè le porga le opportune direzioni.

« Nè sembra potersi temere che il procuratore sia negligente nel

far conoscere alla parte la notificazione della sentenza ed il tenore di questa, poichè la responsabilità che incontrerebbe col frapporre ritardi all'adempimento dei suoi doveri è valida garanzia per escludere la probabilità del ritardo. D'altronde giova notare che con la sua negligenza il procuratore più facilmente può pregiudicare all'interesse del suo cliente nel corso del procedimento, tralasciando di rispondere ad una difesa dell'avversario, non contraddicendo alla ammissione di una pruova, trascurando di proporre la pruova contraria nei termini stabiliti o di compiere qualsiasi altro atto di difesa nel tempo utile; nei quali casi la responsabilità del procuratore è ben più difficile ad accertare per le quistioni di fatto e di diritto le quali possono esservi connesse, che non avvenga dal semplice fatto di avere ommesso od indugiato di portare a cognizione del suo cliente la notificatagli sentenza.

« Non pare poi ammissibile il sistema di quei Codici che richiedono sempre la notificazione della sentenza al procuratore ed alla parte. Esso, oltre a dar luogo a numerosi e sottili controversie, importa una doppia spesa a carico de' contendenti senza che sia richiesta nell'interesse dell'amministrazione della giustizia.

« Le premesse osservazioni dimostrano pure l'opportunità che l'atto col quale s'impugna una sentenza possa notificarsi al procuratore che rappresentò l'altra parte nel vertito giudizio, tanto più che per conseguenza di tale atto la detta parte non andrà soggetta ad alcun danno che non sia definitivamente riparabile.

« Occorrono per altro due osservazioni. Non è richiesta la notificazione dei provvedimenti se non ai procuratori che non furono presenti alla loro prolazione. Quando il procuratore fosse morto od avesse altrimenti cessato dall'esercizio, la notificazione delle sentenze e dei provvedimenti deve farsi alla parte medesima nei modi stabiliti per la citazione. Tale notificazione si dovrà pur fare alla parte nei casi specialmente determinati dalla legge. » (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa il ministro di grazia e giustizia propose il seguente quesito:

« Non è pericoloso l'ammettere che le sentenze si debbano notificare ai procuratori e non alle parti? Si può ammettere al riguardo la distinzione tra sentenze interlocutorie e sentenze definitive, prescrivendo che le prime siano notificate ai procuratori, le seconde alle parti medesime? »

Un commissario comincia dall'invitare la Commissione ad accogliere nettamente o il sistema del progetto della notificazione ai procuratori, o il sistema opposto della notificazione alle parti senza distinzione tra sentenze e sentenze. A prima giunta può apparire più prudente e sicuro l'ordinare la notificazione alle parti. Ma all'incontro nascerebbero da questo sistema inconvenienti maggiori. Primieramente nelle cause con intervento richiesto de' procuratori

il progetto non prescrive che le parti abbiano ad indicare il domicilio reale, spesso diverso dal legale; da ciò difficoltà gravi nel notificare le sentenze e inoltre nel notificare gli appelli, massime nei casi di cambiamento di domicilio. In secondo luogo la parte facendosi rappresentare dal procuratore, non ripose in lui tutta la fiducia? E se per avventura la fiducia fosse mal collocata, mancherebbero forse al procuratore altri mezzi che la notificazione per pregiudicare la parte? In Lombardia dalla notificazione ai procuratori non vennero mai inconvenienti. Medesimamente nelle antiche provincie quando, prima del 1844, i termini dell'appello decorrevano da una semplice cognizione delle sentenze data al procuratore. Piuttosto inconvenienti gravi possono nascere dalla notificazione delle sentenze alle parti che siano male esperte o trascurate, come non è difficile accadere.

Ad un altro commissario sembra che la questione risieda veramente nello scegliere tra inconvenienti ed inconvenienti. Ora qual sistema ne presenta meno? Quello che maggiormente assicura l'interesse delle parti. Quali ne presenta più? Quello che, contro ogni ragionevole misura, rende il procuratore padrone vero della lite, sicchè egli possa tutto, anche impegnare la parte in un giudizio di appello. È facile a dire che in questi casi il procuratore dà avviso alla parte e ne aspetterà la disposizione, ma val meglio assicurare che non accada il contrario. V'hanno i casi di morte, i casi di cambiamento di domicilio che possono difficoltà la notificazione; ma le difficoltà si possono togliere o diminuire. E ad ogni modo, nel caso di morte, che è il più grave, il mandato cesserebbe anche pel procuratore.

Soggiunge un altro commissario essere importantissima la teoria delle notificazioni, e i principii del progetto in questa parte riuscire contrari ai dettami della scienza ed alle esigenze della pratica. Ai dettami della scienza, perchè compiuto il giudizio con la sentenza, finisce il mandato nel procuratore, e come può ammettersi che le notificazioni debbano farsi a chi non è più mandatario e che termini perentorii abbiano a decorrere da esse? Alle esigenze della pratica, perchè l'esperienza consiglierebbe a non rendere i procuratori arbitri della sorte della causa.

Parlando un altro commissario del sistema vigente nella Lombardia, dove le notificazioni si fanno all'avvocato e procuratore, riconferma che da ciò non derivò mai nessun disordine. È ragione del sistema avere l'avvocato qualità di mandatario della parte, onde sta in luogo di essa. Sarebbe ingiuriosa all'avvocato-procuratore la sfiducia che si mostrerebbe ordinando la notificazione alla parte. Sarebbe sconveniente quest'ordinamento verso la parte stessa alla quale si renderebbe imbarazzante il cambiare domicilio e l'occurtarlo. Né l'interesse delle parti si assicura perchè può essere nel

corso della lite danneggiato sempre. E al caso di morte può provvedersi stabilendo, come in Lombardia, che la procura *ad lites* valga per sè e per gli eredi.

A queste osservazioni contrappongono altri commissari che dalla Lombardia dove è procuratore l'avvocato, non può argomentarsi alle altre provincie nelle quali essendo divise le due professioni, il procuratore presenta d'ordinario minori garanzie di capacità. Certamente può presentare difficoltà l'obbligo che s'imponga di fare le notificazioni alle parti. Ma conviene che queste difficoltà siano incontrate dalle parti piuttosto che dai procuratori. Imperocchè come si giustificerebbero essi d'aver fatte le diligenze opportune per far giungere con sicurezza alla parte o la sentenza o l'atto di appello? E nel caso di appello specialmente non potendo rispondere essi per la cessazione del mandato, come assicurerebbero che la parte fosse in tempo a provvedere per la risposta? Evidentemente con la notificazione ai procuratori i termini possono diventare illusorii, decorrendo nel tempo che il procuratore impieghi a ricercare la parte. Vero è che nel Codice del 1859, il quale ordina la notificazione delle sentenze alla parte, si ha l'inconveniente della spesa grave occorrente allorchando le parti sono più. Ma a questo inconveniente si può rimediare stabilendo che si notifici delle sentenze il solo dispositivo, lasciato a chi voglia appellare il procuratore copia intiera. Così par da risolvere la parte generale del quesito, salvo l'esaminare poi se abbiano a farsi distinzioni.

Un altro commissario, veduti gl'inconvenienti di entrambi i sistemi, propone che a toglierli o menomarli sia da imporre alle parti, attore e convenuto, di indicare nella citazione e in tutti gli atti posteriori il loro domicilio e i cambiamenti di esso, facendo alle parti stesse le notificazioni. Così verrebbero meno i pericoli delle collusioni e le difficoltà di trovare la persona a cui notificare.

Da un altro commissario si avverte che notificando alle parti si cade in maggiori inconvenienti che notificando ai procuratori. Trattasi di sentenze definitive? Conviene supporre che la parte ne tenga debito conto, e quando la parte fosse assente la notificazione si farebbe, all'ultima dimora. Trattasi di sentenze preparatorie? Le notificazioni dovrebbero farsi ai procuratori perchè il termine parte necessariamente da esse, e dal non essersi apprezzata la natura della sentenza deriverebbero decadenze e danni. Quindi propone un temperamento. Il progetto suppone che il domicilio della parte sia presso il procuratore, e come la presunzione è ragionevole, così il progetto ordina che la notificazione si faccia al procuratore. Ciò si adotti qual norma generale. Ma poichè la presunzione mancherebbe se la parte avesse eletto e notificato l'elezione di domicilio nel luogo di residenza del magistrato, si stabilisca che in tal caso le notificazioni dovranno farsi alla parte in quel domicilio.

Sembra ad un altro commissario che il sistema proposto dal preopinante non valga a togliere di mezzo nè difficoltà, nè inconvenienti. Piuttosto egli vorrebbe a questo fine che le notificazioni formali si facessero alle parti, e che ai procuratori si desse un semplice avviso. Quanto ai pericoli temuti dalla distinzione tra sentenze e sentenze potrebbero prevenirsi, ammettendo che riconosciuta per definitiva nel corso del giudizio una sentenza dichiarata interlocutoria (come può accadere nel sistema della procedura napoletana, secondo cui i giudici qualificano la sentenza) si attribuisca nondimeno alla parte il diritto di appellare da essa sentenza quando appelli dalla definitiva.

Un altro commissario non sarebbe alieno dall'ammettere il sistema di notificare le sentenze alle parti nel domicilio eletto; purchè però ai procuratori si desse avviso della pubblicazione delle sentenze, e purchè l'elezione del domicilio potesse farsi in qualsiasi luogo del circondario o distretto giurisdizionale del magistrato e non solamente nel luogo della residenza di esso.

Un commissario considera il sistema del progetto circa la notificazione delle sentenze come un perfezionamento al Codice francese e al Codice sardo del 1859. Esso sistema raggiunge meglio lo scopo della procedura, che è definir le liti con speditezza, con sicurezza e con poca spesa. Notificare al procuratore che sta sul luogo ed è conosciuto riesce più spedito che notificare alla parte, la quale può essere lontana e viaggiare; salvo ammettere un surrogato, nel qual caso il procuratore val meglio di ogni altro. Riesce più sicuro perchè la parte ha bensì l'interesse per guida, ma non la capacità speciale, nè la pratica degli affari; ammettendo il surrogato, anche l'interesse può venir meno. Riesce di minore spesa per la ragione che la maggiore speditezza e la sicurezza maggiore sono di evidente guadagno.

Inoltre il sistema del progetto risponde al carattere del procuratore che è un mandatario di fiducia.

Osserva un altro commissario che nella procedura più che alla speditezza e alla diminuzione della spesa importa avere riguardo alla tutela de' diritti, scopo proprio di essa procedura. Nè contro il sistema della notificazione alla parte o in persona o al domicilio può valere che il domicilio possa cambiarsi e la persona viaggiare. Chi cambia domicilio o viaggia pensi alle conseguenze e provveda, indicando il cambiamento nel primo caso e nominando un procuratore generale nel secondo. Ma per questa eventualità non può ammettersi il sistema di notificare ad un mandatario che non è più mandatario, col pericolo inevitabile, sebbene difficile ad avverarsi, che, secondo il sistema stesso, il termine ad appellare trascorra senza che la parte conosca nè la prolazione, nè la notificazione della sentenza.

Un altro commissario, prendendo a considerare le proposte idee di temperamento, dichiara che a lui sembrerebbe accettabile il sistema di rendere obbligatoria in giudizio, sia all'attore, sia al convenuto, l'elezione del domicilio nel circondario o nel distretto del tribunale o della Corte, e di ordinare che le notificazioni avessero a farsi in esso domicilio. Con siffatto sistema si avrebbero i vantaggi della notificazione al procuratore senza gli inconvenienti, imperocchè la parte potrà fare l'elezione del domicilio presso il procuratore, e la farà solamente quando abbia fiducia piena in lui.

Rimarrà da provvedere al caso in cui l'elezione del domicilio, sebbene obbligatoria, non venga fatta; e in questo caso gli sembra da ordinare che la notificazione segua al procuratore piuttosto che alla cancelleria, com'è ordinato nel procedimento davanti i tribunali di commercio, o piuttosto che alla porta del tribunale, com'è ordinato in altre legislazioni.

Al sistema dell'elezione del domicilio obbligatoria contrasta un commissario, il quale in questo sistema vedrebbe gli stessi inconvenienti che si vogliono evitare, imperocchè la questione è di procurare che la parte, proprio la parte, conosca le notificazioni; e al domicilio eletto si avrebbe talvolta la parte, ma più spesso il procuratore o altra persona. Egli invece vorrebbe l'indicazione in ogni atto del domicilio reale delle parti contendenti. Questa indicazione manterrebbe efficacia fino a che non fosse cambiata. Gli atti processuali verrebbero notificati al procuratore e le sentenze al domicilio indicato. Per tal guisa con una disposizione generale che esprimesse ciò, ogni difficoltà sarebbe tolta.

Dalle idee de' preopinanti un altro commissario deduce come apparisca conveniente procurare che le difficoltà del fare le notificazioni, specialmente in luoghi lontani, vengano tolte. E a questo fine, invocando l'esempio di quanto nelle leggi parmensi è stabilito per i procedimenti di contenzioso-amministrativo e di quanto è stabilito nei giudizi di cassazione (art. 524), propone che si all'attore e si al convenuto s'imponga l'obbligo di eleggere domicilio nel circondario o distretto del tribunale o della Corte davanti cui pende la lite. Stabilito ciò, essendo di principio nel diritto processuale che la notificazione alla persona e la notificazione al domicilio siano equipollenti, ove si sciogla il quesito nel senso che le notificazioni delle sentenze abbiano a farsi alla parte, rimane tolta ogni difficoltà.

Dietro a ciò fatta l'avvertenza che il quesito riguarda due punti, i quali si attengono bensì strettamente, ma sono distinti, e che allorquando si decidesse intorno al primo punto, la notificazione delle sentenze doversi fare alla parte, sarebbe necessario introdurre nel Codice quella distinzione tra sentenze interlocutorie e sentenze definitive che ne fu esclusa pensatamente, viene posto ai voti il primo punto del quesito:

« Non è pericoloso l'ammettere che le sentenze si debbano notificare ai procuratori e non alle parti? »

E la Commissione delibera che ciò è pericoloso a voti 8 contro 3.

Venendo ai provvedimenti da ordinare in seguito a questa deliberazione che muta il sistema del progetto, uno de' commissari vorrebbe un articolo da inserire nelle disposizioni generali, in cui si dica che le copie degli atti saranno notificate alle parti nel domicilio indicato da esse.

Risponde un altro commissario: ciò essere di diritto comune e non abbisognare di dichiarazione espressa; ciò per di più non ovviare agli inconvenienti possibili nel fare le notificazioni alle parti in luoghi lontani. Quindi propone che le parti contendenti, nei giudizi davanti i tribunali di circondario e davanti le Corti, abbiano da obbligarsi ad eligere domicilio, con indicazione precisa del luogo, nel circondario o distretto del tribunale o della Corte che siano giudici della causa, nel qual domicilio si notificheranno le sentenze alle parti.

Ad un commissario sembra ammissibile che le notificazioni abbiano da poter farsi al domicilio della parte, ma al domicilio reale da indicarsi nella citazione o successivamente, oppure eletto liberamente e stabilito in qualsivoglia luogo, purchè sia nello Stato. Altrimenti imponendo l'elezione di un domicilio e vincolandola non si assicura che la notificazione della sentenza pervenga alla parte, che è quanto si vuol conseguire.

Messa a partito la proposta « Se le parti contendenti, attore e convenuto, nei giudizi avanti i tribunali e le Corti di appello, siano da obbligare ad eligere domicilio, con indicazione precisa del luogo, del circondario o distretto del tribunale o della Corte dove pendà la causa; nel qual domicilio dovranno notificarsi le sentenze alle parti, salva sempre la facoltà di fare la notificazione direttamente alla persona » la Commissione con voti 6 contro 5 adotta la proposta.

I commissari Viscardi, De Ruggieri, Crispi e Camerini domandano sia enunciato nel processo verbale che essi votarono colla minoranza.

Un commissario domanda se dietro la deliberazione presa non sia necessario, per compire il sistema ora rinnovato del Codice del 1859, venire a dichiarazioni intorno alle notificazioni da fare al procuratore.

Rispondono altri commissari che la proposta adottata esclude la necessità di ogni altra dichiarazione. Secondo la medesima tutte le sentenze, senza distinzione, avranno da notificarsi al domicilio eletto obbligatoriamente, nè bisognerà altra notificazione al procuratore.

Un commissario propone che debba notificarsi copia della sola parte dispositiva, non di tutta la sentenza. Si procuri la copia completa chi voglia appellare. E ciò diminuirebbe le appellazioni.

La proposta è combattuta da un altro commissario, al quale sembra che la medesima cagionerebbe due spese invece di una, e rende-

rebbe necessario allungare il termine per appellare. Del resto è naturale che chi notifica la sentenza dia il mezzo di conoscerla esattamente.

Messa ai voti la proposta, la Commissione la respinge a 10 voti contro 1.

Sollevatosi poi il dubbio se l'elezione di domicilio sia immutabile, viene dalla Commissione dichiarato che non è, cessando la prima elezione quando se ne faccia un'altra, e dovendo l'elezione farsi sia nel giudizio di prima istanza, sia nel giudizio di appello. (Commis. legisl. sedute 25, 26, 29 aprile 1865, verbali n° 7, 8, 9.)

E il ministro nella relazione al Re scrisse le seguenti parole:

« Rispetto alla significazione delle sentenze, la prevalenza del sistema più semplice lasciò avvertire maggiore l'importanza di ordinarlo il più acconcio e rispondente ad ogni esigenza, dipendendo da esso e il passaggio della sentenza in cosa giudicata e l'esercizio valevole della facoltà di appellare. Ond'è che nel seno della Commissione sollevossi discussione grave, dietro quesito apposto del ministro referente. Da un lato si posero innanzi i pericoli del notificare tutte le sentenze ai procuratori secondo il sistema del progetto. Dall'altro si osservarono gl'inconvenienti del notificarle tutte alle parti personalmente. Nell'intento di evitare quei pericoli e quegli inconvenienti, la maggioranza della Commissione si accordò in un sistema conciliativo, al quale il ministro proponente non esitava di assentire.

« Le parti sono chiamate a dichiarare la residenza o il domicilio che abbiano nel regno; se non abbiano l'una o l'altro nel regno, devono e possono in ogni caso eleggere domicilio nel comune dove risiede l'autorità giudiziaria, davanti cui è portata la causa; e ciò o nell'atto di citazione o rispettivamente nell'atto di costituzione dei procuratori. L'elezione o dichiarazione può essere mutata, ma conserva il suo effetto giuridico finchè la mutazione non sia notificata all'altra parte. Alla residenza dichiarata e al domicilio o eletto o dichiarato si notificheranno le sentenze. Mancando l'elezione o la dichiarazione, supplisce, com'era necessario, la legge col disporre che la notificazione si faccia al procuratore.

« Per somigliante guisa la legge non impone alle parti una fiducia sconfinata nei procuratori, ma lascia bensì alle parti la facoltà, conveniente e giusta, di riporla in essi mediante l'elezione di domicilio presso di loro. La legge riconosce le difficoltà e gl'inconvenienti di notificare le sentenze alle parti personalmente, ma provvedendo a menomarli o toglierli, non priva le parti di questa garanzia ch'esse credano necessaria. » (Rel. al Re.)

ART. 368. La notificazione della sentenza e dell'ordinanza indica la persona che l'ha richiesta, e quella a cui è

nelle copie autenticate. Il procuratore che suol fare tali copie non ha diritto di chiedere alla cancelleria quelle nell'interesse di persone ammesse al gratuito patrocinio. (N° 195 della tariffa civile.)

Fuori delle sentenze ed ordinanze ne' tribunali e nelle Corti, le copie degli altri atti deggiono farsi dal cancelliere, non esclusi gli atti d'incanto, ancorchè comprendano la sentenza di aggiudicazione. (Art. 15 delle istruzioni ministeriali sopra la tariffa civile.)

Nelle preture tutte le copie si fanno dal cancelliere. (Art. 14 delle stesse istruzioni.)

Gli uscieri possono spedire le copie di citazione, di atti notarili e di atti privati. (Art. 19 stesse istruzioni.)

Le copie delle quali si tratta, ancorchè di sentenze in forma esecutiva, si scrivono in carta da una lira. (Min. fin. 21 gennaio 1867, n° 125/54 - Art. 15 delle dette istruzioni ministeriali.)

Pel registro vedi l'articolo 11 (lettera n) della legge del 19 luglio 1868, n° 4480.

Pei diritti de' cancellieri vedi i n° 195, 216, 235, 237 a 242 e 244, e pei diritti de' procuratori i n° 273, 274 e 276 della tariffa civile.

SEZIONE XI.

Delle spese.

L'amministrazione della giustizia dev'essere gratuita (1). Però questo concetto, ammesso dalle moderne legislazioni, è limitato al punto che niuna retribuzione è dovuta al giudice, mentre altra volta acca-

(1) Sarebbe un grave errore il pensare che l'istituzione de' giudici civili non serva che ai soli litiganti. Non vi è un sol membro della società che non ne provi il beneficio. Se il suo stato, quello della sua famiglia è assicurato, se la sua proprietà è rispettata, se egli contratta con sicurezza, se gode placidamente dell'eredità de' suoi avi o de' frutti del proprio lavoro, ne è debitore a questo potere giudiziario, sempre pronto a garantire i diritti, ad assicurare l'adempimento delle obbligazioni, che previene più ancora che non reprime il tentativo, e fino il pensiero dell'usurpazione e della frode, e di cui l'influenza sarà tanto più efficace e più estesa, per quanto questo potere sarà esso stesso meglio costituito.

« Ben lungi, dice un autore che ha scritto con più saggezza sull'economia politica (GERM. GARNIER nelle sue note sopra Adamo Smith, vol. V, pag. 315), ben lungi che quelli che litigano traggano dalla istituzione de' tribunali civili maggiori beneficii degli altri cittadini, si può per lo contrario considerarli come quelli che ne profittano meno. Mentre tutti gli altri membri della società riposano tranquillamente all'ombra delle leggi, e raccolgono in silenzio i frutti dell'amministrazione pubblica della giustizia, quelli che si vedono strappati a questa pace generale e costretti a difendere i propri diritti si trovano in una spiacevole eccezione, e pagano un tributo alla debolezza umana e ai vizi sempre inerenti alle nostre fragili istituzioni. »

deva diversamente. Le tasse di bollo e registro dovute allo Stato, i diritti di cancelleria, le mercedi agli uscieri, gli onorari de' procuratori continuano pur sempre a formare un passivo della causa, conosciuto sotto la denominazione generale di spese. (Rel. Gov. Ital. — BELLOR, pag. 109.)

Fu detto e ripetuto troppo spesso che le procedure civili furono trattate come risorse finanziarie, considerati i giudizi come fonti di rendita per lo Stato. Se con ciò si vuol significare che nello stabilire il metodo della procedura il legislatore cercò il vantaggio dello Stato, somministrandogli un maggior cumulo di materia imponibile, anzichè quello delle parti, prosciogliendo il contrasto giudiziario da formalità dispendiose e soverchie, l'accusa deve ritenersi infondata riguardo al Codice presente; con esso si cercò di semplificare il rito giudiziario per quanto fosse conciliabile colla sicurezza delle parti e colla retta amministrazione della giustizia. Si ebbe sempre in mira, giova dirlo schiettamente, l'interesse delle parti, non mai il vantaggio dello Stato. Se poi con quel detto vuolsi accennare che lo Stato deve provvedere all'amministrazione della giustizia, non imponendo tasse agli atti giudiziari, ma cogli altri tributi più o meno generali, allora è palese che la risoluzione del problema non appartiene alla procedura civile, ma rientra nella sfera di un sistema puramente finanziario. Qualunque poi sia per essere la soluzione, sarà pur sempre vero che lo Stato non dovrà mai imporre tributi per sopperire alle spese richieste al pagamento degli onorari dovuti ai procuratori delle parti. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 370. La parte soccombente è condannata nelle spese del giudizio, e, trattandosi di lite temeraria, può inoltre essere condannata al risarcimento dei danni.

Quando concorrano motivi giusti, le spese possono dichiararsi compensate in tutto o in parte.

Se siasi ommesso di pronunziare sulle spese, si provvede con nuova sentenza sull'istanza della parte interessata con citazione in via sommaria.

Sard. 215 — Fran. 130 e 131. — Nap. 222 — Parm. 512 — Est. 862 a 867.

Io vado più lungi. Io sostengo che colui, che per difendere un diritto legittimo è impegnato in una lotta giudiziaria, combattè a suo rischio e pericolo per la sicurezza di tutti nell'interesse della società intera. Di vero, perchè il tale litigante avrà fatto decidere la tale quistione dubbia, eseguire la tale promessa, respingere la tale pretesione ingiusta, la stessa quistione non sarà più incerta per voi, una stessa promessa sarà osservata a vostro riguardo, non si eleverà più contro di voi la stessa pretesione. Così l'efficacia dell'intervento giudiziario non è giammai limitata a colui che l'invoca. (BELLOR, pag. 117.)

Un principio di ragione naturale proclama che la parte soccombente dev'essere condannata alle spese del giudizio. (Rel. Gov. Ital.)

Ma il timore ed anche la certezza della condanna sempre non bastano a trattenerlo il temerario litigante dallo inferire altrui ingiuste molestie. D'altro lato quegli che ottiene una favorevole sentenza, ancorchè il suo avversario sia condannato nelle spese, debbe tuttavia sopportare spesso gravi danni, sia perchè gli è impedito o ritardato, in dipendenza della lite, lo esercizio de' suoi diritti o il conseguimento de' suoi averi, sia perchè non tutte le spese sono ripetibili, e principalmente quelle di viaggio, corrispondenza, ecc. Ora, se vuolsi a' cittadini lasciare la massima larghezza di provvedere come credono meglio ai privati loro interessi, questa non deve però esimerli dalla responsabilità dei loro atti e dal dovuto risarcimento dei danni di cui siano stati gli autori. E se in omaggio ai principii di libertà si resero tutte appellabili le sentenze, ragion voleva che ad impedire gli abusi che di essa si facessero fosse pur diretta l'azione della legge. A questo scopo appunto è sanzionato che, trattandosi di lite temeraria, la parte soccombente può anche esser condannata al risarcimento dei danni. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Se non che alla regola che chi soccombe paga le spese del giudizio furono fatte varie eccezioni ne' vigenti Codici. Fu data facoltà all'autorità giudiziaria di compensare le spese in vari casi. Non parlando del caso in cui ciascuna delle parti soccombe rispettivamente in qualche punto di questione, poichè le spese devono qui trovarsi a carico di ambedue le parti per essere entrambe soccombenti, si autorizzò la compensazione delle spese ove le parti contendenti siano fra loro unite in vincolo di parentela o di affinità, o quando le questioni fossero di grave e dubbia soluzione. Il nostro Codice di procedura non istabilisce la prima delle accennate eccezioni, poichè essa, proclamata in modo assoluto pel solo rapporto di parentela o di affinità, involve una massima ingiustizia. Non si può ammettere che taluno abbia ragione di scusa nell'aver promossa o sostenuta una lite ingiusta e vessatoria soltanto perchè non la promosse o sostenne contro un estraneo, ma sibbene contro un congiunto. Sembra invece che dal vincolo di parentela quanto più stretto sorga più manifesta e tanto più grave la colpa.

La cosa sta diversamente allorchè la ragione della compensazione vuolsi trovare nel dubbio della questione; il dubbio, se tale appare allo sguardo imparziale del giudice, ha potuto facilmente diventare convinzione in chi aveva interesse. La parte soccombente non ha sempre torto, l'esperienza lo rivela tuttodì. Ma conviene esprimere nella legge che: nei casi dubbi dovrà o potrà l'autorità giudiziaria compensare in tutto od in parte le spese? Non si viene in certo modo a derogare all'autorità del giudizio, al carattere di verità giu-

ridica che informa la decisione finchè non è rievocata? D'altronde sarebbe questo il solo caso in cui il magistrato troverà giusto di compensare le spese? Se queste furono per la maggior parte cagionate dal fatto e dal sistema di difesa imprudentemente o maliziosamente adottato dalla parte vittoriosa, dovranno esse cadere a carico esclusivo della parte soccombente che poteva pur essere in buona fede nel sostenere la lite?

Si ravvisò quindi opportuno di lasciare col primo capoverso di questo articolo alla prudenza del magistrato la compensazione delle spese, subordinandola soltanto all'esistenza di giusti motivi. (Rel. Gov. Ital.)

Col secondo capoverso eliminossi un dubbio cui dava luogo il silenzio del Codice di procedura. La omissione di pronunziare sulle spese non è tale difetto che viziando sostanzialmente l'intrinseco della sentenza debba provocarne la caducità, e nel silenzio del tribunale si provvederà su di esse con nuova sentenza. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose il seguente quesito:

« Quando le spese del giudizio formarono un capo di domanda e la sentenza non lo decise, s'intenderà applicabile il capoverso secondo di questo articolo (nuova sentenza da parte dello stesso giudice), ovvero l'articolo 517, n° 6 (che dell'ommissione di giudicare fa un capo di cassazione)? »

Un commissario osservò che o si tratta di domanda semplice di spese, sulla quale il giudice non pronunzi, ed in tal caso si ricorre sempre al giudice stesso per ottenerne la pronunziatione per l'articolo 370 che reca un rimedio speciale per le ragioni speciali ora dinotate; oppure sorse questione sulle spese e i primi giudici pronunziarono, e si appellò anche da questo capo, e i giudici dell'appello omisero di giudicare; ed in tal caso si apre il rimedio della Cassazione.

Il commissario proponente accolse la spiegazione e stimò che per esprimerla nel Codice convenisse nell'articolo 517 (n° 6) soggiungere: *salvo il disposto dell'articolo 370, capoverso secondo.*

Le quali parole vi furono aggiunte dalla Sotto-Commissione. (Comm. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21, allegato n° 2.)

ART. 371. Quando le parti soccombenti siano più, le spese si ripartiscono tra esse per capi o in ragione del loro interesse nella controversia.

Se le parti siano condannate per obbligazione solidale, ciascuna può essere dichiarata tenuta alle spese solidalmente.

Se la sentenza non abbia stabilito sulla ripartizione delle spese, questa si fa per capi.

Parm. 513 — Est. 868.

Quando siano più le parti soccombenti, si fece questione se tutte fossero tenute solidalmente o soltanto per capi o in ragione del loro interesse nella controversia.

È canone di diritto civile che la solidarietà non si presume, ma vuol essere espressamente stabilita dal titolo da cui emana l'obbligazione. La ripartizione delle spese per capi non è sempre giusta, sia avuto riguardo al diverso interesse che ciascuna delle parti ha nel giudizio, sia tenuto conto del sistema di difesa fatto valere da ciascuna. Ma la ripartizione delle spese in ragione dell'interesse non riesce sempre facile a determinarsi; e quando non sia fatta dalla sentenza stessa che condanna alle spese, non deve ammettersi un nuovo giudizio al solo scopo di stabilire la proporzione in cui le parti soccombenti devono contribuire al pagamento delle medesime.

Il Codice provvedendo su tale punto dichiara che, ove siano più le parti soccombenti, le spese si ripartiranno fra esse per capi o in ragione del loro interesse. Ammette tuttavia che le parti condannate per causa di un'obbligazione solidale possono essere dichiarate tenute in solido alle spese. Qualora poi la sentenza avesse nulla stabilito circa la condanna solidale o per capi o in ragione dell'interesse nella controversia, le spese s'intenderanno ripartite per capi. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 372. Gli eredi beneficiati, i tutori, i curatori, e ogni altro amministratore, concorrendo motivi gravi, possono essere condannati nelle spese personalmente senza diritto di ripetizione.

Sard. 1065 — Parm. 516.

ART. 373. I procuratori possono domandare che la condanna al pagamento delle spese sia pronunciata a loro favore, per quella parte che dichiareranno di aver anticipato.

Questa domanda può farsi nella comparsa conclusionale, o verbalmente all'udienza.

Sard. 218 — Fran. 133 — Nap. 224 — Parm. 517.

Ove il procuratore abbia anticipate le spese del giudizio, il che di frequente avviene, si deve ravvisare egli stesso come il vero creditore delle medesime rispetto alla parte condannata al loro paga-

mento; e sembra più semplice, e nel tempo medesimo più giusto, che in suo favore direttamente si pronuncii la condanna. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 374. Sino a che le spese non siano state pagate al procuratore istante, la parte può fare opposizione con atto d'uscieri da notificarsi all'altra parte, e in questo caso l'importo delle spese è depositato nella cancelleria finché l'opposizione non sia risolta.

L'opposizione può farsi dalla parte senza ministero di procuratore.

Sard. 219.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 102 della tariffa civile.

ART. 375. La sentenza di condanna nelle spese ne contiene la tassazione. Questa però può dall'autorità giudiziaria essere delegata ad un giudice.

Sard. 146, 217 e 656 — Fran. 543 — Nap. 626 — Parm. 672.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

ART. 376. Nella tassazione non si comprendono le spese degli atti riconosciuti superflui.

Quando diverse persone abbiano in causa lo stesso interesse, e si tratti di azione od obbligazione individua, si ammettono in tassazione le spese per un solo procuratore.

Non si comprendono nella tassazione gli onorari dei procuratori per l'assistenza agl'interrogatorii o al giuramento, salvo che questi atti siano seguiti all'udienza.

Se si tratti di procedimenti fuori della giurisdizione del tribunale davanti cui ebbe luogo il giudizio, si ammettono in tassazione soltanto gli onorari e le indennità di viaggio che sarebbero dovuti ai procuratori esercenti presso il tribunale, nella cui giurisdizione gli atti furono eseguiti, salvo alle parti il farsi rappresentare e assistere da questi.

Sard. 146, 217 e 656.

La prima disposizione di questo articolo serve di freno alle parti nel cagionare spese inutili o soverchie, e della quale già si è fatto cenno parlando della libertà lasciata ai litiganti di continuare per

quanto vogliono la procedura scritta. (Vedi le osservazioni nell'articolo 165.) Con essa viene stabilito che nella liquidazione delle spese a carico della parte soccombente si potranno comprendere solamente quelle che il magistrato riconoscerà essere state necessarie all'altra parte per far valere le sue ragioni. L'applicazione ai vari atti di procedura ne è lasciata di regola al prudente criterio del giudice; ma per quanto concerne la rappresentanza de' procuratori e l'intervento dei medesimi nè' procedimenti probatorii viene determinata dalla legge stessa. (Rel. Gov. Ital.)

Per evitare un indebito gravamento di spese, allorchè più persone che hanno lo stesso interesse si trovino in giudizio e si tratti di azione o di obbligazione individua, non si ammettono in tassa altre spese fuori quelle che sarebbero dovute ad un solo procuratore, perchè non rimanga in balia di coloro che collettivamente costituiscono la parte dell'attore o quella del reo di rendere con l'arbitrario loro disimpegno deteriore la sorte dell'avversario. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 377. La parte che intende reclamare dalla tassazione fatta dal giudice delegato, deve proporre il reclamo nel termine stabilito dall'articolo 183. Sul reclamo è provveduto a norma dello stesso articolo.

Quando il reclamo non sia fondato, chi lo propose soggiace alle spese dell'incidente, e il procuratore può essere condannato nell'ammenda di lire dieci.

La tassazione sottoscritta dal giudice delegato, se non vi sia reclamo, ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva.

Sard. 146, 217 e 656 — Nap. 631 — Parm. 674 e 678.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 93 della tariffa civile.

Che la copia semplice dell'atto di tassazione abbia forza di copia in forma esecutiva deve dichiararsi dal cancelliere in piè di essa prima dell'autenticazione. (Art. 307 reg. gen. giud.)

ART. 378. Per le spese della sentenza, della sua notificazione, e del precetto, tengono luogo di tassazione la nota fatta dal cancelliere in margine della copia della sentenza, e la tassa indicata dall'usciera nell'atto di notificazione e nel precetto.

Il reclamo dalla nota del cancelliere o dalla indicazione dell'usciera non dà ragione a opporsi nelle altre parti alla esecuzione del precetto. Sul reclamo si provvede con citazione in via sommaria.

ART. 379. Per le spese dovute alle persone indicate nell'articolo 103 dai propri clienti o mandanti, il presidente rilascia in fine della nota presentata da esse l'ordine di pagamento nel termine non minore di giorni dieci, e non maggiore di trenta successivi alla notificazione. Il provvedimento ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva.

Il debitore che intende di far opposizione deve proporla mediante ricorso da notificarsi al creditore con citazione a comparire a giorno fisso davanti il presidente, il quale, se non possa conciliare le parti, fa risultare delle loro istanze ed opposizioni, e le rimette a udienza fissa davanti l'autorità giudiziaria.

L'opposizione può farsi dalla parte senza ministero di procuratore.

Anche gli avvocati per il pagamento degli onorari loro dovuti dalle parti possono valersi del procedimento stabilito da quest'articolo.

Sard. 657. — Nap. 634. — Parm. 692.

Intorno alla più ampia facoltà concessa agli avvocati nella scelta del procedimento per essere pagati degli onorari, vedi le osservazioni a piè dell'articolo 103.

Nel caso di opposizione, le parti espongono a voce in udienza le loro ragioni, che sono riferite in forma di processo verbale nel foglio di udienza. Il provvedimento del presidente che rimette le parti davanti il tribunale, e quello del tribunale che giudica della opposizione, sono scritti di seguito in piè del ricorso. (Art. 260 reg. gen. giud.)

Pei diritti dei cancellieri vedi i numeri 121 e 122, e pei diritti dei procuratori i numeri 463 a 466 della tariffa civile.

SEZIONE XII.

Disposizioni speciali ai giudizi contumaciali.

Nei titoli precedenti si è partito dal caso più ordinario in cui le due parti si presentano davanti al magistrato e lo chiariscono con una discussione contraddittoria.

In questo titolo si suppone che si presenti una sola delle parti e che l'altra sia contumace.

Le regole adottate sono state tutte tracciate in modo da non compromettere alcun interesse. (BELLÒT, pag. 126.)

ART. 380. Quando non siavi stata costituzione di procuratore a norma dell'articolo 159, il convenuto sull'istanza dell'attore è dichiarato contumace.

Se il procuratore dell'attore non siasi costituito a norma dell'articolo 158, l'attore non può far dichiarare la contumacia del convenuto, ma deve rinnovare la citazione.

Sard. 234 — Fran. 149 — Nap. 242.

ART. 381. Quando il procuratore del convenuto siasi costituito a norma dell'articolo 159, e quello dell'attore non abbia fatta la sua costituzione a norma dell'articolo 158, il convenuto può far dichiarare la contumacia dell'attore, al fine di ottenere l'assolutoria dal giudizio o dalle domande dell'attore, e il rimborso delle spese.

Se il convenuto proponga domande riconvenzionali, deve notificarle all'attore personalmente.

Sard. 234 — Fran. 154 — Nap. 248 — Parm. 503.

Il convenuto legalmente citato si presume avvertito della domanda contro di lui proposta; onde se non compare si procede tuttavia in sua contumacia. Ma può avvenire il contrario, vale a dire che, comparendo in giudizio il convenuto, non vi comparisca l'attore: potrà quello a sua volta promuovere la dichiarazione di contumacia di chi lo fece citare al fine di ottenere l'assolutoria dal giudizio o dalle domande (1). Ove nè l'uno, nè l'altro comparissero nel termine stabilito dalla citazione, viene a mancare una delle condizioni sostanziali del giudizio, e la citazione si reputerà come non avvenuta.

La contumacia nel sistema del Codice di procedura è soltanto determinata dal difetto della parte (*faute de comparatre*) per mancanza della costituzione di un procuratore che la rappresenti nel giudizio. Non sono ammesse le contumacie effimere del procuratore

(1) Adunque il reo convenuto può essere assoluto non solo dal giudizio, ma anche dalla dimanda. E sarà assoluto dalla dimanda quando esso il chiegga e si mostri escluso il diritto dell'attore. Segue pertanto evidentissimo il dovere de' giudici di occuparsi del merito della questione che in virtù del contratto giudiziale è fatta di ragion comune se il reo spieghi a quest'effetto opportune conclusioni. Se non che useremo l'una o l'altra formola, e l'attore sarà espulso dal campo giudiziale definitivamente e per non più tornarvi, o soltanto per questa volta e con facoltà di riprodursi (tanto importa la formola *ab observantia*) secondo che si vedrà trionfante la eccezione o dubbia e perplessa, e dipenderà totalmente dalla saviezza de' giudicanti; non mai però in verun caso l'attore contumace potrà vincere il giuoco, poichè manca delle condizioni necessarie ad impetrare una decisione qualunque sia. (BORSARI, continuazione all'opera di procedura di Pisanelli, § 698, vol. II.)

(*faute de conclure ou de plaider*), così male ideate da altri Codici a danno de' litiganti e con discapito della giustizia. Costituito il procuratore, non vi può essere più giudizio contumaciale: se egli non conchiude nella causa, se non interviene all'udienza, si potrà da ciò argomentare la negligenza del procuratore nel far valere le difese del suo cliente, o la convinzione che non abbisognano ulteriori atti perchè l'autorità giudiziaria vi faccia diritto; ma non si potrà in alcun modo ritenere che la parte sia contumace in un giudizio, nel quale continua ad essere legalmente rappresentata. Esagerando il timore che il convenuto non abbia avuto notizia della citazione, e possa quindi rimaner vittima di una sorpresa, fu stabilita da alcune legislazioni e consuetudini forensi la necessità di reiterare citazioni e di più contumacie prima di poter ottenere una sentenza di condanna contro il contumace. Questo sistema rappresenta l'eccesso opposto al noto aforisma *contra contumaces omnia jura clamant*. Esso non fu accolto come quello che serve soltanto a far moltiplicare le spese e i termini, a favorire un debitore di mala fede, somministrandogli il mezzo di ritardare la condanna e d'impedirne l'esecuzione.

Non comparendo pertanto una delle parti a seguito dell'atto di citazione, l'altra che sia comparsa nel termine stabilito potrà farne dichiarare la contumacia. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 126.)

Restano alquanto osservazioni sui capoversi dei due articoli 380 e 381.

Sul capoverso dell'articolo 380. Nel progetto del Codice di procedura sarda del 1854 si diceva che, ove l'attore non avesse costituito il suo procuratore, nè avesse prodotto il mandato nel modo determinato dalla legge, la citazione si avrebbe come non avvenuta. Così fatto annullamento della citazione per la sola mancanza della produzione del mandato entro il tempo stabilito non parve accettabile nè riguardo all'attore, nè riguardo al convenuto. Quanto all'attore si considerò che, tolta di mezzo in modo così reciso ed assoluto la citazione, se ne potrebbe talvolta inferire la perdita irrimediabile dell'azione. E ciò potrebbe di leggieri avvenire quando si fosse intimata la citazione per interrompere un'imminente prescrizione, e questa si fosse compiuta nel mezzo tempo tra il giorno dell'intimazione e quello della scadenza, massimamente che si hanno delle prescrizioni determinate da una assai breve durata di tempo. Secondo il Codice civile, si ha per non interrotta la prescrizione se l'attore lascia perimere la domanda.

Sarebbe perciò veramente incongruo attribuire gli stessi effetti della perenzione pure alla semplice omissione del deposito della procura, ciò che avrebbe potuto intervenire per un incolpabile accidente che avesse ritardato l'arrivo dell'atto di citazione e della procura a mani del procuratore eletto, o soltanto per dimenticanza di costui non imputabile all'attore e divenuta nondimeno per lui irri-

mediabile. Quanto al convenuto si osservò ch'egli, intimata la citazione, dovette probabilmente avvisare alla sua difesa, procacciarsi i documenti opportuni, eleggersi il procuratore, ricorrere al consiglio di persone legali, trasferirsi ancora nel luogo ove la causa si deve trattare, e così incontrare spese e disagi, ma tutto ciò gli sarebbe tornato inutile se l'attore avesse potuto abbandonare il giudizio introdotto lasciando cadere la citazione. E pertanto si credè più equo stabilire che l'attore il quale non abbia fatto eseguire in tempo il deposito della procura non possa accusare la contumacia del convenuto, ponendolo così nella necessità di rinnovare la citazione, ossia di ripigliare l'istanza senza che dalla sola omissione del deposito della procura si deducano le maggiori conseguenze sopra menzionate. (Rel. Gov. Sard.)

Sul capoverso dell'articolo 384: Riguardo poi al capoverso dell'articolo 384 (4) è da osservare che nel progetto ministeriale della vigente procedura era così formulato:

« Qualora il convenuto proponga domande riconvenzionali, dovrà notificare le sue istanze personalmente all'attore nel termine di sessanta giorni dalla scadenza di quello accennato nell'articolo 159 e per mezzo di un usciere specialmente destinato dal presidente o da quell'autorità giudiziaria che sarà da lui richiesta; la notificazione altrimenti eseguita sarà nulla. »

Al presidente Viscardi nella Commissione legislativa non parve giusto che fosse assegnato un termine di sessanta giorni per produrre le dimande riconvenzionali. Ed avrebbe voluto che la domanda riconvenzionale fosse permessa fino a che il giudizio non sia chiuso.

Presa occasione da questa proposta, un altro commissario propose ancora che la domanda riconvenzionale fatta dal convenuto in caso di contumacia dell'attore potesse essere notificata da qualunque usciere, come sono generalmente tutte le citazioni, senza bisogno di un usciere specialmente destinato dall'autorità giudiziaria. Il qual bisogno di un usciere speciale avrebbe portato imbarazzi e spese non giustificati.

Un commissario osservò che la disposizione impugnata dall'articolo 384 si lega con la corrispondente, quanto all'usciera speciale, dell'articolo 385. Nel caso di pronunziamento di sentenza contumaciale, che è il caso previsto dall'articolo 385, si dispone che essa sentenza sia notificata da un usciere specialmente destinato per assicurare viemmeglio che la sentenza pervenga a notizia del condannato in contumacia. Similmente in questo articolo, in cui si prevede il caso che l'attore si renda contumace, e che il convenuto profittando di questa contumacia proponga delle domande riconvenzionali contro l'attore, il progetto ha richiesto la destinazione di un

(4) Vedi nota importante sotto l'articolo 387.

uscieri speciale per la notificazione di esse domande, affine di garantire il buon esito della notificazione. Insomma ogniqualvolta vi ha contumacia, la legge entra in sospetto nell'interesse stesso del contumace, e per tutelare questo interesse esige cautele speciali, ed è tra queste cautele il non lasciare la scelta dell'uscieri alla parte, e commetterla invece all'autorità giudiziaria. Nè da questa designazione potrebbero venire gl'inconvenienti che si verificavano in passato, perchè si era provveduto a toglierli.

Altri commissari impugnarono in modo assoluto la convenienza e la necessità di ricorrere ad uscieri specialmente designati, il che significa diffidenza verso l'intero corpo. Quanto al caso della domanda riconvenzionale, dissero che essa è una domanda come le altre; che, fatta nell'ipotesi supposta dall'articolo 381, ha il valore e l'effetto di una domanda nuova estranea al giudizio che già esiste; che quindi nulla presenta di conforme e di analogo al caso di notificazione di sentenza contumaciale. In conseguenza, riservato il vedere se in quest'ultimo caso convenisse adottare il sistema di designazione speciale dell'uscieri, si togliesse intanto siffatta esigenza da questo articolo.

Un commissario avvertì che, se si togliesse la cautela dell'uscieri specialmente designato, conveniva togliere altresì il limite di 60 giorni a proporre la dimanda riconvenzionale.

Posto ai voti — se la dimanda riconvenzionale nel caso dell'articolo 381 capoverso dovesse notificarsi da un *uscieri specialmente destinato* o dal presidente o dall'autorità giudiziaria richiesta — la Commissione deliberò negativamente.

Ed il presidente Galvagno dimandò si esprimesse che egli aveva votato in contrario.

Posto ai voti — se la dimanda riconvenzionale, sempre nel caso dell'articolo 381 capoverso, dovesse notificarsi nel termine di 60 giorni ivi indicato — la Commissione deliberò negativamente.

Fatta apposita domanda da un commissario, rimase inteso concordemente che la dimanda non potrebbe venir fatta chiusa che fosse la causa. (Comm. legisl. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22, allegato n° 2.)

Per le dimande riconvenzionali in contumacia dell'attore vedi pure le osservazioni nell'articolo 387.

Nelle cause sommarie la contumacia è dichiarata nel foglio di udienza, chiamata la causa dopo un'ora dall'apertura della sessione.

Pei diritti del cancelliere vedi il n° 91 della tariffa civile.

ART. 382. Quando la contumacia riguardi il convenuto che non sia stato citato in persona propria, l'attore può per l'effetto indicato nel capoverso dell'articolo 474 fargli noti-

ficare un nuovo atto di citazione, con dichiarazione che, non comparendo, la causa sarà proseguita in sua contumacia.

Se tra due o più convenuti alcuno sia stato citato in persona propria, o comparisca, e alcuno non citato in persona propria non comparisca, l'attore, se non rinunci all'effetto della citazione contro il non comparso, deve farlo citare nuovamente con la dichiarazione suddetta.

Parm. 502.

La sentenza contumaciale secondo il Codice di procedura va soggetta ad opposizione per parte del convenuto che non sia stato citato in persona propria. Lasciando quindi giudice l'attore sulla convenienza di ottenere una sentenza che si può impugnare col detto mezzo, o di subire invece un ritardo nel corso dell'aperto procedimento per evitarne un nuovo, quello dell'opposizione, si stabilisce che l'attore potrà a quest'effetto far intimare un nuovo atto di citazione al convenuto. In tal caso è palese che il termine di 60 giorni, stabilito per l'iscrizione della causa contumaciale a ruolo (art. 383), non può decorrere se non dalla scadenza di quello fissato per comparire nel nuovo atto di citazione.

Finora si è supposto che due soltanto sieno le parti contendenti, delle quali l'una comparso, l'altra contumace. Ma può avvenire che fra due o più convenuti, alcuni soltanto non compariscano. Il caso di più attori, alcuni dei quali si rendano contumaci, non è guari probabile; esso manca d'altronde d'ogni importanza giuridica nel sistema del Codice di procedura, poichè l'opposizione contro la sentenza contumaciale, per le ragioni che saranno addotte in appresso, non viene ammessa, che per parte del convenuto, il quale non sia stato citato in persona propria. Le sentenze contumaciali essendo sempre considerate come proferite in contraddittorio riguardo all'attore contumace, per quanto concerne i mezzi coi quali possono essere impuguate, è palese che sotto questo rapporto il caso della contumacia di alcuni fra gl'interessati non ha importanza giuridica se non riguardo ai convenuti, e specialmente quelli non citati in persona propria.

Però la quistione che presentavasi qui a risolvere era la seguente: Se alcuni de' convenuti comparvero in giudizio ed altri non citati in persona propria si resero contumaci, le sentenze che saranno pronunziate nel giudizio dovranno essere riputate contraddittorie o contumaciali riguardo ai non comparsi?

Contro il sistema che considera le dette sentenze come emanate in contraddittorio di tutte le parti furono mosse gravi obbiezioni. Si ritiene come presente in giudizio una parte che realmente non

vi è comparsa, come citato in persona propria il convenuto che realmente lo fu soltanto in persona domestica od altrimenti. Il timore di una sorpresa a danno del contumace non cessa per la circostanza che vi siano altri convenuti in giudizio. Ammettendo una collusione possibile tra l'attore ed i convenuti comparsi, la difesa sarà più apparente che reale, più adatta a nuocere che a tutelare le ragioni del contumace. Ma senza spingere le cose sino al punto di supporre la mala fede, basta che non vi sia identico interesse tra i comparsi ed i contumaci, affinché la causa di questi ultimi non sia trattata sotto il suo vero aspetto. L'ingiustizia di una sentenza sarebbe poi irreparabile quando fosse proferita in grado di appello.

Ma il sistema contrario non va scevro da più gravi inconvenienti. Esso può dar luogo in ordine ad una domanda fondata sullo stesso titolo, riguardo a quistioni fra loro connesse, a due giudicati diametralmente opposti, l'uno pei convenuti comparsi in giudizio, l'altro pei contumaci, de quali sia ammessa l'opposizione. Delle due sentenze fra loro contrarie ve ne ha una che concede ciò che non è dovuto o che rifiuta ciò che è dovuto. L'ingiustizia sarebbe flagrante. Se l'opinione pubblica rimane scossa, allorché in cause simili i tribunali pronunziano diversamente, che dovrà dirsi del caso in cui la contraddizione ha luogo nella stessa causa, sulle quistioni stesse per parte degli stessi giudici? Al danno dell'ingiustizia reale si aggiunge qui il male dell'ingiustizia apparente. Supponendo poi che la sentenza sia emanata in primo grado di giurisdizione si potrà ammettere che, mentre i convenuti già comparsi l'impugneranno in appello, i contumaci l'impugnino con l'opposizione davanti gli stessi giudici che la proferirono? Dovrà l'attore sostenere contemporaneamente due giudizi per la stessa causa, i quali potranno avere per successo due sentenze diverse, una delle quali darà poi luogo ad un altro giudizio di appello, che potrà pur esso avere per definitivo risultamento una contraddizione de' giudicati?

Prevalse quindi il sistema che ritiene come proferite in contraddittorio di tutti i convenuti le sentenze emanate in contumacia di alcuni soltanto de' medesimi. E questa soluzione doveva tanto più prevalere nel sistema di questo Codice di procedura, in quanto che per esso vengono sottratte dall'opposizione le sentenze contumaciali anche ne' rapporti del convenuto, ove questo sia stato citato in persona propria o gli sia stata rinnovata la citazione. Quindi è che, combinando assieme il concetto, per cui vuolsi evitare la contraddizione de' giudicati, mantenendo salva l'economia de' giudizi col l'altro per cui viene respinto il mezzo dell'opposizione nel caso di citazione fatta in persona propria, si stabilisce che se fra due o più convenuti alcuni siano stati citati in persona propria, od ancorchè non citati in tal modo, comparissero, ed alcuni che non siano stati citati in persona propria non comparissero, l'attore, ove non rinunci

all'effetto della citazione contro dei secondi, dovrà farli citare nuovamente. Quando tutti i convenuti fossero stati citati in persona propria, è palese che, quantunque si rendano tutti o soltanto alcuni di essi contumaci, non occorre tuttavia una nuova citazione, poichè la prima basta ad escludere, riguardo a tutti i contumaci, il mezzo dell'opposizione. Lo stesso deve dirsi del caso in cui fossero comparsi quelli che non siano stati citati in persona propria e non comparissero invece quelli che in tale modo siano stati citati. Ove poi nessuno de' convenuti fosse stato citato in persona propria e nessuno comparisse, è palese che tutti i convenuti, trovandosi allora nella stessa condizione giuridica riguardo alla contumacia, non occorre neppure una nuova citazione per l'ulteriore corso del giudizio, salvo che l'attore creda nel suo interesse di farla seguire per escludere riguardo a tutti il mezzo dell'opposizione contro la sentenza contumaciale.

Nel caso in cui fra più convenuti alcuni soltanto siano comparsi, il Codice sardo provvede diversamente riguardo ai contumaci. L'attore deve anzitutto instare per la dichiarazione della contumacia e per l'unione della causa dei contumaci con quella dei comparsi, e poscia far notificare ai primi la relativa sentenza. Parve migliore il metodo di richiedere soltanto una nuova citazione, imperocchè con esso si raggiunge parimenti lo scopo cui si mira colla notificazione della sentenza che dichiara la contumacia e l'unione delle cause senza dar luogo ai ritardi ed alle maggiori spese che trae seco la necessità della prolazione e successiva notificazione di una sentenza. (Rel. Gov. Ital. — BELLOR, pag. 130 a 133.)

Quest'ultima idea fu pure ripetuta dalla Commissione legislativa. (Commis. legis. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22, allegato n° 2.)

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 91 della tariffa civile.

ART. 383. La dichiarazione di contumacia deve essere chiesta nel termine di giorni sessanta dalla scadenza di quello stabilito per comparire, salvo che tra più attori o convenuti alcuno sia comparso.

Per questa dichiarazione la parte interessata deve far iscrivere la causa sul ruolo di spedizione delle cause contumaciali, e giustificare, con certificato del cancelliere, ch'essa adempì e l'altra parte non adempì le disposizioni degli articoli 158 e 159.

Sard. 232 e 234.

Basta che la causa nei sessanta giorni successivi alla scadenza del termine fissato per comparire sia iscritta al ruolo di spedizione; ove l'iscrizione non venga eseguita nei sessanta giorni, il giudizio

si avrà per abbandonato ed avrà luogo la perenzione d'istanza. Di vero, quando si lascia trascorrere un considerevole tratto di tempo senza promuovere la iscrizione della causa a ruolo, dev'essere supporre che mutata sia la condizione delle cose; imperocchè, ove queste mantenute si fossero nel loro stato primitivo, la parte interessata non avrebbe certo ommesso di provocare una decisione. La parte ascrive a sé ed alla sua trascuranza il nocumento che sia per soffrire. Appena vuolsi notare che le accennate forme non sono applicabili quando la citazione sia stata ad udienza fissa, imperocchè sarà alla stessa udienza che la parte comparsa conchiuderà per la dichiarazione di contumacia dell'altra parte.

Amnesso il sistema del Codice di procedura, ne viene che, ove fra due o più attori o convenuti alcuni siano comparsi, non sarà più applicabile la disposizione per cui la dichiarazione di contumacia dev'essere chiesta nel termine di sessanta giorni dalla scadenza di quello fissato per comparire. Dovendosi pronunciare riguardo a tutte le parti colla stessa sentenza che dichiara la contumacia dei non comparsi, accadrà generalmente che per le difese dei comparsi la causa non potrà essere iscritta a ruolo che dopo la scadenza dell'accennato termine di sessanta giorni. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. - Rel. Gov. Ital.)

Nell'abrogato regolamento sardo il ruolo delle cause contumaciali era distinto dal ruolo delle cause in contraddittorio; la qual distinzione non è stata mantenuta nel regolamento vigente.

Il certificato è esente da registro. (Min. fin. 4 marzo 1867, n. 128/11.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 91 e 103 della tariffa civile.

ART. 384. La sentenza, che dichiara la contumacia, pronunzia sulle conclusioni della parte istante.

Se tra più attori o convenuti alcuno non sia comparso, l'autorità giudiziaria pronunzia colla stessa sentenza riguardo a tutte le parti.

Se sia stata fatta la notificazione prescritta dal capoverso dell'articolo 381, o la citazione sia stata rinnovata a norma dell'articolo 382, la sentenza ne fa menzione.

Sard. 235. — Fran. 150. — Nap. 244. — Parm. 498.

La sentenza contumaciale dovrà accogliere le conclusioni della parte comparsa o soltanto pronunziare sulle medesime? Il Codice ginevrino stabilisce che tali conclusioni dovranno essere accolte; il Codice francese soggiunge: *ove siano giuste e ben verificate*. Nel primo si credette di respingere tale aggiunta, perchè dall'esperienza dimostrata inesequibile, e perchè a sostegno delle conclusioni della parte comparsa esistessero pel giudice due presunzioni: l'una derivante

da ciò che la contumacia ed il silenzio del convenuto argomentassero che il diritto stava contro di lui, l'altra derivante dal fatto che in tesi generale la probabilità della ragione sta più in favore dell'attore che del convenuto; niuno si dispone facilmente all'attacco mentre un moto spontaneo dell'animo ci spinge alla difesa (1).

A parte che siffatte presunzioni, l'ultima delle quali è molto controvertibile, riguardano la contumacia del convenuto e non quella dell'attore, non si può ragionevolmente stabilire che l'autorità giudiziaria debba in ogni caso accogliere le conclusioni della parte comparsa. Se il fatto da cui pretende originare il diritto, e così l'azione proposta in giudizio non è in alcun modo provata, il magistrato non potrà certamente riconoscere come fondata la domanda dell'attore. La qual cosa deve tanto più ritenersi come vera nel sistema di questo Codice di procedura, inquantochè il silenzio serbato dalla parte sopra i fatti dedotti a semplice interpellanza non basta da solo, salvo alcune eccezioni, a costituire una tacita confessione dei medesimi. Suppongasi poi il caso in cui l'attore domandi l'esecuzione di un contratto per la cui validità la legge richieda l'atto pubblico; dovrà l'autorità giudiziaria accogliere la domanda se l'atto pubblico non viene prodotto in causa? Potrà essa accoglierla quando dalla stessa esposizione fatta dall'attore risultasse che quel contratto seguit verbalmente o per scrittura privata? Così dicasi di molti altri casi nei quali il fatto non venisse legalmente stabilito o le domande fossero evidentemente contrarie alla legge. Il magistrato non è tenuto a compiere un'ingiustizia contro una delle parti solo perchè questa sia contumace.

Però non è men vero che la disposizione del Codice francese per cui le conclusioni saranno accolte allora soltanto che siano giuste e ben verificate, si presenta di un carattere troppo assoluto. Essa può formare, come l'esperienza ha dimostrato, una preoccupazione dei giudici per agitare i dubbi sino allo scrupolo e per ordinare d'ufficio atti istruttori che non siano punto necessari.

Parve pertanto miglior sistema quello di altri Codici, secondo i quali l'autorità giudiziaria è chiamata a pronunziare sulle conclusioni della parte comparsa, rigettandole od accogliendole a norma di giustizia. Qualora per la decisione della causa occorrano ulteriori atti d'istruzione, questi saranno ordinati e compiuti nei modi stabiliti per i giudizi contraddittorii.

Quindi per l'istruzione del giudizio contumaciale non solo si producono i documenti precostituiti, ma occorrendo si deducono ancora

(1) È Bellot che parla a questo modo nella pag. 127, ma egli aggiunge che sebbene la seconda di tali due presunzioni sembri a primo aspetto paradossale, cesserà di parerlo se si paragoni il numero delle cause guadagnate col numero delle cause perdute dagli attori.

le prove a formarsi, e, formatesi queste, si producono ancora e si discutono i documenti che ne emersero. (Rel. Gov. Ital.)

Si dimandò nella Commissione legislativa se all'articolo 384 « La sentenza che dichiara la contumacia pronunzierà sulle conclusioni della parte istante, » non fosse da aggiungere: « a termini di ragioni. »

Si osservò ciò non essere necessario. È inteso senz'altro, e il Codice civile esprime (art. 1312) che chi agisce e chi si difende devono provare rispettivamente l'azione e la difesa.

L'osservazione non ebbe seguito. (Commis. legis: seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22.)

ART. 385. Quando occorra qualche atto d'istruzione, si procede come è stabilito nelle sezioni precedenti.

Però le istanze che si promuovono nel corso del giudizio, e le ordinanze d'istruzione sono notificate al contumace, mediante affissione di copia dell'atto alla porta esterna della sede dell'autorità giudiziaria.

Le sentenze e gli altri provvedimenti sono notificati personalmente al contumace da un usciere destinato dall'autorità che li pronunziò, o che sarà all'uopo richiesta. La notificazione altrimenti eseguita è nulla.

L'usciere destinato, in caso di legittimo impedimento, può essere surrogato con decreto del presidente o dell'autorità giudiziaria richiesta.

Sard. 236 e 239 — Fran. 156 — Nap. 250 — Parm. 502.

Le istanze e gli atti che si fanno per l'istruzione della causa, non essendovi procuratore della parte contumace, saranno notificati mediante affissione di copia alla porta esterna della casa in cui siede l'autorità giudiziaria; non si poteva ordinarne la notificazione alla parte personalmente senza cagionare indebiti ritardi e maggiori spese. Le sentenze, di qualunque specie sieno, dovranno notificarsi al contumace nei modi stabiliti per la citazione; per maggior garanzia del contumace viene prescritto che la notificazione dovrà farsi da un usciere specialmente destinato. (Rel. Gov. Ital.)

Si crede di dover mantenere la prescrizione della destinazione dell'usciere per la notifica, perchè, sebbene a prima giunta possa parere formalità di nessun rilievo, costituisce sempre una garanzia pel convenuto, essendo anzi nel suo interesse a desiderarsi che di regola generale l'usciere incaricato d'intimare la sentenza non sia quel desso che esegui la citazione, al che senza dubbio avvertiranno i tribunali nel maggior interesse della giustizia e delle parti.

Tuttavia siccome l'usciera il quale viene a tal fine destinato dal tribunale può trovarsi impedito per qualsiasi motivo dal compiere simile incarico, per togliere ogni occasione di ritardo ed eliminare i dubbi che potrebbero nascere in proposito, si dichiarò che in caso di legittimo impedimento possa il medesimo venir surrogato con decreto del presidente o dell'autorità giudiziaria richiesta. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 381.

Per intendere il significato della parola *personalmente* vedi le osservazioni nell'articolo 39.

Il decreto di surrogazione dell'usciera è esente da registro. (Min. fin. 31 gennaio 1867, n° 128/8.)

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 92, e pei diritti de' procuratori il n° 299 della tariffa civile.

ART. 386. Non ostante la dichiarazione di contumacia, e sino alla sentenza definitiva, il contumace può comparire e proporre le sue ragioni; ma avranno effetto le altre sentenze già pronunziate nel giudizio, contro le quali non fossero più ammissibili i mezzi accordati dalla legge per impugnarle.

Se il contumace comparisca scaduto il termine per controdurre la prova testimoniale o far seguire la prova contraria, non può valersi di questi mezzi di prova.

In qualunque tempo comparisca il contumace, anche in via di opposizione o di appello dalla sentenza definitiva, si ha per non avvenuta la ricognizione di cui nell'articolo 283, sempre che nel primo atto neghi specificatamente la scrittura, o dichiararsi di non riconoscere quella attribuita a un terzo.

Sard. 297 — Est. 183.

Il ministro Pisanelli nella relazione del progetto del Codice di procedura vigente scrisse, a proposito di questo articolo, le seguenti parole:

« La dichiarazione di contumacia non ha per sè stessa effetti definitivi. Finchè non sia decisa la causa il contumace potrà comparire e proporre le sue ragioni. Ma la sua tardiva comparizione non può riporre nel nulla gli atti d'istruzione già compiuti, come non può annullare le sentenze interlocutorie e provvisoriale contro le quali non fossero più ammissibili i mezzi accordati dalla legge per impugnarle. Tali sentenze essendo state notificate al contumace nei modi stabiliti per la citazione, egli poteva chiederne la riforma

o l'annullamento nei termini fissati dalla legge per impugnare le sentenze; ciò non avendo fatto, le dette sentenze devono sortire il loro effetto, come diventa irrevocabile la sentenza definitiva che non venga impugnata nei detti termini.

« Per la stessa ragione il contumace che compare dopo spirato il termine per contraddedurre la prova testimoniale o per far seguire la prova contraria sopra i fatti articolati dall'altra parte non potrà più valersi di tali mezzi di prova. Egli sarà in diritto di discutere il valore della raccolta prova testimoniale, come è in diritto di discutere i risultamenti di qualsiasi altro procedimento probatorio, ma non può con ragione essere restituito in tempo a compiere atti fuori del termine stabilito, poichè egli avrebbe potuto compierli utilmente a seguito della notificazione della sentenza che ordinò la prova per testimoni. » (Rel. Gov. Ital.)

Nei processi verbali della Commissione senatoria piemontese istituita per la revisione del progetto del Codice di procedura civile sarda del 1854 leggesi alla pag. 79 quanto segue:

« Le poche e lievi obiezioni senza troppa insistenza fatte ad alcuni articoli del titolo: *De' giudizi contumaciali*, furono agevolmente dileguate. Tale è la proposta sostituzione da farsi in questo articolo delle parole: *sino alla pubblicazione della sentenza definitiva*, a quelle: *sino a sentenza definitiva*, per non intendersi definitivamente pronunciata la sentenza se non alla sua pubblicazione. »

Ma la Commissione senatoria parlava a questo modo quando il Codice di procedura civile prescriveva nei tribunali che la sentenza dovesse pubblicarsi dal presidente in presenza dei giudici che l'avevano pronunciata e per le preture dal pretore giudicante (1).

Con l'altra procedura civile sarda del 1859 quest'articolo restò fermo qual era senza che il ministro nella relazione avesse detto alcuna cosa. Ma furono variati gli articoli relativi alla pubblicazione e si disse che la si dovesse fare nei tribunali dal cancelliere in udienza senza che fosse necessaria la presenza dei giudici che l'avevano pronunciata, e per le preture dal vice-pretore se il pretore giudicante fosse stato impedito.

Il ministro disse che la vera guarentigia dell'autenticità della sentenza consiste nella firma de' giudici e che quando fu sottoscritta poco importa sia da questo o da quel funzionario pubblicata (2).

Nella procedura vigente si disse che la pubblicazione della sentenza e nei tribunali e nelle preture debba farsi in udienza dal cancelliere. I lavori preparatorii non fecero al proposito la menoma parola (3). E per questo articolo 385 il ministro Pisanelli disse nella sua relazione quanto si è di sopra trascritto.

(1) Vedi quanto è detto sotto gli articoli 366 e 437.

(2) Vedi quanto è detto sotto gli articoli 366 e 437.

(3) Vedi quanto è detto sotto gli articoli 366 e 437.

Resta pertanto non bene chiarito se le parole *e sino alla sentenza definitiva* significhino sino alla pubblicazione ovvero sino alla pronunzia.

Alcuni credono che sia decidente la parola *prolazione* usata nell'articolo 232 del regolamento generale giudiziario, il quale indica il modo di riaprire l'istruzione nei giudizi formali e la discussione nei giudizi sommarii dopo la comparsa del contumace, perciocchè per essi *prolazione* è sinonimo di *pubblicazione*.

Ma conviene far due osservazioni, cioè che:

1° Il regolamento generale giudiziario del 15 aprile 1860 per la esecuzione del Codice di procedura civile sarda del 1859 nell'articolo 59, corrispondente all'articolo 232 del vigente regolamento, diceva:

Il contumace il quale vorrà essere sentito prima che la sentenza sia pubblicata dovrà... E segue di poi nel primo capoverso: *sospende la prolazione della sentenza.*

Or nel nostro regolamento si conserva la parola *prolazione*, ma si dice nella prima parte dell'articolo: *Il contumace che voglia valersi del diritto concessogli dall'articolo 386 del Codice di procedura deve...*

2° La parola *prolazione* è adoperata ne' Codici di procedura sarda del 1854 e del 1859 nel senso or di pronunziazione, or di pubblicazione, e per esserne certi basta leggere gli articoli di quelle due procedure corrispondenti al capoverso del nostro articolo 356: « Possono differire la *pronunziazione* ad una delle prossime udienze, » nei quali articoli quei due Codici usano la parola *prolazione* invece di *pronunziazione*. È poi ad avvertire che non vi è articolo del vigente Codice di procedura nel quale si parli di *prolazione*, essendosi sempre ben precisata e distinta la *pronunziazione* dalla *pubblicazione*.

Tutto ciò basti per noi, ristretti come siamo ad esporre i motivi della legge, non a risolvere questioni.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 232.

Pei diritti de' procuratori vedi i numeri 299, 301 e 319 della tariffa civile.

ART. 387. L'attore nel corso del giudizio contumaciale non può prendere conclusioni diverse da quelle contenute nell'atto di citazione.

Parimente il convenuto, nel caso indicato nel capoverso dell'articolo 381, non può prendere conclusioni diverse da quelle contenute nell'atto da lui fatto notificare all'attore.

Sard. 238 — Parm. 479.

Quantunque l'atto di citazione sia la base principale del giudizio questo però se verte in contraddittorio può assumere proporzioni

più estese per le nuove domande proposte dall'attore o dal convenuto. Siffatta estensione non deve ammettersi nel giudizio contumaciale specialmente nei rapporti del convenuto. Si procede nei rapporti del contumace come a riguardo di chi si rimette a quanto l'autorità giudiziaria, esaminate le ragioni dell'altra parte, sia per statuire. Ma è palese che non può intendersi che il contumace si sia intanto rimesso al prudente criterio dell'autorità giudiziaria se non in quanto formava oggetto della domanda dedotta in giudizio coll'atto di citazione. Non potrà pertanto l'attore nel giudizio contumaciale proporre nuove domande o prendere conclusioni diverse da quelle contenute nell'istanza introduttiva del giudizio.

Ma quale sarà la condizione del convenuto allorchè l'attore sia contumace? Egli può anzitutto chiedere l'assolutoria dall'osservanza del giudizio o dalle domande dell'avversario; ciò chiedendo, egli non cambia e non estende punto l'oggetto della controversia. Ma se non vuole limitare alla semplice difesa l'esercizio delle sue ragioni non avrà egli facoltà di proporre a sua volta domande riconvenzionali contro l'attore? Il compratore od il venditore convenuto in giudizio per l'esecuzione del contratto può avere tutt'altro interesse che quello di chiedere l'accennata assoluta, importandogli realmente che il contratto venga eseguito senza ritardo dall'una e dall'altra parte, e che siano tutte risolte le questioni insorte fra loro. Così dicasi di molti altri casi.

L'attore poteva nella sua domanda fissare basi più estese alla causa di quelle contenute nell'atto di citazione; non ha di che lagnarsi come di un fatto proprio se non potrà successivamente estendere l'oggetto della controversia. Lo stesso non può dirsi del convenuto.

Il Codice di procedura riconoscendo pertanto al convenuto il diritto di proporre domande riconvenzionali contro l'attore contumace, ancorchè dipendenti da titolo diverso da quello su cui si fonda la domanda principale, ma prevedendo ad un tempo che la controversia viene a prendere proporzioni più estese di quelle determinate nell'atto di citazione, così a maggior cautela delle ragioni del contumace stabilisce che le suddette domande dovranno essere proposte con atto a lui notificato nei modi stabiliti per la citazione. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 380 e 381.

ART. 388. Le spese della sentenza contumaciale, della notificazione di essa, e degli atti ai quali ha dato luogo la contumacia, sempre che la medesima sia stata regolarmente verificata, sono a carico del contumace anche quando ottenga sentenza favorevole nel giudizio di opposizione o di

appello, salvo in questo caso la tassa di registro sul valore della causa.

La sentenza che condanna il contumace alle spese contumaciali è esecutiva per questo capo anche in pendenza del giudizio di merito.

Sard. 237 — Est. 182.

Il contumace con la rifusione di tutte le spese sconta a sufficienza il suo rifiuto ad ottemperare alla citazione. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Ma il pagamento delle spese a carico del contumace anche quando questi riesca a guadagnar la causa nel giudizio di opposizione o di appello, è sottomesso ad una condizione, senza della quale non potrebbe aver luogo, cioè che la contumacia sia regolarmente verificata. Questa condizione è di ragion naturale; non essendo giusto che soffra la pena della sua assenza colui il quale o non è stato affatto citato o non è stato citato regolarmente. Nel qual caso *stricto iure* non potrebbe neppure essere reputato contumace; perocchè contumace è quegli che *citatus. . . . presentiam sui non faciat* (L. 8, Cod. *Quomodo et quando iudex*, ecc.) ed in diritto non si può considerare come citato colui che sia stato nullamente ed irregolarmente citato. (SCIALOIA, proc. civ., § 449, vol. I, parte 2^a.)

È questa una disposizione tratta dal Codice di Ginevra.

Sopra questo articolo l'ispettore generale Castelli propose il seguente quesito alla Commissione legislativa: « Si devono togliere le parole: *tranne in questo caso la tassa dovuta al demanio sul valore della cosa*, che si leggevano nel progetto, perchè, o trattasi della tassa dovuta sulla sentenza contumaciale, e in questo caso la tassa fu già pagata dal contumace; o si tratta della tassa della sentenza di appello, e allora la sentenza deve disporre a norma degli articoli 370 e 371. »

Poi disse nella Commissione che l'eccezione in generale fosse da togliere.

Un commissario osservò che l'eccezione scritta nell'articolo è fondata sull'equità. Sta bene che il contumace debba pagare le spese della contumacia; ma perchè dovrebbe pagare la tassa sul merito della causa? Si è tenuto che questa tassa non sia tra le spese contumaciali.

Si deliberò che alle parole: *la tassa dovuta al demanio sul valore della causa*, si sostituissero le parole: *la tassa di registro*, con esprimere che le spese di contumacia, di cui nel presente articolo, siano subito ripetibili, come quelle che stanno da se in virtù della sentenza contumaciale. (Commiss. legisl. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22.)

C A P O I I.

**Del procedimento sommario davanti i tribunali civili
e le Corti d'appello.**

Il Codice di procedura continua trattando del procedimento sommario davanti i tribunali civili e le Corti, del procedimento formale e del procedimento sommario davanti i tribunali di commercio, dei procedimenti, sommari sempre, davanti i pretori e davanti i conciliatori.

Intorno a queste distinzioni di procedimenti motivate o dalla natura della causa o dalla qualità delle giurisdizioni, davanti le quali le cause sono portate, è da notare in generale che tutti i procedimenti stessi si legano tra loro in coerenza del concetto logico, che il procedimento formale davanti i tribunali civili e le Corti è il procedimento normale cui conviene ricorrere ogni volta che manchino negli altri procedimenti disposizioni speciali. (Rel. al Re.)

Vedi nota importante sotto l'articolo 155.

Vedi l'articolo 4 delle disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 389. Sono trattate col procedimento sommario:

1° Le domande per provvedimenti conservatorii o interinali;

2° Le cause in appello dalle sentenze dei pretori;

3° Le altre cause, per le quali sia ordinata dalla legge o autorizzata dal presidente la citazione a udienza fissa.

Sard. 472 e 477 — Fran. 404 — Nap. 497 — Parm. 564 e 565 — Est. 253 e seg.

Sul 1° numero. Pei provvedimenti conservatorii o interinali senza molta celerità l'istanza dell'attore potrebbe riuscire vuota di effetto. (Rel. Gov. Sard.)

Sul 2° numero. La forma del procedimento di appello è determinata dall'ufficio cui esso è destinato. Se la natura e lo scopo della seconda istanza è di svolgere più compiutamente tutti gli elementi della controversia che dal primo è passata al secondo grado di giurisdizione, ne segue che vuolsi adottare nel nuovo stadio del giudizio un procedimento identico, o quanto meno analogo a quello stabilito per la causa in prima istanza. Perciò, nel caso di appello delle sentenze dei pretori, siccome il procedimento davanti i medesimi è per ogni causa il sommario ad udienza fissa, così la causa sarà trattata davanti i tribunali civili e di commercio, col procedimento ad udienza fissa stabilita per i detti tribunali. Ove la sentenza

appellata sia di un tribunale civile o di commercio, la causa sarà trattata davanti la Corte d'appello col procedimento sommario ad udienza fissa, se questo è richiesto dalla natura della causa, e col procedimento ordinario negli altri casi. (Rel. Gov. Ital.)

Sul 3° numero. Il voler determinare *a priori* ed in modo assoluto quali cause debbano istruirsi in via ordinaria, ed a quali sia il procedimento sommario applicabile, non è in pratica senza pericoli, giacchè può avvenire che quella causa la quale nel maggior numero dei casi si presenta più semplice ed ovvia offra talvolta per singolari circostanze ed in seguito alle mosse eccezioni gravi difficoltà, per le quali si mostri necessario istruirla più compiutamente di quello che sia possibile in via sommaria; d'altro lato può del pari succedere che cause ardue di loro natura non diano luogo a grave contestazione e si possano senz'altro spedire.

La legge nello stabilire quando si deve adottare l'una o l'altra forma di procedimento dovette per necessità riferirsi a quanto avviene più di frequente, senza tener conto dei casi di eccezione. Tuttavia si ravvisò opportuno di provvedere affinché, alcuno di essi verificandosi, non ne abbiano le parti a sentir danno, o perchè, dovendo seguire il rito ordinario, sono obbligate di assoggettarsi a formalità meno necessarie con perdita di tempo e con aggravio di spese, o perchè, dovendo al procedimento sommario attenersi, loro è tolto di dare al proprio sistema di difesa tutto lo sviluppo indispensabile a porre sott'occhio ai giudici in modo compiuto le ragioni di diritto e di fatto su cui appoggiano le istanze rispettive. A ciò provvedono il n° 3° di questo articolo 389 e l'articolo 391. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Vedi nota importante sotto l'articolo 155.

Vedi l'articolo 10 della legge sopra il contenzioso amministrativo, allegato E, che prescrive il procedimento sommario.

Vedi altresì l'articolo 44 della legge sul bollo.

ART. 390. Nei procedimenti sommarii la causa è iscritta sul ruolo di spedizione prima di essere portata all'udienza.

Nella stessa udienza i procuratori consegnano al cancelliere i mandati per originale o per copia, e gli atti di dichiarazione di residenza o di dichiarazione o elezione di domicilio delle parti, in conformità degli articoli 158, n° 2, e 159, n° 2, e si comunicano per copia le comparse conclusionali.

Il fatto della causa è esposto dal difensore dell'attore; osservato nel resto il disposto del capoverso dell'articolo 349.

Finita la discussione, i procuratori devono consegnare tutti gli atti della causa al cancelliere, a norma dell'arti-

colo 352; il cancelliere appone la sua firma immediatamente sulle comparse conclusionali, e fa menzione delle postille che vi siano aggiunte.

Sard. 479 a 482 — Fran. 76 e 405 — Nap. 170 e 498 — Parm. 565.

È palese che non può nominarsi un giudice relatore nelle cause che si trattano coi procedimenti ad udienza fissa. La natura stessa del procedimento per cui l'istruzione scritta viene a confondersi colla procedura orale ne esclude la possibilità. Gli atti scritti della causa consistono nella dimanda e nelle comparse conclusionali. Pertanto lo svolgimento dell'istruzione avendo luogo all'udienza stessa in cui viene spedita la causa davanti il collegio, manca il tempo e l'opportunità perchè uno dei giudici possa preventivamente conoscerla e riferirla all'udienza.

Il quesito sulla convenienza di stabilire termini perentorii, decorsi i quali l'istruzione scritta della causa debba tenersi chiusa, riguarda esclusivamente il procedimento formale. Nei procedimenti sommarii l'ufficio dell'istruzione scritta viene a confondersi colla procedura orale; non può quindi sorgere alcuna questione di sistema su tal punto. (Rel. Gov. Ital.)

Nelle osservazioni sopra l'articolo 367 si fa manifesto lo scopo della dichiarazione o della elezione del domicilio.

Intorno alla esposizione del fatto vedi le osservazioni negli articoli 178 e 179.

Vedi anche quanto è detto sotto la rubrica: TITOLO IV, *Del procedimento*, e sotto gli articoli 155, 173, 174 e 175.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 89, 103, 107 e 108; per i diritti dei procuratori i numeri 316, 320 a 322 e 324 della tariffa civile.

Vedi l'articolo 4 delle disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 391. Quantunque il giudizio sia cominciato con procedimento sommario, il tribunale o la Corte può ordinare che sia proseguito in via formale, se così richiedano la natura o le particolari condizioni della causa. Nel caso di consenso delle parti, ciò può ordinarsi dal presidente.

La presente disposizione è applicabile anche quando il procedimento sommario sia prescritto da leggi speciali.

Sard. 494.

Nel procedimento sommario dinanzi i tribunali civili e le Corti fu proposto dal progetto, ed è mantenuto nel Codice, che anche dopo iniziata la causa con procedimento sommario l'autorità giudiziaria

possa, richiedendolo la natura e le condizioni della causa stessa, ordinare che si prosegua col procedimento formale. Il che può essere ordinato dal presidente se le parti siano d'accordo. Si è aggiunto che la disposizione sia applicabile anche quando il procedimento sommario sia prescritto da leggi speciali; e nel fare l'aggiunta si tenne riguardo particolarmente alla legge sul contenzioso amministrativo, che prescrive il procedimento sommario in tutte le cause nelle quali siano impegnate le amministrazioni pubbliche (art. 10), essendo sembrato che, come queste cause possono essere gravi, intricate e difficili al pari delle altre, così convenisse far luogo anche per le medesime a quel procedimento che è il normale, perchè presenta garanzie maggiori d'istruzioni complete, di discussione ampia e di provvedimenti accomodati ad ogni esigenza. (Rel. al Re.)

Vedi note importanti sotto gli articoli 155 e 389.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 93 a 115 della tariffa civile.

ART. 392. Nelle parti non espressamente regolate dal presente capo il procedimento sommario prende norma dalle disposizioni del capo precedente, per quanto siano applicabili.

Sard. 496 e 503.

Il procedimento formale è la regola generale, il sommario è la eccezione.

Veggasi quanto è detto sotto gli articoli 447, 155 e 158 e sotto la rubrica di questo capo II.

CAPO III.

Del procedimento formale davanti i tribunali di commercio.

Tutte le disposizioni che riguardano il procedimento nelle materie commerciali a proposta della Commissione legislativa pel Codice di commercio furono comprese nel Codice di procedura civile, il che è conforme all'economia di questo. (Commis. legis. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19.)

Vedi nota importante sotto l'articolo 155.

ART. 393. L'attore deve nell'atto di citazione eleggere domicilio nel comune in cui ha sede l'autorità giudiziaria davanti la quale si deve comparire, con indicazione della persona o dell'ufficio presso cui si fa l'elezione. Se l'attore

abbia domicilio nel detto comune, può invece dichiarare la casa in cui ha il domicilio stesso.

Prima che scada il termine stabilito dall'atto di citazione, l'attore deve depositare nella cancelleria i documenti prodotti in sostegno della domanda.

Sard. 504 a 506 — Parm. 566.

Vedi nel seguente articolo 396 le osservazioni che riguardano questo articolo.

Per i diritti di cancelleria vedi il n° 90 della tariffa civile.

ART. 394. Entro giorni cinque successivi alla scadenza del termine della citazione il convenuto deve far notificare all'attore, nel domicilio da esso eletto o dichiarato in conformità dell'articolo precedente, la sua comparsa di risposta, con indicazione dei documenti prodotti, depositando nella cancelleria la copia dell'atto di citazione, e i documenti.

In questa comparsa il convenuto deve nello stesso modo eleggere o dichiarare il domicilio.

Sard. 507.

Si avverta che in questo solo procedimento si ordina il deposito della citazione.

Vedi nel seguente articolo 396 le osservazioni che riguardano questo articolo.

Per i diritti di cancelleria vedi il n° 90 della tariffa civile.

ART. 395. Quando alcuna delle parti comparisca per mezzo di procuratore, questi deve nel giorno stabilito per la comparizione presentare al cancelliere il mandato, il quale può essere scritto in fine dell'originale o della copia dell'atto di citazione.

Il cancelliere ne prende nota nel registro.

Sard. 504.

Davanti queste autorità giudiziarie non è richiesto il ministero dei procuratori, ma possono le parti farvisi rappresentare da un mandatario qualunque (Vedi le osservazioni nell'articolo 156); non volendosi però derogare al sistema del mandato scritto che meglio tutela l'interesse delle parti, fu stabilito, per risparmio di spesa, che la procura può essere fatta in calce dell'atto di citazione. (Rel. Gov. Ital.)

Per i diritti di cancelleria vedi i numeri 89 e 90 della tariffa civile.

ART. 396. Tutte le notificazioni, compresa quella della sentenza definitiva, si fanno al domicilio eletto o dichiarato. In difetto di elezione o dichiarazione, le notificazioni si possono fare al procuratore, e, quando manchi, alla cancelleria del tribunale.

Sard. 510.

Tolta la necessità della rappresentanza legale davanti i tribunali di commercio, occorreva determinare il luogo in cui potessero farsi le notificazioni dei successivi atti di procedura, imperocchè ne sarebbero avvenuti incomportabili ritardi e spese ove le notificazioni si fossero dovute eseguire personalmente alle parti, massime quando le medesime avessero il domicilio, la residenza o la dimora in un luogo distante dalla sede del giudizio. Quindi, come l'attore nell'atto di citazione, così il convenuto nell'atto della sua prima comparizione deve eleggere un domicilio nel comune in cui siede il tribunale di commercio; ove le parti abbiano il domicilio o la residenza nello stesso comune, potranno invece dichiarare la casa in cui tengono l'uno o l'altra. In difetto di tale elezione o dichiarazione, e finchè la medesima non sia stata fatta, tutte le intimazioni e notificazioni, compresa quella della sentenza definitiva, si potranno eseguire alla cancelleria del tribunale. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi pure quanto è detto sotto gli articoli 134, 158 e 367.

ART. 397. Le copie delle sentenze e delle ordinanze da notificare sono spedite dal cancelliere o dal procuratore. Se siano spedite dal procuratore, le copie debbono essere autenticate dal cancelliere.

Nell'articolo 369 sono scritte le osservazioni che riguardano anche quest'articolo.

ART. 398. I termini di giorni quindici stabiliti negli articoli 165, 174 e 176 sono ridotti a giorni cinque; quello di giorni otto stabilito dall'articolo 179 è ridotto a giorni tre; quello di giorni trenta stabilito dall'articolo 169 è ridotto a giorni dieci.

La pena comminata dall'articolo 176 è applicata alla parte, se non sia rappresentata da procuratore.

In questi giudizi l'estrazione dal ruolo di spedizione può farsi non sì tosto che la causa sia rimasta ferma. (Art. 227 reg. gen. giud.)

ART. 399. Il termine per comparire davanti il presidente o il giudice delegato, nei casi dell'articolo 185, è almeno di un giorno, salvo quanto è stabilito nell'ultimo capoverso dello stesso articolo.

ART. 400. All'udienza in cui la causa è chiamata l'attore espone il fatto; il convenuto lo può rettificare; ciascuno legge le proprie conclusioni, e svolge le ragioni succursive fondate.

Le parti consegnano i loro atti al cancelliere, il quale appone la sua firma sulle comparse conclusionali, e fa menzione delle postille che vi siano aggiunte.

Sard. 513 — Fran. 414 e 421 — Nap. 627.

La costituzione stessa de' tribunali di commercio osta a che la relazione sia fatta da uno dei giudici. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi pure intorno alla esposizione del fatto le osservazioni negli articoli 178 e 359.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 108 della tariffa civile.

ART. 401. Il tribunale può sempre ordinare, anche d'ufficio, che le parti compariscano personalmente per essere sentite all'udienza, o in camera di consiglio; e, se vi è legittimo impedimento, può delegare un giudice, che fa compilare processo verbale delle dichiarazioni delle parti.

Sard. 515 — Fran. 428 — Nap. 634.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 115 della tariffa civile.

ART. 402. Quando si tratti di esaminare conti, scritture e registri, si procede alla nomina di uno o tre arbitri conciliatori, con incarico di sentire le parti e conciliarle, se sia possibile, in difetto, di dare il loro parere.

Gli arbitri conciliatori sono nominati d'ufficio dal tribunale, se le parti non si accordino sulla scelta dei medesimi.

Sard. 516 — Fran. 429 — Nap. 635.

Siccome nei giudizi commerciali occorre soventi di esaminare conti, scritture e registri, e le questioni che sogliono dividere le parti sui risultamenti definitivi di questo esame possono più facilmente essere appianate da persone aventi cognizioni speciali sulla materia, viene perciò stabilito che si procederà nei detti casi alla nomina di uno

o tre arbitri conciliatori coll'incarico di sentire le parti, conciliarle se sarà possibile, o in difetto di dare il loro parere. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 115 della tariffa civile.

ART. 403. La ricusazione degli arbitri conciliatori può essere fatta per gli stessi motivi, per cui si fa luogo alla ricusazione dei periti.

La ricusazione degli arbitri o dei periti deve proporsi entro giorni tre dalla notificazione della loro nomina.

Sard. 517 — Fran. 430 — Nap. 636.

ART. 404. Per la relazione degli arbitri e dei periti si osservano le norme stabilite dagli articoli 264 e seguenti.

Sard. 518 — Fran. 431 — Nap. 637.

ART. 405. Quando sia ordinata la presentazione di libri, questa si fa all'udienza del tribunale, o davanti il giudice delegato, e il cancelliere ne estrae ciò che riguarda la controversia.

Se i libri non si trovino nel comune in cui siede il tribunale, può essere richiesto il tribunale di commercio del luogo in cui i libri si trovano, o delegato il pretore, perchè proceda agli atti occorrenti, e ne faccia risultare con processo verbale.

Sard. 524 — Fran. 14 — Nap. 22 e 640.

Essendosi verificato in pratica che, occorrendo il caso di effettuare l'esibizione dei libri, insorgono gravi difficoltà intorno al modo di eseguirla, si è stimato opportuno d'introdurre in questo capo una disposizione per la quale si stabilisce che la esibizione si dovrà fare in udienza o davanti il giudice delegato, e che il cancelliere ne abbia ad estrarre quel che riguarda la controversia, rimanendo così tolto l'inconveniente che i commercianti siano necessitati a lasciare i libri loro nelle mani altrui con pericolo di svelare il segreto delle loro operazioni commerciali, di che sono meritamente gelosi. (Rel. Gov. Sard.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 103 e 183 della tariffa civile.

ART. 406. Quando sia impugnato come falso un documento, il presidente lo trasmette, dopo di averlo sottoscritto, al procuratore del re presso il tribunale civile, e rimette le

parti a udienza fissa davanti lo stesso tribunale, perchè sia provveduto sull'incidente di falso.

Sard. 514 — Fran. 427 — Nap. 633.

Quando davanti un tribunale di commercio venga impugnato come falso un documento, è palese che il medesimo non può conoscere del relativo incidente, imperocchè, sia per l'indole stessa della questione, sia per la natura dei poteri che sono conferiti all'autorità giudiziaria in tale materia, sia per l'assistenza che il Pubblico Ministero deve prestare a tutti gli atti del procedimento, la questione del falso non può appartenere alla giurisdizione commerciale. L'incidente sul falso dovrà quindi essere rimesso al tribunale civile.

Per ragioni identiche la stessa disposizione è applicabile alla questione di falso che fosse elevata nelle cause vertenti davanti i pretori ed i conciliatori. (Rel. Gov. Ital.)

Secondo il Codice di procedura francese il tribunale di commercio non poteva conoscere della verificaazione di scrittura. Se una scrittura o una firma veniva impugnata dinanzi ad esso, doveva sospendere la causa e rinviare le parti dinanzi al tribunale civile per procedere alla verificaazione del documento. Questa via era forse la sola possibile sotto un Codice in cui ciò che concernè questa materia è così pieno di forme complicate; non si poteva esigere dai negozianti che sedevano al tribunale di commercio di conoscerle e seguirle.

La procedura di Ginevra, semplificata in tali forme, nell'articolo 286 confidava al tribunale di commercio le stesse attribuzioni del tribunale civile.

Questa misura riunisce due vantaggi: si prevengono quei dinieghi di scrittura che non avevano per iscopo che di guadagnar tempo; si hanno nei giudici di commercio, quasi tutti banchieri, esercitati, i migliori periti per la verificaazione di firme apposte alle lettere di cambio o ad altri titoli prodotti davanti ad essi. Il loro interesse, il bisogno che essi provano giornalmente di una severa attenzione su questo punto dà loro un'abilità, una sicurezza nel colpo d'occhio ben superiore a tutto il sapere de' periti calligrafi. (BELLOR, pag. 216 e 217.)

Questo articolo togliendo dalla giurisdizione de' tribunali di commercio il solo caso dell'impugnamento di falso, implicitamente mantiene ad essa l'altro caso della verificaazione di scrittura. (Argom. dall'art. 410.)

ART. 407. La parte che non sia comparsa a norma degli articoli 393 e 394, è dichiarata contumace sull'istanza dell'altra parte regolarmente comparsa, salvo quanto è stabilito nel capoverso dell'articolo 381 e nell'articolo 382.

Sard. 526 — Fran. 434 — Nap. 643.

Vedi nell'articolo 230 del regolamento generale giudiziario altre prescrizioni richieste per la dichiarazione di contumacia.

ART. 408. La parte che fa notificare la sentenza contumaciale se non ha domicilio nel comune in cui ha luogo la notificazione, deve sotto pena di nullità eleggervi domicilio, indicando la persona o l'ufficio presso cui lo elegge.

Se vi abbia domicilio, deve farne la dichiarazione a norma dell'articolo 393.

Sard. 527 — Fran. 435 — Nap. 644.

ART. 409. Le sentenze sia in contraddittorio sia in contumacia possono in ogni caso, sull'istanza della parte, essere dichiarate provvisoriamente esecutive, non ostante opposizione o appello, con cauzione o senza.

Sard. 528 — Fran. 439 — Nap. 650.

Fu riferito alla Commissione legislativa pel Codice di procedura civile che la Commissione pel Codice di commercio aveva proposto che i tribunali di commercio potessero sempre dichiarare esecutoria la loro sentenza non ostante appello. Ed il relatore osservò che la questione non aveva grande importanza di fronte all'articolo 363 (n° 9), conforme all'articolo 220 (n° 9) del Codice sardo del 1859, che permette l'esecuzione provvisoria di ogni sentenza generalmente *in caso di pericolo nel ritardo*. Infatti i tribunali commerciali di Genova, elevata a regola l'eccezione, ordinarono sempre l'esecuzione stessa.

Si avvertì da un commissario essere da preferire una disposizione che ponga in regola generale l'esecutorietà delle sentenze commerciali, salvo ai tribunali di prescrivere la cauzione; in difetto di ciò si avrebbe facilmente l'arbitrio, e l'ineguaglianza tra causa e causa, tra tribunale e tribunale.

Un altro commissario considerò che i tribunali commerciali sono speciali, giudicanti quasi da arbitri; onde sarebbe stato consentaneo all'indole di essi tribunali lasciar loro una maggiore larghezza, temperata, se vogliasi, colla prescrizione della cauzione.

Il relatore replicò, che il rendere esecutorie in ogni caso le sentenze dei tribunali commerciali presentava inconvenienti in due casi: 1° nel caso di sentenze l'esecuzione delle quali possa portare conseguenze irreparabili, come, ad esempio, la prestazione di un giuramento; 2° nel caso in cui i pretori ed i tribunali civili pronunziano come giudici commerciali e riesca difficile distinguere e determinare la natura della causa. Però credette che rispetto alle cause commerciali fosse da stabilire, quanto all'esecutorietà, una regola

speciale più ampia, proponendo che lo studiarla ed il formularla fosse rimesso alla Sotto-Commissione.

La Commissione concordò col relatore. (Commis. legisl. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19.)

La Sotto-Commissione compilò l'articolo come ora è scritto, ed il ministro di grazia e giustizia, approvandone la disposizione, disse:

« Nel procedimento appresso i tribunali di commercio, attesa la natura speciale degli affari commerciali, nei quali è vita la prontezza e l'esecuzione immediata inevitabile, inerendo alle osservazioni ed al voto della Commissione speciale pel Codice di commercio, fu introdotta nel Codice di procedura la disposizione nuova che le sentenze nelle cause commerciali, sia in contraddittorio, sia in contumacia, possano in ogni caso, sull'istanza della parte, essere dichiarate esecutive non ostante opposizione od appello, con cauzione o senza. Di questa disposizione, rimessa all'arbitrio prudente del tribunale, hanno da temere solo quei litiganti che impugnano le sentenze per aspreggiare gli avversari e sottrarre se medesimi e i beni loro alle conseguenze della esecuzione giudiziale. » (Rel. al Re.)

ART. 410. Il procedimento formale, nelle parti in cui non è espressamente regolato da questo capo, prende norma dalle disposizioni del capo I di questo titolo, per quanto siano applicabili.

Sard. 531.

CAPO IV.

Del procedimento sommario davanti i tribunali di commercio.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 155.

ART. 411. Davanti i tribunali di commercio il procedimento sommario si osserva soltanto nelle cause indicate nell'articolo 389.

Sard. 508.

ART. 412. Nel procedimento sommario il convenuto deve fare all'udienza la elezione o dichiarazione di domicilio, di cui nell'articolo 394.

Nella stessa udienza le parti devono comunicarsi le comparse conclusionali.

Quando alcuna delle parti comparisca per mezzo di pro-

curatore, questi deve presentare il mandato, di cui nell'articolo 395, al cancelliere, il quale ne prende nota nel foglio d'udienza.

Sard. 509.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 90, 103, 107 e 108 della tariffa civile.

Art. 413. Quantunque il giudizio sia cominciato col procedimento sommario, il tribunale può ordinare che si prosegua in via formale, se così richiedano la natura o le particolari condizioni della causa.

Le osservazioni nell'articolo 391 sono comuni a quest'articolo.

Art. 414. Il procedimento sommario, nelle parti in cui non è espressamente regolato da questo capo, prende norma dalle disposizioni del capo precedente e dal capo II di questo titolo, in quanto siano applicabili.

Sard. 531.

Vedi nota all'articolo 392.

CAPO V.

Del procedimento davanti i pretori.

Della competenza dei pretori si è discorso nel titolo II di questo libro. Ora si tratta unicamente del procedimento, cioè delle forme prescritte dalla legge, quanto al modo di sperimentare le proprie ragioni dinanzi ad essi.

Siffatte norme hanno un'indole speciale, siccome speciale è la giurisdizione mandamentale. Ma al modo stesso che questa giurisdizione speciale, checchè ne dicano taluni, non cessa di essere ordinaria nel campo in cui si esercita, la specialità dei procedimenti non vale a renderli eccezionali o straordinari. Sicchè questa parte della procedura, nell'ordine dei giudizi nei quali ha luogo, e rispetto all'indole speciale del giudice ed alla natura delle materie commesse alla sua giurisdizione, è tanto normale ed ordinaria quanto quella che seguesi appresso i tribunali di ordine più elevato per cause di diversa natura e di maggiore importanza.

Se non che il concetto fondamentale di qualsiasi giudizio e gli elementi che sostanzialmente il compongono sono sempre gli stessi

così dinanzi ai tribunali come dinanzi ai pretori ed a qualunque altro giudice speciale o straordinario che si voglia.

Di qua deriva che il procedimento davanti i pretori, quantunque speciale, non è essenzialmente diverso dal procedimento più generale di cui tratta la legge in proposito dei tribunali, nè tale che possa dirsi indipendente da certe norme ivi stabilite e che sono comuni a tutti i giudizi ed a tutte le giurisdizioni (1).

Il Codice di procedura per gli Stati di Parma e Piacenza trattava del procedimento davanti i pretori nel titolo I della parte 2^a, dove si discorreva della procedura sommaria, cioè dopo di aver trattato della procedura ordinaria che è la materia della prima parte. Questo ordine seguito dal Codice di procedura vigente è più logico di quello serbato in quasi tutti gli altri Codici che ritraevano dal francese. (SCIALOJA, proc. civ., §§ 1, 2, 3 e 7, vol. I, parte 2^a.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 155, 389 e 424.

Vedi gli articoli 1 e 4 delle disposizioni transitorie in fine dell'opera.

SEZIONE I.

* *Dell'istruzione della causa.*

ART. 415. L'attore deve all'udienza stabilita esporre o presentare al pretore la sua domanda coi documenti sui quali si fonda, e dichiarare la residenza, od eleggere o dichiarare il domicilio, in conformità del n° 5 dell'articolo 134, se non l'abbia fatto nell'atto di citazione.

Il convenuto deve alla stessa udienza dare la sua risposta oralmente o per iscritto, e dichiarare la residenza, od eleggere o dichiarare il domicilio nel modo prescritto per l'attore.

Il pretore può concedere una proroga al convenuto per dare la risposta, o per produrre documenti.

Sard. 78 — Fran. 9 e 10 — Nap. 111 e 112 — Parm. 531, 536 e 537.

ART. 416. Le dichiarazioni di residenza, e le elezioni o dichiarazioni di domicilio, le domande e le difese proposte oralmente sono riferite sommariamente nel processo verbale della causa, il quale è sottoscritto dal pretore e dal cancelliere, previa lettura alle parti.

Quando le domande o le difese siano proposte per iscritto,

(1) Veggasi quanto è detto sotto l'articolo 447.

questo si presenta per doppio originale. Il pretore appone la sua firma sugli originali, e uno di essi è rimesso all'altra parte. Questa disposizione non si applica alle domande proposte nell'atto di citazione.

Sard. 81 — Fran. 13 — Nap. 115.

A differenza della procedura dei tribunali, l'intervento del pretore in tutti gli atti d'istruzione della causa è una conseguenza logica della loro istituzione. Essendo un solo il giudice, la comparizione delle parti si compie alla sua presenza. Le istanze e le difese si propongono verbalmente o mediante scrittura che le parti devono comunicarsi davanti il pretore medesimo. Insomma l'istruzione della causa procede in tutti i suoi atti alla presenza di lui, il quale ad ogni passo ne è il moderatore. (Rel. Gov. Ital.) Ed è una conseguenza di tale principio la vidimazione che deve fare il pretore sul doppio originale delle domande e delle difese. (SGIALOIA, proc. civ., § 277, vol. I, parte 2^a.)

Nel progetto ministeriale mancava per questi due articoli la parte relativa alla dichiarazione di residenza, alla elezione o dichiarazione di domicilio: vi fu aggiunta per le ragioni esposte sotto l'articolo 367.

Per la diversa natura dei procedimenti vedi le osservazioni sotto l'articolo 155, e per la connessione tra essi vedi le osservazioni sotto la rubrica: *CAPO II. Del procedimento sommario avanti i tribunali civili e le Corti d'appello.*

Vedi gli articoli 1 e 4 delle disposizioni transitorie in fine dell'opera.

Le conclusioni si scrivono in carta da bollo da centesimi cinquanta. (Min. fin. 11 ottobre 1866, n° 38/115.)

Per i diritti de' cancellieri vedi i numeri 13, 14 e 16 della tariffa civile.

ART. 417. Il pretore, sugli atti avanti indicati, sentite le parti in persona nelle loro ragioni ed eccezioni ulteriori, deve procurare di conciliarle. Se la conciliazione abbia luogo, ne fa risultare con processo verbale sottoscritto anche dalle parti.

Sard. 80 — Parm. 542.

Il pretore è obbligato a tentare un amichevole componimento fra le parti prima di discutere e di definire la controversia con sua sentenza. Prezioso incarico è questo, per cui egli si muta in amico e conciliatore delle parti per parlare loro non più il severo linguaggio della legge e della giustizia, ma quello dell'equità e della concordia.

Lo sperimento della conciliazione è come la necessaria entrata del giudizio mandamentale, a cui può arrestarsi il processo, ma che non ne ritarda il compimento se a quella non si vogliono acquietare le parti.

Talvolta, dice il Bellot, la qualità delle parti, i vincoli che le uniscono, le circostanze della causa esigono che la conciliazione sia tentata prima d'ogni pubblica discussione. La sola pubblicità renderebbe in alcuni casi impossibile l'accordo; in altri al contrario il tentativo non riuscirebbe prima della discussione, perchè una preconcetta esasperazione ne allontana persino il pensiero, e bisogna che l'ardore delle parti si sfoghi in una giostra giudiziaria per renderle accessibili a parole di pace.

Il nostro Codice di procedura in questa parte lascia al giudice un ampio campo. Può sentire verbalmente le ragioni ed eccezioni, e quindi in alcuni casi dare sfogo ai risentimenti delle parti, e poi cercare i mezzi di calmarle e rappaciarle. Può per lo contrario, come incaricato di reggere la discussione a suo modo, contentarsi di una breve esposizione di queste ragioni ed eccezioni, e procedere senza indugio a tentare l'accordo.

Ma il Bellot continua dicendo esservi un limite che il giudice non deve sorpassare: che si guardi nel fervore del suo zelo di spingere le istanze fino all'importuno; di strappare all'ignoranza, alla timidità, ed al timore di sembrare duro e litigatore, il sacrificio di diritti evidenti, di prevalersi di confessioni sfuggite nell'abbandono del conversare; che si guardi dal minacciare o di far uso della sua autorità di giudice.

La conciliazione non sarebbe altro che una trappola, e non offrirebbe che un'esca novella alla brama che hanno taluni di litigare.

L'articolo aggiunge: « Se la conciliazione abbia luogo, ne fa risultare con processo verbale sottoscritto anche dalle parti. » Ma qual forza avrà mai questo verbale? La risposta pare evidente. Il pretore, arrestandosi al semplice verbale, non ripiglia il carattere di giudice, che rimase in lui sospeso durante la conciliazione; e se le parti con apposita domanda non ridestano in lui la sopita qualità di giudice egli non può infondere all'atto la virtù esecutiva, che in lui deriva dall'imperio annesso alla giurisdizione sua propria, ma solo quel tanto di autenticità che può derivare all'atto stesso dalla solennità ond'è stipulato. La quale autenticità consiste nella virtù probativa sino alla iscrizione in falso, ma non già nella forza esecutiva, cose affatto distinte fra loro e diverse.

Ma se questo componimento non fosse osservato da una delle parti, potrebbe l'altra farla citare per sentirsi pronunziare una sentenza, la quale riconoscendo quel componimento e le cose in esso stabilite, dia loro forza esecutiva senza più discendere ad esaminare nel merito l'oggetto della controversia col componimento risoluto.

(BELLOT, pag. 27 e 35 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 205, 219, 220 e 237, vol. I, parte 2ª.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: TITOLO PRELIMINARE, *Della conciliazione e del compromesso.*

Il registro per le conciliazioni deve essere in carta da centesimi cinquanta. (Min. fin. 11 ottobre 1866, numeri 28/327.)

ART. 418. Quando la conciliazione non riesca, le istanze e difese ulteriori possono proporsi oralmente o per iscritto nel termine stabilito dal pretore, osservate le disposizioni dell'articolo 416.

I termini possono prorogarsi soltanto una volta.

Sard. 81.

In caso di non riuscita conciliazione, giusta il disposto della legge francese, il giudice deve farne menzione. La stessa cosa richiedevano i Codici di Modena e di Napoli. Il nostro tace. Ma dacchè il tentare la conciliazione è obbligo del pretore, il quale apre il verbale dell'udienza con la indicazione di essersi le parti presentate, dell'oggetto della loro presentazione e dei documenti ed altri atti esistenti, sembra che il silenzio della legge non lo autorizzi ad omettere nello stesso verbale la menzione richiesta in Francia ed altrove del mancato tentativo di componimento. La omissione per altro non produrrebbe nullità. E intanto sempre certo e si desume indirettamente dalle prime parole di quest'articolo, che la legge vieta, nel caso di non seguita conciliazione, di far menzione delle confessioni ed altre deduzioni delle parti. Bellet diceva che il giudice non deve prevalersi di confessioni sfuggite alle parti nell'abbandono del conversare tentandosi una conciliazione. (BELLOT, pag. 35 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 225 e 229, vol. I, parte 2ª.)

Ma non tutte le cause sono così semplici che la loro istruttoria possa compirsi con la domanda dell'attore e con la difesa del convenuto proposte oralmente o per iscritto. Perlocchè non doveva precludersi la via al pretore di autorizzare le parti a proporre le istanze e le difese ulteriori oralmente o per iscritto in un termine che egli stabilisce quando si dimostrino necessarie. Per tal modo, mentre provvedesi alla tutela dell'interesse delle parti, si ottiene pure una più pronta spedizione dei giudizi, esonerando il pretore dalla necessità di udire ulteriormente le parti nella esposizione talvolta diffusa delle loro ragioni e di riferirle con molta perdita di tempo nei relativi verbali, e togliendo la necessità di pronunziare ordinanze dettate dal bisogno di far luogo all'esperimento d'indispensabili incumbenti. A questo scopo mira la disposizione di quest'articolo, la quale riesce viemmeglio opportuna ora che si è allar-

gata la cerchia della competenza dei pretori. Ed infatti, aumentatasi l'importanza e l'entità delle cause deferite alla loro cognizione, per necessaria conseguenza conviene possa essere più ampia e completa la procedura da seguirsi innanzi ad essi affinché abbiano le parti maggior agio di tutte esporre le loro ragioni. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 419. I documenti presentati da una parte sono comunicati all'altra.

Le scritture originali possono comunicarsi per copia; sulla copia e sull'originale il pretore appone la sua firma, previa la collazione fattane dal cancelliere in presenza delle parti.

Nap. 117 — Parm. 542.

Se la domanda si fonda sopra documenti, è necessario che siano comunicati al convenuto, e che si dia a costui l'agio di farvi sopra le sue osservazioni. Le scritture originali possono comunicarsi per copia.

Per la firma del pretore nell'originale e nella copia vedi quanto è detto sotto gli articoli 415 e 416.

Pei diritti di cancelleria vedi il n° 15 della tariffa civile.

ART. 420. Quando si faccia luogo a qualche atto d'istruzione per cui la causa sia rinviata, le parti sono rimesse ad altra udienza fissa.

Sard. 92.

Può avvenire che a compiere l'istruzione principale debbasi compiere alcuna istruzione incidentale o parziale, come una perizia, una pruova testimoniale, una visita sul luogo, ecc. Obbligare le parti ad una novella citazione per la continuazione del giudizio sarebbe stato costringerle ad inutili spese ed a lunghe pratiche pel proseguimento della causa.

Quindi in casi somiglianti le parti sono rimesse ad altra udienza fissa. Questa rimessione delle parti fa le veci della citazione, e perciò se una delle parti non si presentasse, il giudizio sarebbe proseguito in contumacia. Ma se per trascuranza o per omissione la remissione fosse dimenticata, non vi sarebbe altro mezzo per riprendere il corso del giudizio tranne una novella citazione fatta a cura della parte più diligente. In questo caso però il pretore ed il cancelliere sarebbero responsabili non solo delle nuove spese, ma dei danni arrecati dal ritardo della causa, se mai ve ne fossero stati. (SCIALOJA, proc. civ., §§ 280 e 281, vol. I, parte 2°.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 438.

ART. 421. Il pretore, quando ravvisi la causa istruita sufficientemente, o la parte dichiarì di non voler rispondere, se non creda di pronunziare la sentenza nella stessa udienza, stabilisce per la pronunziatione una delle prossime udienze.

Le parti devono rimettere al cancelliere gli scritti e i documenti riuniti in fascicoli.

Sard. 82 — Fran. 13 — Nap. 115.

È data al pretore la facoltà di chiudere l'istruzione non solo quando la parte dichiarì di non voler rispondere alla difesa dell'altra parte, ma ancora quand'egli ravvisi la causa sufficientemente istruita. È questo un beneficio per le parti medesime, le quali per inesperienza o spinte dalla passione volessero protrarre una discussione che già trovasi al suo termine. (Rel. Gov. Ital.)

Egli può anche far cessare le dispute nella stessa udienza quando la causa è sufficientemente discussa e chiarita (art. 257 reg. gen. giud.), perocchè molte volte le repliche, le dupliche, ecc., si risolvono a ripeter sempre la stessa cosa. (BELLOT, pag. 86.)

Il giorno della pronunzia, se non è quello della discussione, deve essere fissato dal pretore. In Francia quistionavasi per sapere se questa fissazione fosse necessaria, ed il nostro legislatore, facendo capitale delle disputazioni dei dottori, ha risoluto testualmente le loro differenze.

L'articolo dice: *Stabilisce per la pronunziatione una delle prossime udienze.* Ma se da una parte la causa è urgente, e dall'altra riesca impossibile al pretore di pronunziare all'istante, egli potrà, per esempio, fissare il dì seguente, quantunque non fosse giorno ordinario di udienza. La fissazione del giorno per la pronunzia è una specie di citazione, o almeno ne tiene luogo. Ora, se una causa urgente può essere trattata e giudicata in giorno non ordinario di udienza (art. 155 Cod. proc. civ. e 184 reg. gen. giud.), può anche un simile giorno essere fissato per lo profferimento della sentenza. Al modo medesimo se il pretore per errore in una causa non urgente fissasse un giorno in cui non v'ha udienza, indicandolo come giorno di udienza ordinaria, sarebbe al caso applicabile l'articolo 44 del Codice di procedura civile, e s'intenderebbe destinato di diritto il giorno dell'udienza più prossima. (SCIALOIA, proc. civ. § 318, vol. I, parte 2^a.)

La pronunzia della sentenza non può essere differita oltre la quarta udienza (art. 197 reg. gen. giud.). Ma l'inosservanza di questo precepto per parte del giudice potrebbe dare occasione ad un provvedimento disciplinare contro il pretore, fors'anche al reclamo del risarcimento dei danni arrecati alle parti, ma non mai occasionare

la nullità della sentenza. Chè questa, e per sè, e per la qualità del suo autore, non cesserebbe in nulla e per nulla di essere dopo la quarta udienza quel che sarebbe stata prima. Tale era pure la giurisprudenza sarda. (SCIALOJA, proc. civ., § 317, vol. I, parte 2^a.)

ART. 422. Quando nella prima risposta il convenuto domandi di chiamare in causa un garante, il pretore accorda un termine per citarlo.

Se la domanda non sia fatta nella prima risposta, o la citazione del garante non sia eseguita nel termine stabilito, l'istanza in garanzia è separata dalla causa principale.

Sard. 134 e 135 — Fran. 32 — Nap. 136 — Parm. 548.

D'ordinario essendo di due soli giorni il termine per comparire innanzi ai pretori, non poteva la legge pretendere che il convenuto citasse il garante prima di comparire in giudizio. Perciò quest'articolo prescrive che la domanda di chiamare in causa un garante deve farsi nella prima risposta.

Si scorge facilmente che l'articolo è scritto in favore del convenuto, chè altrimenti potrebbe essere impossibilitato a citare il garante in tempo utile. Di maniera che se il convenuto per essergli stato lasciato un termine lungo nella citazione abbia agio e tempo sufficiente di citare il garante, ed il faccia, non è chi possa lagnarsene. Anzi l'intenzione generale della legge, che è di rendere spedito quanto più si può il procedimento mandamentale, sarebbe meglio osservata.

Il termine dev'essere accordato a norma delle disposizioni dettate dalla legge nel capo II, titolo III, *Del termine per comparire*, aggiungendovi il tempo che è prudenzialmente necessario al convenuto per far eseguire ed intimare l'atto di citazione. Epperò la legge ha adoperato le parole generali: *accorda un termine*.

E se un garante citato, e però convenuto, vuole dal canto suo chiamare un altro garante? Il pretore accorderà il termine necessario seguendo tali norme; identica essendo la ragione del fatto, identica debb'essere l'applicazione della legge. (Veggasi l'art. 194.)

Se la domanda non sia fatta nella prima risposta, il pretore non vi attende e procede oltre nel giudizio principale. Similmente, se la citazione del garante non sia eseguita nel termine stabilito, il che vuol dire che se non sarà stata intimata in tempo perchè il garante possa comparire, ovvero se il convenuto gli avrà assegnato un giorno a comparire che oltrepassa il termine prestabilito, il pretore procederà alla discussione della causa principale nel giorno da lui posto per la continuazione del giudizio. In entrambi questi casi la domanda in garanzia sarà l'oggetto di un giudizio separato.

Il che, per la ragione dei contrari, vuol dire che nei casi in cui la domanda è fatta in termine e la citazione eseguita a tempo, il pretore debba procedere sulla domanda principale e su quella di garanzia congiuntamente. Questo però non toglie che dopo le relative informazioni possa decidere separatamente sulla sola causa principale. Veggasi l'articolo 199. (SCIALOIA, proc. civ., §§ 1226, 1229, 1231, 1233, vol. I, parte 2^a.)

Vedi le osservazioni sotto la rubrica: § 1^o, *Della garanzia*, e sotto gli articoli 193 a 200.

ART. 423. Chi abbia interesse nella causa può intervenire finchè il pretore non abbia provveduto per la pronunziazione della sentenza a norma dell'articolo 421.

La parte che vuole chiamare in causa un terzo, a cui creda comune la controversia, deve dichiararlo all'altra parte prima del provvedimento suddetto. Il pretore stabilisce un termine per la citazione del terzo.

Fran. 339 e 340 — Nap. 433 e 434 — Parm. 418 e 419.

Vedi le osservazioni sotto la rubrica: § 2^o, *Dell'intervento in causa*, e sotto gli articoli 201 a 205.

ART. 424. Gl'interrogatorii possono proporsi oralmente o per iscritto.

Quando non sia contrastata l'ammissione degl'interrogatorii, il pretore può ordinare all'interrogato, che sia presente, di rispondervi immediatamente.

Se sia contrastata l'ammissione degli interrogatorii, e questi siano stati proposti oralmente, il pretore determina nella sentenza in modo preciso i fatti sui quali si deve rispondere.

Sard. 112 — Fran. 334 a 336 — Nap. 418 a 430 — Parm. 386 a 396.

La facoltà data al pretore, nel caso che non sia contrastata l'ammissione degli interrogatorii, di ordinare all'interrogato che sia presente di rispondervi immediatamente, è una di quelle singolari disposizioni di questo capo V dettate dal procedimento speciale che si debbe osservare presso i pretori, nel fine di dispensare le parti dalle formalità lunghe ed intralciate della procedura ordinaria, senza punto dilungarsi dalle regole fondamentali a ciascun genere di prova. (Rel. Gov. Sard.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 426 e 438.

Vedi pure le osservazioni sotto la rubrica: § 1^o, *Dell'interrogatorio*, e sotto gli articoli 216 a 219.

ART. 425. Il giuramento decisorio può essere deferito dalla parte personalmente o per mezzo di mandatario. Il mandato deve essere speciale per quest'oggetto, salvo che la parte sottoscriva l'atto col quale è deferito.

La formola del giuramento può essere proposta oralmente, o per iscritto; la formola proposta oralmente è ridotta in iscritto nel processo verbale della causa.

Se la parte cui è deferito il giuramento non sia presente, o chieda un termine per fare osservazioni sull'ammissione o sulla formola del giuramento, il pretore stabilisce all'uopo l'udienza.

Sard. 113 — Fran. 121 — Nap. 215.

Riguardo al giuramento suppletorio bisogna attenersi alle norme speciali di quest'articolo e generali del capo I, sezione iv, § 2°, in quanto siano applicabili. (SCIALOJA, proc. civ. § 573, vol. I, parte 2^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 438 e sotto l'articolo seguente.

Vedi pure le osservazioni sotto la rubrica: § 2°, *Del giuramento*, e sotto gli articoli 220 a 228.

ART. 426. La prova testimoniale può essere dedotta oralmente o per iscritto. Quando sia dedotta oralmente, il giudice determina i fatti da provarsi.

Sard. 108 e 109 — Fran. 34 — Nap. 138.

Come le istanze e le difese possono proporsi verbalmente, così potrà anche essere verbale la deduzione delle prove. Ma quando la pruova sia stata articolata oralmente, il giudice dovrà determinare nel processo verbale, nel provvedimento o nella sentenza che la ordina, i fatti su cui essa deve cadere. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: § 3°, *Dell'esame dei testimoni*, e sotto gli articoli 229 a 251.

ART. 427. Quando la citazione dei testimoni si debba eseguire nel comune stesso in cui devono essere esaminati, si può fare verbalmente colla sola menzione di essa nel processo verbale d'udienza; se fuori, si fa per biglietto.

Sard. 110.

Ma i testimoni possono sempre presentarsi volontariamente. Vedi nota all'articolo 238.

Per la citazione verbale fatta dall'usciera vedi l'articolo 245 della tariffa civile.

Il biglietto è esente da bollo (Min. fin. 11 ottobre 1866, n° 38/115) e da registro (Min. fin. 10 detto, n° 125/7).

ART. 428. Quando si faccia luogo a perizia, il pretore stabilisce il giorno per il giuramento del perito.

Se il perito non comparisca, è citato nella forma stabilita per i testimoni, e, non comparendo tuttavia, è nominato un altro perito.

Il pretore fa dar lettura al perito del processo verbale, o della sentenza che ha ordinato la perizia.

La relazione del perito è fatta verbalmente o per iscritto, secondochè sia ordinato dal pretore, ed è presentata nel giorno in cui fu eseguita la perizia, salvo che, per la distanza del luogo, o per altro motivo, il pretore abbia stabilito un altro giorno.

Sard. 106 e 107 — Fran. 41 — Nap. 145.

Il perito deve prestare il giuramento ed eseguire la perizia. Egli deve quindi presentarsi. Ad ottenere questo scopo non è necessaria una citazione (1); ma se egli non comparisca, essa diventa necessaria. La legge prevede anche il caso che il perito citato non comparisca, e vi provvede prescrivendo che se ne nomini un altro.

L'ordinanza o la sentenza deve contenere la indicazione precisa dell'oggetto della perizia, sia perchè deve farne dar lettura al perito (il quale non può dare alcun chiarimento se non gli si dica qual è l'oggetto a cui deve rivolgere le sue investigazioni o sul quale deve proferire il suo giudizio), sia perchè è necessario che il pretore indichi i fatti che intende verificare o le nozioni che desidera avere.

La relazione deve essere fatta nel giorno stesso in cui fu eseguita la perizia. Ma se per la distanza del luogo ove debbono farsi le operazioni e verificazioni, o per altro giusto motivo, quale sarebbe, per esempio, la lunghezza o difficoltà delle indagini, la relazione non potesse esser fatta nel giorno stesso, il giudice fisserà un altro giorno per la relazione.

La relazione della perizia sarà verbale o scritta, secondochè verrà ordinata dal pretore. Davanti a costui si permette la relazione verbale, sia perchè molte cause sono di facile ed urgente soluzione o

(1) La giurisprudenza sarda già prima del Codice di procedura del 1854 riteneva che le parti potessero esse presentare e senza bisogno di citazione e i periti e i testimoni.

di poco valore, sia perchè con la relazione verbale non s'incontrano molte spese, avuto riguardo al luogo in cui deve eseguirsi l'operazione, che è vicino a quello della sede del giudizio. (Rel. Gov. Ital. - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 29 - SCIALOJA, proc. civ. §§ 465, 469, 474, 478 e 480, vol. I, parte 2°.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: § 4°, *Della perizia*, e sotto gli articoli 252 a 270.

ART. 429. Quando nell'accesso giudiziale il pretore debba essere assistito da un perito, sono applicabili le disposizioni dell'articolo precedente.

Sard. 129 — Parm. 554 e 557.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: § 5°, *Dell'accesso giudiziale*, e sotto gli articoli 271 a 281.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 17 della tariffa civile.

ART. 430. Quando si debba procedere alla verificaione di scritture, il pretore ne ordina il deposito nella cancelleria.

Sard. 116.

L'articolo 14 del Codice di procedura francese prescriveva che quando una delle parti negasse la scrittura o dichiarasse di non volerla riconoscere, il giudice di pace aveva l'obbligo di apporvi il suo visto e rinviare la causa al magistrato competente. Questa disposizione era stata esattamente riprodotta in parecchi Codici italiani, e quindi secondo tali legislazioni il giudice locale, sebbene competente a giudicare della domanda, non aveva facoltà a procedere alla verificaione del titolo ove fosse stato impugnato.

Nel discutersi in Francia la legge del 1838, si propose di concedergli la detta facoltà, ma questa proposta fu vivamente combattuta.

« Facoltando i giudici di pace, diceva il guardasigilli, a procedere alla verificaione delle scritture, in caso che fossero impuguate, non si terrebbe un giusto conto delle difficoltà che questo magistrato incontrerebbe per procacciarsi le scritture di confronto in un esame, nel quale non potranno mai essere reputate eccessive le garanzie contro l'errore. Noi crediamo che l'onore delle persone impegnate in simiglianti contestazioni non debba essere leggermente commosso alla decisione di un uomo solo, al quale sarebbe d'uopo concedere il potere di condannare ai danni-interessi ed ancora di percuotere le persone che avessero negate le loro scritture con un'ammenda che l'articolo 314 del Codice di procedura innalza sino

a 150 franchi. Noi aggiungiamo che la verifica può condurre alla scoperta di un reato di falso; or l'interesse pubblico non è rappresentato presso i giudici di pace, come lo è da un magistrato speciale presso i tribunali di prima istanza. Sotto tutti questi aspetti un'attribuzione di questa natura offrirebbe grave pericolo pei giudicabili, l'interesse pubblico ne soffrirebbe, l'autorità dello stesso giudice ne sarebbe scossa. Non si deve dunque su questo punto fare alcun cambiamento all'articolo 14 del Codice di procedura, secondo il quale se innanzi al giudice di pace una delle parti negli la scrittura, e dichiara di non riconoscerla o di volersi inscrivere in falso, la causa è da lui mandata ai giudici che debbono giudicarla.»

Ma non si sa intendere quali siano le grandi difficoltà che possa incontrare un pretore per procacciarsi le scritture di confronto. Esse non sono nè maggiori, nè minori di quelle che nei medesimi giudizi intervengono ai tribunali; e quando il pretore è fornito di poteri opportuni per eseguire la verifica, ogni difficoltà si appiana. L'onore delle persone può essere compromesso in molti altri giudizi, e pure non viene meno per questo la competenza di quel giudice. Se chi nega la sottoscrizione che gli è attribuita sarà convinto di mendacio, non iscapita per aver sconosciuto la propria sottoscrizione, ma perchè ha rinnegato l'obbligazione che aveva assunta, il che può avvenire in molte cause. È utile che ogni litigio sia circondato dalle garanzie opportune; ma questa ragione è troppo ampia, poichè col medesimo discorso si potrebbe domandare l'abolizione della giurisdizione mandamentale. Nè il sospetto del falso deve reputarsi sufficiente per ispodestarla di simiglianti giudizi, perocchè se cessa la competenza del pretore sol che uno dei litiganti dica di voler impugnare di falso la scrittura innanzi a lui prodotta deve cessare a più forte ragione quando procedendo alla verifica di una scrittura si avvenisse nelle pruove di una falsità; ed ove il pretore tacesse, i litiganti non taceranno. La verifica delle scritture è un mezzo istruttorio, più intricato talvolta degli altri, ma spesso anche piano e spedito. Ci ha molti casi nei quali le investigazioni sono ancora più malagevoli di quelle che occorrono per verificare una scrittura. Ma la legge non ha tenuto conto delle difficoltà della causa o delle prove come criterio per determinare la competenza; essa ha riguardo soltanto all'oggetto dell'azione ed al valore della lite. Perchè dunque devierebbe da questo principio in quelle cause per le quali sia necessaria la verifica delle scritture? Le disposizioni dei Codici testè mentovati a questo proposito, invece di garantire compromettono stranamente i diritti dei litiganti. L'effetto che esse possono produrre e che realmente producono è di alimentare la mala fede, di stancare le parti, di moltiplicare le liti. Ogni debitore che sarà citato presso il magistrato locale in virtù di una scrittura privata, la impugnerà, non fosse altro che per differire il

pagamento del suo debito ed arrecare molestie al creditore. Il pretore dovrà rinviare i litiganti innanzi ad altri magistrati; e quindi nuovi giudizi e maggiori spese. Se per contrario gli è data facoltà di procedere alla verificaione, il debitore sarà meno corrico ad impugnare le scritture presentate dal suo avversario; nè il creditore sarà costretto a ramingare avanti a parecchi magistrati per conseguire il pagamento di una tenue somma.

Con ragione adunque non si è creato pei giudizi di verificaione un'eccezione alla competenza dei pretori, contraria alle regole sulle quali la detta competenza si era appoggiata, e funesta nei suoi risultati. (PISANELLI, proc. civ. § 3°, vol. I, parte 1°.)

Vedi quanto è detto sotto il § 6°, *Della verificaione delle scritture*, e sotto gli articoli 282 a 295.

ART. 431. Quando si impugni un documento come falso, il pretore provvede a norma dell'articolo 406.

Sard. 89 — Fran. 14 — Nap. 118 — Parm. 71.

La dichiarazione di voler arguire di falso è così indispensabile che il pretore non è obbligato a soprassedere se non quando è giustificata un'impugnazione legalmente formata ed in termini espliciti. È stato deciso in Francia che quando innanzi un tribunale di commercio od innanzi una giudicatura di pace (pretura) una parte ha preteso che un titolo prodotto è falso, senza dichiarare che essa iscriva in falso, il giudice non è obbligato di rinviare la causa; in conformità degli articoli 14 e 127 del Codice di procedura francese, innanzi ai magistrati che debbono conoscere dell'iscrizione in falso. (SCIALOJA, proc. civ. § 356, vol. I, parte 2°.)

Ma perchè il pretore soprasseda non è mestieri che sia proposta innanzi a lui una formale querela. Ciò era stato dimandato da uno dei membri della Commissione del Senato di Sardegna nella revisione del progetto del Codice di procedura del 1854, ma la maggioranza non vi aderì.

Siffatte condizioni costituiscono gli elementi formali per la sospensione della competenza del pretore, ma esse ne suppongono un'altra che deve ricavarsi dalle relazioni logiche tra il titolo che si vuole impugnare ed il merito della controversia, la quale costituisce l'elemento sostanziale della detta sospensione.

Quando la legge prescrive al pretore di soprassedere, non fa ciò per dare libero corso ad un giudizio di falso, qualunque esso sia, il quale potrebbe fare il suo cammino senza ricevere ostacolo dai procedimenti della pretura, ma sì per impedire che il pretore sentenzi sul falso, ond'essa suppone che il detto giudice non possa decidere la causa senza portar giudizio sul titolo impugnato. Quindi avviene che se questa necessaria supposizione della legge non ha

luogo, la sua competenza non rimane sospesa. Sarebbe invero strano il pensare che uno dei litiganti potesse a suo capriccio, producendo un titolo falso, estraneo alla controversia, troncare il corso della giustizia. Allorchè il giudice è convinto che il titolo impugnato non abbia attinenza colla lite, e crede di poterla definire senza portar giudizio su quello, non dee sospendere la sua pronunziatione. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 27 - PISANELLI, proc. civ. § 124, vol. I, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 406 e sotto l'articolo precedente.

ART. 432. Per la discussione di conti il pretore può rimettere le parti davanti un arbitro conciliatore.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 402.

ART. 433. Quando si debba dare cauzione, questa è presentata al pretore, e l'atto è ricevuto dal cancelliere, salvo il disposto nell'articolo 331.

Sard. 437 e 650.

Si volle esprimere chiaramente il concetto che la cauzione vuol essere presentata al pretore e l'atto di sottomissione ricevuto dal cancelliere. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

La ragione per la quale la cauzione si deve presentare al pretore è che questi, quando ordina la cauzione, ha l'obbligo di rimettere le parti ad udienza fissa, nella quale deve darla chi vi è tenuto. (Argomento dagli articoli 420 e 434.)

Nell'udienza poi, se la cauzione non è impugnata, o se il pretore rigetta i motivi sui quali l'impugnazione si fonda, il cancelliere distenderà l'atto. Anche ad udienza fissa le parti debbono essere rimesse nel caso che, non trovandosi idonea la cauzione, se ne disponga un'altra, e se è necessario qualche atto d'istruzione per assicurarsi di tale idoneità. (SCIALOIA, proc. civ. § 345, vol. I, parte 2^a.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: SEZIONE VI, *Della cauzione*, e sotto gli articoli 329, 330 e 331.

ART. 434. Quando sia richiesto un pretore di altro mandamento per atti di istruzione, il pretore richiedente stabilisce l'udienza in cui le parti dovranno presentarsi al pretore richiesto.

Questi, sull'istanza di una delle parti, stabilisce il giorno e l'ora per l'esecuzione dell'atto, dopo la quale rimanda le parti a udienza fissa davanti il pretore richiedente.

Sard. 109.

La ragione di quest'articolo è esposta sotto l'articolo 420. Si prescrive che il pretore richiedente stabilisca l'udienza in cui le parti dovranno presentarsi al pretore richiesto, e che questi rimandi le parti a udienza fissa davanti il pretore richiedente, per evitare nuove citazioni, cioè inutili spese e perdita di tempo. La rimessione delle parti ad un'udienza fa le veci della citazione.

Non sapendosi i giorni precisi delle udienze del pretore richiesto e del richiedente, la remissione delle parti si può fare, ad esempio, per la prima udienza della prima settimana o mese, ecc.

SEZIONE II.

Delle sentenze, delle ordinanze e delle spese.

Vedi nota importante sotto l'articolo 50.

ART. 435. Il pretore deve pronunziare la sentenza valendosi degli originali dei processi verbali, degli scritti, e dei documenti presentati dalle parti.

Queste non sono tenute a prenderne copia. Il cancelliere deve spedire le copie o gli estratti che gli siano richiesti.

Sard. 83 — Parm. 537.

L'articolo è di facile intelligenza, meno il primo capoverso: *queste non sono tenute a prenderne copia.*

La legge vuole che le parti giudichino da sè stesse della convenienza della spedizione, ma non può intendere che la parte soccombente ne abbia sempre da tollerare la spesa. E per vero, essendovi casi nei quali la pubblicazione tien luogo di notificazione (art. 437, 1° capoverso),* è chiaro che la parte la quale spedisce copia di una sentenza che l'altra parte intende eseguire, non avrebbe diritto a richiedere il rimborso della spesa fatta per la spedizione. Così è stato inteso in Francia l'articolo 28 di quel Codice di procedura, il qual articolo dice che *per le sentenze definitive rendute in contraddittorio ed in presenza delle parti non occorre una speciale spedizione.* (SCIALOJA, proc. civ. § 325, vol. I, parte 1°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 4 e 79 della tariffa civile.

ART. 436. La sentenza deve contenere l'indicazione del nome e cognome, del domicilio, o della residenza delle parti, le domande e le eccezioni, i motivi, il dispositivo.

Quando il pretore pronunzi come giudice commerciale, la sentenza deve farne menzione nell'intitolazione. Il difetto però di questa menzione non annulla la sentenza, salvo le pene disciplinali contro il cancelliere che l'abbia firmata.

Sard. 84 — Fran. 141 — Nap. 233 — Parm. 523.

Quest'articolo è nuovo ed è stato formato per evitare le controversie sorte in Francia e in Italia intorno ai requisiti delle sentenze dei pretori, pei quali requisiti i precedenti Codici tacevano.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 18 della tariffa civile.

ART. 437. La sentenza è sottoscritta dal pretore e pubblicata dal cancelliere nell'udienza stabilita.

Se tutte le parti si trovino personalmente presenti alla pubblicazione, la sentenza si ha per notificata.

Negli altri casi la sentenza è notificata alla residenza o al domicilio di cui nell'articolo 415. In mancanza di dichiarazione di residenza, o di elezione o dichiarazione di domicilio, la notificazione può essere fatta alla porta esterna della sede del pretore che ha pronunziato la sentenza.

Sard. 85 e 88.

Sulla prima parte dell'articolo. Nel Codice di procedura sarda del 1854 si diceva:

« Qualunque sentenza dopo di essere firmata dal giudice sarà dal medesimo pronunciata mediante lettura che ne dà in pubblica udienza alle parti od a quella di esse che sarà comparsa. »

Nulla si diceva nei lavori preparatorii di quel tempo.

Pubblicato il Codice di procedura del 1859 si disse nell'articolo:

« Sottoscritta la sentenza, il giudice la pubblica nell'udienza fissata, leggendone il dispositivo. Qualora, il giudice che sottoscrive la sentenza trovisi impedito od assente, la pubblicazione sarà fatta dal vice-giudice o da chi terrà l'udienza. »

Ed il ministro nella relazione disse:

« Giusta il sistema del Codice di procedura del 1854 la sentenza non può da altri venir pubblicata che dal giudice medesimo, il quale la firmava. Da ciò ne derivarono in pratica gravi inconvenienti, imperocchè, potendo il giudice, dopo aver compilata e sottoscritta la sentenza, trovarsi nella impossibilità di pubblicarla o per morte, o per traslocazione, o per malattia, o per assenza, o per altro qual-

siasi motivo, debbesi perciò ripigliare il giudizio od almeno differire la pubblicazione e l'eseguimento di una sentenza regolarmente emanata, la qual cosa torna di gravissimo danno alle parti. La vera guarentigia dell'autenticità della sentenza consiste nella firma del giudice che ebbe a stenderla; e quando fu debitamente sottoscritta, poco importa sia da questo o da quel funzionario pubblicata. Credo pertanto di far cosa praticamente utile proponendovi di stabilire che la pubblicazione possa validamente eseguirsi dal vice-giudice o da chi tiene l'udienza. »

Nel Codice di procedura vigente si disse che la sentenza è sottoscritta dal pretore e pubblicata dal cancelliere; ma i lavori preparatorii non ne fecero alcuna parola.

Sui due capoversi. La legge ha manifestamente inteso che quando le parti trovinsi presenti nella pubblicazione delle sentenze, ed i loro mandatarii nella pubblicazione delle ordinanze (art. 438), prendano cognizione del loro contenuto, e però siasi renduta superflua la notificazione che, siccome insegna la parola, ha per iscopo immediato il far nota la sentenza o l'ordinanza alla parte che non ne ebbe immediata contezza.

Intanto il fatto della presenza delle parti alla pubblicazione della sentenza o dell'ordinanza dev'essere attestato dalla sentenza o dalla ordinanza medesima. Quest'attestazione tien luogo veramente dell'atto di notificazione, e però, ove mancasse, non si potrebbe affermare che gli effetti della sentenza, per esempio, ed i termini per appellare sian realmente incominciati dal giorno della pubblicazione. In tal caso converrebbe notificare la sentenza, perchè quegli effetti e quei termini cominciassero a verificarsi. Questa era massima già adottata dalla giurisprudenza sarda pria del Codice di procedura civile piemontese del 1854. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 327 e 328, vol. I, parte 1^a.)

Nella Commissione legislativa propose l'ispettore generale Castelli che, se non tutte le parti sono presenti, la notificazione della sentenza dovesse farsi ai non presenti, non a tutti.

Un commissario avvertì che, come il termine decorre anche contro il notificante dal dì della notificazione, così, fallita la circostanza della presenza di tutte le parti alla prolazione della sentenza, la notificazione dev'essere fatta a tutte al fine che il termine decorra contemporaneamente contro tutte.

Il cancelliere farà risultare della presenza. (Commis. legisl. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22, allegato n° 2.)

Vedi inoltre le osservazioni sotto gli articoli 366, 367, 369 e 421.

Vedi pure l'articolo 198 del regolamento generale giudiziario.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 4 e 79 della tariffa civile.

ART. 438. Le ordinanze sono scritte di seguito nel processo verbale di udienza, e sono pubblicate come le sentenze; questa pubblicazione tien luogo di notificazione, quantunque le parti non siano personalmente presenti.

Quando si tratti d'interrogatorii o di giuramento, se la parte che dovrebbe rispondere o giurare non sia personalmente presente, l'ordinanza deve esserle notificata.

Sard. 86.

Vedi la lunga ed importante nota sotto l'articolo 50 e quanto è detto sotto l'articolo precedente.

Qui fa d'uopo aggiungere soltanto che la pubblicazione dell'ordinanza tiene luogo di notificazione quantunque le parti non siano *personalmente* presenti, purchè però siano presenti i loro rappresentanti muniti di mandato ai termini dell'articolo 156. È evidente che, qualora l'ordinanza fosse stata proferita in contumacia o in assenza di una delle due parti, o del suo procuratore, ci sarebbe bisogno di un'apposita citazione che la chiamasse ad assistere alla perizia, alla prova testimoniale, ecc., ordinata, e quindi l'ordinanza dovrebbe essere spedita ed intimata.

Da cotesta regola si eccettuano le ordinanze che dispongono un interrogatorio od un giuramento. Per esse non basta la pubblicazione in presenza del rappresentante, ma conviene che siano intimate alla parte, se pure questa non sia stata *personalmente* presente alla pubblicazione medesima. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 284, 324, 327, 461 e 462, vol. I, parte 2ª.)

Vedi pure quanto è detto sotto l'articolo 420.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 4 e 79 della tariffa civile.

ART. 439. La tassazione delle spese, nelle quali le parti siano condannate, è fatta nella sentenza.

Nella tassazione si possono comprendere soltanto le vacanze necessarie per assistere alle udienze, le quali siano state per ogni volta dal pretore ammesse, e, nella somma stabilita dal pretore, le spese per gli scritti, gli atti, e le copie da esso riconosciuti necessari, avuto riguardo alla natura della causa e alla condizione delle persone.

Sard. 87 — Fran. 543 — Nap. 626.

A ben intendere il capoverso di quest'articolo conviene ricordare che nella procedura sarda del 1854 vi erano gli articoli 55 e 67 così concepiti:

« Art. 55. Le parti che risiedono nel mandamento debbono com-

« parere in persona, salvo ottengano dal giudice il permesso di farsi rappresentare da altri.

« I rappresentanti debbono essere muniti o di procura speciale o di procura generale *ad negotia*, e le spese relative all'esercizio del mandato non entrano in tassa.

« Art. 67. Le spese del giudizio, alle quali le parti fossero condannate, saranno sempre liquidate dal giudice ed enunciate in ogni sentenza, sia in contraddittorio, sia in contumacia. »

Le ragioni esposte dal ministro furono queste:

« Nelle cause di competenza dei giudici di mandamento non si ammette l'ufficio dei causidici, avuto in ciò rispetto alla breve entità degli affari, e per mantenere l'economica semplicità delle forme.

« Ma non basterebbe l'aver esclusa la necessità del ministero di quei pubblici ufficiali, quando non s'impedisce ad un tempo l'intervenzione di un noto ceto di persone che, convertendo in mestiere la rappresentanza delle parti, ed in ciò speculando, solo intendono a cavillare, a sollevare ed intrecciare le quistioni. Perciò si vuole che le parti residenti nel mandamento compaiano in persona, salvo ottengano dal giudice la facoltà di farsi da altri rappresentare, e che, nonostante il permesso, possa ordinarsi la personale loro comparizione.

« E forse parrà che la condizione imposta alle parti, di ottenere una permissione del giudice all'effetto di poter costituire un mandatario, detragga per avventura alla pienezza del loro diritto, ma tale necessità si riduce ad un lieve sacrificio richiesto dalla generale utilità che cercasi di assequire, eliminando così dalle giudicature quelle persone, l'opera delle quali non potrebbe di certo conferire alla buona amministrazione della giustizia. »

Publicato nel Piemonte l'altro Codice del 1859, quei due articoli, che presero i numeri 77 ed 87, furono variati nel seguente modo:

« Art. 77. Dinanzi ai giudici di mandamento le parti debbono comparire personalmente o farsi rappresentare da persona munita di procura generale o speciale.

« Il giudice potrà però non ammettere il procuratore non munito di procura generale *ad negotia*, che non sia avvocato o procuratore, o sostituito procuratore o notaio legalmente esercente, marito, ascendente, discendente, fratello, zio, nipote od affine negli stessi gradi colla parte che vuol farsi rappresentare.

« Art. 87. Le spese del giudizio, alle quali le parti fossero condannate, saranno sempre liquidate dal giudice ed enunciate in ogni sentenza, sia in contraddittorio, sia in contumacia.

« Nella liquidazione si potranno solamente comprendere le vacanze necessarie per assistere alle udienze, le quali siano state per ogni volta dal giudice ammesse, e, ristrettivamente nella somma

« che verrà dal medesimo tassata, le spese per gli scritti menzionati negli articoli 79 ed 81, che lo stesso riconoscerà essere stati necessari per far valere le ragioni delle parti, avuto riguardo alla natura della causa ed alla condizione delle persone. »

Or il ministro diè ragione del primo di tali due novelli articoli nel seguente modo:

« Ai termini dell'articolo 55 del Codice di procedura del 1854 le parti che risiedono nel mandamento debbono comparire in persona, a meno che dal giudice ottengano di farsi da altri rappresentare.

« Io non credetti di dover mantenere questa disposizione, imperciocchè con essa viene anzitutto a stabilirsi un'ingiusta disparità di trattamento tra i cittadini che abitano nel distretto della giudicatura e quelli che stanno altrove, potendo questi ultimi sempre farsi rappresentare, e tutelare così i loro interessi col patrocinio di dotti e valenti mandatari, mentre invece a quelli che nel mandamento risiedono non è un tal favore concesso, fuorchè ne vengano dal giudice autorizzati. Or questo non sempre, nel breve tempo che corre dal dì della citazione a quello fissato per comparire, si può ottenere. Con tale obbligo inoltre si aumentano l'incomodo e le difficoltà per i litiganti, oggidì specialmente che per le agevolate comunicazioni ed i moltiplicatisi commerci spesso abbandonasi il luogo della residenza momentaneamente, ed in questo frattempo seguir può la citazione per opera di chi voglia porre tale circostanza a profitto. D'altronde la necessità assoluta di questo permesso, mentre vincola la libertà della difesa e stabilisce un arbitrio che deve per quanto possibile evitarsi, può in certi casi essere origine di gravi abusi. Al che aggiungasi che le cause, le quali agitansi dinanzi ai giudici di mandamento, in ispecie se di possesso, presentano talvolta difficoltà a risolvere, per le quali non è certo inutile l'opera di chi, perito nelle leggi, possa far valere le ragioni atte a sostenere l'assunto rispettivo delle parti. Ed ora soprattutto simile patrocinio rendesi vieppiù necessario, perchè, allargatasi la competenza dei giudici di mandamento, di maggior entità che non pel passato sono le cause, delle quali ad essi appartienisi il conoscere. Epper ciò con l'articolo 59 del progetto si stabilì che sempre possano le parti ricorrere al ministero di chi le rappresenti.

« Ad impedire però che nelle giudicature si perpetuino le liti per opera di avidi ed interessati mandatari, i quali, abusando della confidenza delle parti, protraggano con cavilli e con dolosi maneggi le sorte contestazioni, si prescrisse che il giudice possa ricusare di ammettere chi non sia avvocato, procuratore o notaio esercente, od in prossimo grado congiunto con alcuna delle parti, sul riflesso che quelli, per i subiti esami e per le altre condizioni a cui dovettero soddisfare prima di essere ammessi all'esercizio, offrono sufficienti guarentigie di sapere e di probità; questi, pei vincoli del sangue

che ai litiganti li uniscono, si presumono dall'affetto verso di essi, anzichè da puro amore di guadagno mossi a difenderli.

« Dacchè vennero le parti licenziate a valersi per le loro cause dinanzi ai giudici di mandamento del ministero di persone che le rappresentino e facciano valere le loro ragioni, si manifestò la necessità di esaminare se fossero da dichiararsi ripetibili dalla parte condannata le spese di vacanza. Io fui lungamente in dubbio se ciò fosse da stabilirsi, non parendomi sulle prime opportuno aggravare la condizione dei litiganti ed aprire fors'anco la via ad indiscrete pretese. Tuttavia mi determinai a proporvi che tali spese potessero ripetersi per esserè questa una logica conseguenza della ammissione dei mandatori, e perchè ciò consigliano ragioni di equità. Ed infatti, è vero che dinanzi ai giudici di mandamento agitasi quistioni, le quali riguardano oggetti di poco valore, e per la semplicità della processura, non possono le spese ascendere ad una somma di riguardo; ma è ben anco vero che tali cause per l'ordinario interessano una classe di cittadini, per cui ogni spesa anche leggiera non è indifferente. Quindi, ove non se ne possa chiedere la ripetizione, molte volte dovrà il litigante, men dalla fortuna favorito, privarsi del sussidio di un mandatario; restano perciò menomate le sue guarentigie; ed egli non trovasi in condizione pari a quella dell'avversario più agiato, il quale sia in grado di farsi rappresentare da una persona esperta nel diritto. Infine, mentre nelle cause dinanzi ai tribunali provinciali si deve nella sentenza pronunciare la condanna nelle spese, non eravi motivo perchè lo stesso non si stabilisse quanto alle cause dinanzi ai giudici di mandamento, ammesso che anche presso questi possono farsi i litiganti da persone capaci difendere.

« Vi propongo però di aggiungere alcuni temperamenti per anti-venire gli abusi che dalla concessa ripetizione sorgere possono. Così si dichiarano ripetibili solo le spese strettamente necessarie per assistere all'udienza, e queste devono essere ogni volta dal giudice ammesse. »

Quanto al secondo dei detti due articoli il ministro così disse:

« Poichè in certi casi, in cui se ne riconosce il bisogno, può il giudice autorizzare, oltre la domanda dell'attore e la risposta del convenuto, la presentazione di altri scritti, ragion voleva che, venendo una delle parti condannata nelle spese, tra queste si comprendessero pure quelle per tali scritti occorse, prescrivendo però che sieno dal giudice tassate, a scanso d'indiscrete pretese. »

Giova intanto trascrivere gli articoli della tariffa relativi a questo articolo:

« Art. 82. Per ogni scritto presentato il pretore potrà ammettere « in tassa un diritto, a favore della parte che ne fece la presenta-
« zione, da lire due a lire dieci, secondo la necessità, e la gravità delle

« ragioni fatte valere, ed avuto riguardo alla natura della causa ed alla condizione delle persone.

« Gli scritti ammessi in tassa non potranno di regola in ogni causa, abbenchè siavi stata pronunciata più di una sentenza, eccedere il numero di due per ciascuna delle parti, compreso, in quanto all'attore, l'atto di citazione, sebbene sia sottoscritto dall'uscieri.

« In quelle cause soltanto in cui il pretore li abbia creduti veramente necessari potrà tassarne tre, ma non mai di più.

« I pretori nelle sentenze definitive dovranno indicare in modo distinto la somma ammessa per gli scritti tassati e l'altra delle spese della causa coll'indennità stata accordata alle parti a' termini del susseguente articolo 396.

« Non è ammesso in ripetizione verun diritto di scritturazione o di copia, se non che per ciò che è dovuto ai cancellieri od agli uscieri.

« Art. 396. Quando le parti compariscano personalmente alle udienze avanti i pretori, potrà essere portato in tassa, secondo la natura delle cause e la condizione delle persone, un diritto da una lira a quattro, purchè ad ogni volta le somme siano state dai detti pretori ammesse, e se ne faccia risultare dal verbale d'istruttoria.

« Questo diritto potrà essere esteso sino alle lire otto, quando le parti risiedano ad una distanza dal capoluogo della pretura maggiore di chilometri quindici.

« Queste indennità non potranno mai eccedere per cadauna causa le lire dodici nel primo caso, e le lire ventiquattro nel caso previsto dal capoverso che precede, e non possono accordarsi ai mandatarii. »

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 4 e 79 della tariffa civile.

SEZIONE III.

Della contumacia.

Vedi le note importanti sotto gli articoli 380 a 388.

ART. 440. Quando non compariscano nè l'attore, nè il convenuto all'udienza stabilita nell'atto di citazione, questa si ha per non avvenuta.

Se comparisca soltanto una delle parti, la causa è giudicata in contumacia dell'altra, salvo che sia ordinata una nuova citazione a termini dell'articolo 442, e salvo quanto è stabilito nel capoverso dell'articolo 381, e nella prima parte dell'articolo 382.

Sard. 94 e 95 — Fran. 19 — Nap. 212.

Quando non compariscano nè l'attore, nè il convenuto all'udienza stabilita nell'atto di citazione, questa si ha per non avvenuta. E ben a ragione, poichè in tal caso viene a mancare una delle condizioni sostanziali del giudizio. (Rel. Gov. Ital.)

Se comparisca soltanto una delle parti, la causa è giudicata in contumacia dell'altra.

Ma se nel giorno indicato dalla citazione si presentano e si contesta la lite e si procede oltre, e l'attore o il convenuto non ricomparisca, sembra che non debbasi pertanto dichiarare la contumacia.

Innanzi tutto l'articolo parla dell'*udienza stabilita nell'atto di citazione*. Nel caso esposto le parti sarebbero comparse entrambe nel giorno indicato nella citazione; dunque la contumacia non può aver luogo: la causa sarà giudicata in contraddittorio.

Sarebbe cosa vana di far contestare la lite e cominciare il corso della istruzione se una delle parti potesse a suo talento disertare l'udienza nel corso della discussione per farsi giudicare in contumacia ed attaccare più tardi la sentenza per mezzo delle opposizioni, privando il suo avversario dei vantaggi del contraddittorio già cominciato, e prolungando al di là del suo termine naturale la durata della causa. (SCIALOJA, proc. civ. § 398, vol. I, parte 2^a.)

Nell'ultimo progetto ministeriale avanti il capoverso ve n'era un altro così scritto:

« Lo stesso avrà luogo se, trattandosi di citazione per semplice « biglietto, compare il convenuto e non l'attore; ma questi potrà, « sull'istanza del convenuto, essere condannato al pagamento di « una somma non maggiore di lire dieci a titolo di danni, ove non « sia per giustificare un legittimo impedimento. »

Fu osservato dal deputato Piroli nella Commissione legislativa: perchè, nel caso della citazione per biglietto, se compare il convenuto e non l'attore, questi potrà essere condannato al pagamento dei danni? E nel caso di citazione formale, perchè ciò non accade?

Un commissario osservò che la disposizione era determinata da ciò che la citazione per biglietto non doveva contenere l'oggetto della domanda. Stabilito ora che debba contenerlo (Vedi le osservazioni nell'articolo 133), è venuta meno la ragione della disposizione.

La Commissione determinò che l'articolo si avesse a modificare conformemente a quell'avvertenza. (Commiss. legis. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22, allegato n° 2.)

Convieni intanto avvertire che nelle due precedenti procedure sarde del 1854 e del 1859 l'articolo corrispondente al 440 era seguito da un altro così concepito:

« Colla sentenza in cui sarà dichiarata la contumacia si provve- « derà nel merito ai termini di ragione sull'istanza della parte « comparsa. »

Ora, gli espositori di quei Codici poggiandosi a tale articolo ed

alle tradizioni della precedente giurisprudenza sarda, dichiaravano che il giudice di mandamento, nel caso di contumacia dell'attore o del convenuto, dovesse sempre decidere in merito, discostandosi così dalle regole generali dettate pei tribunali. Soppresso ora quell'articolo, è evidente che i pretori debbono attenersi a tali regole, per le quali veggansi le osservazioni esposte sotto gli articoli 380 e 381.

Vedi anche quanto è detto sotto l'articolo 382.

ART. 441. Nel caso di due o più convenuti indicato nel capoverso dell'articolo 382, se l'attore non rinunci all'effetto della citazione contro i contumaci, il pretore rinvia la discussione della causa ad altra udienza.

L'ordinanza è notificata ai contumaci nel termine stabilito dal pretore.

Sard. 96 e 97.

Si è ripetuto in questo articolo il precetto fatto ai tribunali col capoverso dell'articolo 382, perchè si era fortemente dubitato in Francia ed in Napoli se nel silenzio della legge fosse siffatto precetto applicabile alla giurisdizione mandamentale.

Vedi quanto è detto sotto tale articolo 382.

ART. 442. Quando una delle parti per forza maggiore e notoria sia impedita di comparire al giorno indicato nella citazione, o quando all'udienza il pretore sia in qualunque modo informato che il convenuto non abbia potuto avere notizia della citazione, ne ordina una nuova per altro giorno. Il processo verbale di udienza ne esprime il motivo.

Sard. 98 — Fran. 21 — Nap. 124.

Il Codice di procedura francese, seguito presso a poco dalla maggior parte dei caduti Codici, conferiva al magistrato mandamentale che dichiara la contumacia la facoltà di fissare un termine più lungo per l'opposizione se egli fosse a conoscenza o fosse avvisato da parenti, vicini od amici del convenuto che costui non aveva potuto essere informato della procedura.

E nel caso in cui questa prorogazione del termine non fosse stata nè accordata d'ufficio, nè richiesta, permetteva condonarsi al convenuto la rigorosa osservanza del termine ed ammettersi le sue opposizioni, purchè si fosse da lui giustificato che per causa di grave malattia od altro impedimento non aveva potuto essere istruito della procedura.

Il Codice di procedura piemontese del 1854, seguendo invece quello di Ginevra, apportò gravi modificazioni a tali prescrizioni tanto nelle ipotesi quanto nella parte dispositiva. Si prevedeva infatti dagli altri abrogati Codici che il convenuto non abbia potuto essere fatto consapevole della procedura, e dal piemontese che attore o convenuto non siansi potuti presentare, o che quest'ultimo non abbia avuto contezza della citazione. Quelli presupponevano la dichiarazione della contumacia già fatta, il giudizio contumaciale già in corso, e questo che la lite non si sia neppur contestata. La differenza era più spiccata ancora rispetto alla dispositiva, perchè in quei Codici quando il giudice di mandamento si convinceva che il convenuto non aveva potuto essere istruito della procedura, poteva fissare per termine della opposizione quel tempo, che gli pareva più conveniente; ed il piemontese non si riferiva affatto alle opposizioni, ma prescriveva che, verificandosi taluni casi, non si procedeva oltre in contumacia, e si ordinava invece una nuova citazione.

Il vigente Codice di procedura ha seguito il sistema ginevrino e piemontese. E ben a ragione, perciocchè, siccome la pura possibilità che la parte sia impedita basta a far dichiarare la contumacia, così la grande probabilità di tale impedimento deve a quel generale favore farne aggiungere un altro, quello cioè di ripetere la citazione, per quindi lasciar godere poi altra volta il beneficio della contumacia.

Atteso alla brevità dei termini presso i pretori, alla spedizione dei giudizi che non saranno di molto allungati per la ripetizione dell'atto di citazione, ed infine alla presunzione che le parti si presenteranno alla prossima chiamata, questa larghezza della legge può riuscire utile ad entrambe le parti; tanto più che il procedimento mandamentale incominciando col tentativo di conciliazione, e questo non potendo aver luogo in caso di contumacia, sembra ragionevole che il pretore sospenda di pronunziare, e procacci di nuovo il mezzo di far incontrare personalmente le parti innanzi a lui quando gli consta che l'una delle due non potè assolutamente presentarsi, od almeno fu impedita da cause assai gravi. (BELLOT, pag. 130 - SCIALOJA, proc. civ. §§ 408, 409 e 410, vol. I, parte 2^a.)

Vedi l'articolo 134 della procedura di Ginevra.

SEZIONE IV.

Del giudizio possessorio.

ART. 443. Chi ha istituito il giudizio petitorio non può più promuovere il giudizio possessorio.

Sard. 131 — Fran. 26 — Nap. 130 — Parm. 545 e 546.

ART. 444. Dopo istituito il giudizio petitorio ogni reclamo relativo al possesso per fatti posteriori è deferito all'autorità giudiziaria davanti cui pende il giudizio.

Quando però si tratti di attentato violento o clandestino, il pretore, accertato il fatto, provvede per la pronta reintegrazione, e rimanda le parti avanti la detta autorità.

Sard. 132.

ART. 445. Il giudizio possessorio, finchè non sia pronunziata la sentenza e questa non sia eseguita interamente, impedisce al convenuto di promuovere il giudizio petitorio.

Quando l'esecuzione non possa compiersi per fatto dell'attore che sia in mora a far liquidare l'importare delle condanne ottenute, il convenuto può fargli assegnare a quest'oggetto un termine, scaduto il quale egli potrà proporre la sua domanda.

L'assegnazione del termine è chiesta all'autorità giudiziaria davanti cui deve promuoversi il giudizio petitorio.

L'attore in giudizio possessorio, finchè questo è pendente, non può promuovere il giudizio petitorio, salvo che rinunci agli atti, e paghi o depositi le spese.

Sard. 133 — Fran. 27 — Nap. 134 — Parm. 547.

La legge civile* considerando giustamente il possesso come quel fatto per cui si esercita un diritto che taluno abbia o pretenda di avere, gli riconosce il carattere talvolta di una vera dimostrazione e talvolta di una semplice presunzione del diritto medesimo.

Nel primo caso il possesso generando un diritto irrevocabile, ne nasce l'azione petitoria per far riconoscere e rivendicare il diritto acquistato. Nel secondo caso il possesso dando luogo ad una semplice presunzione del diritto, imperocchè ordinariamente accade che il diritto si esercita da quello a cui compete, ne deriva l'azione possessoria a tutela del possesso medesimo, il quale col diritto presunto conferisce al possessore due preziosi vantaggi, il godimento provvisorio della cosa durante il giudizio petitorio, la condizione di convenuto in questo giudizio, onde, *attore non probante*, egli otterrà l'equivalente del diritto, cioè la conservazione del possesso. Quindi la necessità di accertare il possesso attributivo degli accennati diritti interinali, quindi la distinzione dei giudizi in petitori e possessori.

Però l'ufficio dell'azione possessoria è diverso, e l'esercizio della medesima è subordinato a diverse condizioni, secondo la diversa natura del fatto che costituisce un attentato contro il possesso che tende a tutelare.

Già la teorica del romano diritto classificava, sotto il rapporto di cui si ragiona, le azioni possessorie in due categorie: *interdicta retinenda*, *interdicta recuperanda possessionis*. D'onde la nomenclatura forense, per cui le azioni possessorie vanno distinte in azioni di *manutenzione* ed azioni di *reintegrazione* in possesso. Le prime presuppongono un semplice turbamento, le seconde un vero spoglio del possesso.

Il Codice civile sardo del 1838 formolava nettamente il concetto e gli effetti delle due azioni possessorie. Le relative disposizioni furono riprodotte nel Codice civile del regno d'Italia. Colla prima di esse viene stabilito che colui il quale trovandosi da oltre un anno nel possesso legittimo (cioè continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, non precario) di un immobile, o di un diritto reale, o di una università di mobili, sarà in tale possesso molestato, potrà entro l'anno dalla molestia chiedere la manutenzione del possesso medesimo.

Colla seconda si stabilisce che chiunque sarà stato violentemente od occultamente spogliato del possesso, qualunque esso sia, di una cosa mobile od immobile, potrà entro l'anno dal sofferto spoglio chiedere contro l'autore di esso di venire reintegrato nel possesso medesimo.

Le differenze che corrono fra gli estremi delle azioni di manutenzione e di reintegrazione sono evidenti, ma le ragioni ne sono altresì palesi.

Il turbamento non costituisce mai un fatto così grave come lo spoglio; con questo il privato, arrogandosi un' autorità che non ha, viola apertamente il principio sociale per cui niuno può farsi giustizia da sé stesso, provoca una lotta che può avere disastrose conseguenze. La reintegrazione del possesso a favore dello spogliato è pertanto una regola d'ordine pubblico e di pace, qualunque sia il possessore, qualunque l'oggetto posseduto. L'impiego della violenza aperta od occulta resta efficacemente prevenuto per ciò solo che gli effetti della medesima vengono tosto annullati. Onde all'azione di reintegrazione, benchè qualificata possessoria, si applica assolutamente il criterio giuridico già enunciato dal diritto romano, per gli interdetti possessori: *quamvis in rem concepta videatur, vi tamen ipsa personalis est (ex delicto)*. Non havvi qui, rigorosamente parlando, alcuna presunzione di diritto per lo spogliato, si vuole reprimere il fatto dello spoglio e nulla più. La reintegrazione non esclude l'esercizio delle altre azioni possessorie anche per parte di colui contro il quale la medesima sia stata ordinata.

Per contro nell'azione in manutenzione, di possesso sono richieste particolari condizioni, in quanto che per essa il possesso viene definitivamente aggiudicato a titolo di proprietà ad una delle parti, salvo all'altra il diritto di promuovere l'azione petitoria.

È quindi necessario che colui il quale ha praticato gli atti naturalmente propri all'esercizio di un diritto gli abbia praticati *animo sibi habendi* e non per semplice tolleranza od a titolo precario. Si richiede inoltre che il possesso sia caratteristicamente proprio di quel diritto che si vuole esercitare, onde non si possiede in virtù di atti equivoci, i quali nelle varie contingenze non valgano a significare l'esercizio di un diritto certo e determinato. Per la stessa ragione vuolsi che il possesso sia continuo, vale a dire che quando la natura del diritto che si pretende avere richiede qualche atto di possesso, il possessore lo abbia praticato, imperocchè altrimenti il possesso cessa di rappresentare quell'esercizio per cui il diritto nettamente si estrinseca. Siccome il possesso nella sua qualità di presunzione o di dimostrazione del diritto trae la sua forza principale dall'acquiescenza di colui che, potendo pretendere ad un diritto contrario, tace, dimostrando per tal modo o di non credere egli stesso al suo diritto, o di rinunziarvi; è perciò necessario che il possesso sia pubblico e così facile a conoscersi dagli interessati, e che costoro non vi abbiano fatto opposizione, onde il medesimo sia stato pacifico e non interrotto. Ma perchè tutte le accennate condizioni esistano realmente si richiede ancora che il possesso abbia avuto una durata tale da renderle praticamente apprezzabili; la legge richiede a tal fine che il possesso duri da oltre un anno.

Ufficio dell'azione possessoria essendo principalmente quello di tutelare il possesso, ne viene che nel giudizio possessorio non è permesso nè all'attore, nè al convenuto di produrre la questione di proprietà. Di ciò non può dubitarsi, dopo quanto fu precedentemente accennato, se trattasi di reintegrazione. È necessario di reprimere il fatto stesso dello spoglio da chiunque sia compiuto se non si vuole ritornare allo stato di barbarie in cui predomina la violenza e l'arbitrio.

Ma anche per la manutenzione in possesso contro gli atti turbativi del medesimo non può ammettersi la discussione sulla spettanza del diritto esercitato. È pur qui necessaria alla sicurezza di diritto una tutela pronta, efficace, se vuolsi provvisoria, ma spedita, la quale non potrebbe verificarsi, ove fosse lecito al turbatore di sollevare quistioni sul diritto di possedere. Deve mantenersi fermo il principio che la questione dedotta nel giudizio possessorio riguarda il fatto del possesso e non la proprietà, riguarda la semplice presunzione del diritto che si esercita, non la dimostrazione del medesimo. Qualora si ammettesse che il giudice del possessorio potesse conoscere dei titoli relativi al diritto esercitato, il giudizio possessorio, cambiandosi in petitorio, non avrebbe più ragione di esistere tra i procedimenti giudiziari.

Ma se la teoria richiede per regola generale che il giudice dell'azione possessoria non possa conoscere dei titoli riguardanti la

questione di merito, avviene però che talvolta lo stesso giudice debba prendere ad esame i detti titoli, come influenti alla decisione del possessorio, vale a dire, per unire il possesso, per interpretarlo o per qualificarlo.

L'attuale possessore, quando il suo possesso non sia sufficiente, può unirvi quello del suo autore per compiere sia la prescrizione, sia quel possesso annuale da cui nasce l'azione possessoria di manutenzione. Ma perchè tale unione abbia luogo è necessario di stabilire la trasmissione del possesso; quindi il giudice potrà prendere cognizione del titolo di acquisto come elemento che serve a comprovare il possesso dalla legge richiesto.

L'azione possessoria si applica non solo alla piena proprietà, ma ancora e separatamente ai diritti, che, riuniti, la costituiscono, e così anche all'usufrutto. Trattandosi di un usufruttuario che promuove l'azione possessoria, il suo possesso vuol essere interpretato in rapporto al titolo da cui dipende.

Fu sopra accennato che all'azione possessoria non può giovare un possesso precario non tenuto *animo sibi habendi*. Il conduttore pertanto che possiede a nome del proprietario non può ottenere a fronte di questo la manutenzione in possesso; epperò in caso di questione possessoria fra conduttore e locatore, avrà questi il diritto di produrre il contratto di locazione unicamente per qualificare il possesso del suo avversario.

Ma accade inoltre che un dato genere di possesso si presuma precario dalla legge medesima. Così per le servitù discontinue, sebbene apparenti, o continue, ma non apparenti, la legge ritiene che il possesso delle medesime non sia che di semplice tolleranza, e conseguentemente precario o abusivo il loro nudo esercizio. Tale possesso non cagionando col tempo l'acquisto di verun diritto, esso non può neppure servire di sostrato all'azione possessoria, che si fonda sulla presunzione del diritto. Ma per elidere la presunzione contraria della legge con la prova della verità, potrà ancora il possessore produrre il titolo da cui risulti che egli possiede *animo sibi habendi*; il giudice dovrà quindi prenderne cognizione, non per decidere la questione del merito, non per occuparsi della sua validità, ma soltanto per stabilire che il possesso veramente fu esercitato a titolo di proprietà.

La giurisprudenza è ormai fissa su questo punto. Ma eccettuati tali casi nei quali l'esame dei titoli è necessario per dirimere la questione del possesso, sta fermo il principio che nel giudizio possessorio non possono innestarsi gli elementi proprii del petitorio, e che il primo deve procedere al tutto separato ed indipendente dal secondo.

Da ciò segue altresì che non si può permettere l'esistenza simultanea del giudizio possessorio e del petitorio. Ove fosse diversa-

mente, si troverebbero vertenti due giudizi fra loro connessi per identità di persona e di cosa, quantunque diversi per la natura delle quistioni, e dei quali l'uno, come più potente (per la naturale tendenza di cumulare il possessorio col petitorio), verrebbe ad assorbire l'altro meno potente.

Il Codice di procedura dichiara pertanto che l'attore nel giudizio possessorio non è ammesso a promuovere il petitorio; ciò potrà fare soltanto dopo una sentenza che ponga termine al giudizio possessorio, o mediante recesso dal medesimo.

Parimenti il convenuto nel giudizio possessorio non è ammesso a promuovere il petitorio se non dopo la sentenza che definisce il primo, o mediante il di lui recesso dall'opposizione, equivalente a sentenza.

Ne segue altresì che l'attore in petitorio non è più ammesso a procedere nel possessorio. Se egli non voleva sottostare al carico della prova, quando per l'attuale condizione delle cose venga a cadere sopra di lui, doveva ricorrere all'azione possessoria. Definito poi il giudizio petitorio per sentenza o con recesso in merito equivalente a sentenza, la questione possessoria diverrà inutile per l'attore se vincente, impossibile se perdente, non potendosi ammettere la presunzione interinale di un diritto già negato ed irrevocabilmente escluso con sentenza.

Ma il convenuto nel petitorio sarà anch'esso sempre escluso dal poter ricorrere all'azione possessoria? La negativa non può ammettersi in modo assoluto. Se il convenuto fu spogliato del possesso, il giudizio petitorio promosso dall'attore non può impedirgli, nè ritardargli la reintegrazione nel medesimo: *spoliatus ante omnia restituendus*. Però, se egli accetta il giudizio petitorio senza farvi opposizione, senza promuovere l'azione possessoria, non potrà successivamente rinvenire sul proprio fatto, col quale ha tacitamente rinunciato al beneficio del possessorio. Qualora il convenuto sia stato soltanto turbato nel suo possesso, ma gli atti turbativi continuano ancora nei loro effetti, per modo che possa tuttavia ridondargli un vantaggio dal giudizio possessorio, l'azione petitoria promossa dal turbatore non potrà impedirgli di far decidere anzitutto la questione possessoria davanti l'autorità competente, salvo che vi abbia espressamente o tacitamente rinunciato. Negli altri casi il giudizio petitorio viene naturalmente ad escludere il possessorio anche nei rapporti del convenuto; nè egli ha motivo di dolersi di essere privato dell'azione possessoria, poichè in qualità di convenuto nel petitorio ne ha già il principale beneficio, cioè il discarico della prova.

Istituito il giudizio petitorio, ogni reclamo relativo al possesso per fatti posteriori viene ad innestarsi nel giudizio medesimo. I provvedimenti si daranno dallo stesso giudice del merito, in via d'inci-

dente. La forza delle cose, l'economia dei giudizi richiede che sia qui derogato alla regola generale secondo cui il possessorio non può cumularsi col petitorio. Ma trattandosi di attentato violento ed occulto per la necessità di una pronta riparazione, è ammesso che il giudice ordinariamente competente per la questione possessoria potrà provvedere per la reintegrazione.

Giova per ultimo un'avvertenza, che si rannoda alla teoria generale delle prove. Chi fu mantenuto nel possesso dell'esercizio di un diritto si disse andare esente dal carico della prova nel giudizio petitorio. Tale beneficio riguarda però soltanto il caso in cui identica sia la parte sostenuta dall'attore e dal convenuto, pretendendo ambidue allo stesso diritto, che forma l'oggetto della questione. Ma quando le parti dell'attore e del convenuto sieno diverse, sostenendo l'uno la libertà del proprio fondo, pretendendo l'altro all'esercizio di un diritto che viene a diminuire tale libertà, la cosa muta d'aspetto. La condizione giuridica generalmente presunta dalla legge è la libertà così delle persone come delle cose; niuna persona si presume obbligata verso un'altra, niun immobile si ritiene sottoposto a servitù o ad altro peso verso un altro se non viene dimostrato il vincolo da chi lo pretende. Nel giudizio petitorio pertanto, sia che venga promossa l'azione *confessoria*, sia che venga promossa l'azione *negatoria*, attore nella questione di servitù o altro simile diritto, non è mai il proprietario del fondo che ne sostiene la libertà (condizione generale), ma quegli che lo pretende sottoposto a servitù o altro peso (condizione eccezionale). Quindi, ancorchè taluno sia stato mantenuto nel possesso dell'esercizio di un diritto sul fondo altrui, dovrà pur sempre nel giudizio petitorio fornire la prova di aver acquistato realmente il diritto che pretende di esercitare; la manutenzione in possesso fondandosi soltanto sulla *presunzione* del diritto, non può mai equivalere alla *dimostrazione* del medesimo. (Rel. Gov. Ital.)

I provvedimenti relativi al capoverso dell'articolo 444 possono darsi anche nei giorni festivi. (Art. 304 reg. gen. giud.)

SEZIONE V.

Disposizioni comuni alle sezioni precedenti.

ART. 446. Quando le parti siano rappresentate nel procedimento, a norma dell'articolo 156 capoverso secondo, il pretore può ordinare che compariscano in persona all'udienza da lui stabilita se risegnano nel comune o nel mandamento, e, se risegnano fuori del comune o del man-

damento, può richiedere che siano sentite, sopra fatti specificati, dal pretore del mandamento in cui hanno residenza.

Sard. 78 — Fran. 119 — Nap. 213.

Può avvertirsi nell'esplicamento del giudizio l'utilità della presenza delle parti per dare quelle spiegazioni orali che si chiederebbero in vano ai loro rappresentanti, massime nel primo stadio del procedimento, quando, cioè, il pretore procura di conseguire l'amichevole componimento della controversia. Le quali considerazioni, mentre da un canto chiariscono lo spirito della disposizione di quest'articolo, additano le principali norme che debbono governare il pretore nella comparizione personale delle parti. Egli deve farlo, semprechè la loro presenza possa giovare: 1° allo scoprimento del vero; 2° o ad agevolare un amichevole componimento.

Ma se le parti risegnano fuori del comune o del mandamento, il pretore può richiedere che siano sentite sopra fatti specificati dal pretore del mandamento in cui hanno residenza. È questa un'applicazione speciale della disposizione generale contenuta nell'articolo 208, il cui scopo è evidentemente di ottenere maggiore celerità ed economia di spesa.

Che se la parte chiamata personalmente per dare spiegazioni sopra determinati fatti non si presenti, il pretore terrà di questi fatti quel conto che la legge vuole che egli tenga, o che alla sua coscienza parrà di tenere secondo i diversi casi che possono occorrere. Il non presentarsi al giudice richiesto equivale al non voler rispondere, ancorchè presente in giudizio, al giudice richiedente. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 196, 200 e 201, vol. I, parte 2^a.)

ART. 447. Il procedimento davanti i pretori per tutto ciò che non è regolato espressamente da questo capo, prende norma dalle disposizioni del capo I di questo titolo, e trattandosi di cause commerciali, dalle disposizioni altresì del capo III dello stesso titolo, in quanto le une e le altre siano applicabili.

L'istanza però non proseguita è perenta al compiersi di un anno dopo l'ultimo atto.

Sard. 901 e 142.

La massima espressa nella prima parte di quest'articolo è consona a quei principii di logica legale che stanno al disopra dei Codici, ed a cui deve incessantemente rivolgersi il giudice come a guida sicura nell'interpretazione ed applicazione delle leggi.

Possono stabilirsi su tal proposito le seguenti regole generali fon-

date tutte in ragione, e perciò conformi ai principii della logica e del diritto:

1° Primamente il pretore deve tener presente l'adagio legale che dice: *semper specialia generalibus insunt*; e perciò nell'interpretare ed applicare una disposizione contenuta in questo capo V, la ravvicini a quelle comprese nel capo I od in altra parte del Codice da cui si ricavano criterii più generali. Il quale ravvicinamento farà notare le differenze speciali, e gioverà a meglio determinarle ed a farne con maggiore precisione ponderare il valore.

2° In secondo luogo ove la legge ha provveduto in modo speciale per un caso di procedura innanzi ai pretori, taciono le norme più generali, ed ove per lo contrario la legge serba il silenzio, queste norme sono applicate, come quelle che per la loro generalità comprendono tutti i casi, quando alcuni di essi non ne vengano appositamente esclusi.

3° Ma quando la legge tace intorno a qualche procedimento od a qualche forma di atto, che pur sono indispensabili a compiersi dinanzi alla giurisdizione mandamentale, non si può sempre supplirvi con l'osservare i provvedimenti che per casi analoghi, ma in modo più generico leggonsi in un'altra parte del Codice, potendo questi provvedimenti essere in opposizione all'ordinamento proprio del procedimento avanti i pretori e alla intenzione manifestata dal legislatore in altre disposizioni speciali, di raggiungere uno scopo diverso dal fine a cui tendono quelle più generali. In tale ipotesi applicando queste ultime farebbesi violenza allo spirito della legge, e quindi alla legge medesima, la cui virtù non risiede prettamente nel suono delle parole: *Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplectus, contra legis nititur voluntatem.* (L. 5, Cod. De leg.)

Sarebbero tali, a cagion d'esempio, tutte le disposizioni, o tutte quelle parti di disposizioni nelle quali supponesi l'intervento di un procuratore o del Pubblico Ministero, o l'esistenza di un termine non ammesso nella procedura mandamentale; ovvero atti scritti dove il procedimento debb'essere orale, o formalità solenni dove la legge ha inteso di eliminarle.

4° Di qua un'ultima regola, cioè, che nel silenzio della legge intorno a qualche caso speciale di procedura presso la giustizia di mandamento si abbia da preferire ora l'applicazione delle norme generali in tutta la loro ampiezza, ed ora quelle delle norme medesime temperate per analogia in modo che concordino con lo spirito delle altre disposizioni speciali, secondo che l'una o l'altra maniera di applicazione riesce, nel caso di cui trattasi, più consentaneo al resto della procedura.

E per vero, avviene talvolta che in qualche disposizione legislativa trovisi un principio generale avvolto in un provvedimento più o meno speciale e relativo ad un certo ordine di fatti che lo ha

motivato. Una disposizione di tale natura può essere compresa nel capo I e mancare nel capo V. Nel trasportarla dall'uno all'altro per farne l'applicazione, fa uopo distinguere la parte sostanziale (il principio che implicitamente vi si contiene) dalla parte accidentale, che costituisce le determinazioni specifiche dell'articolo in cui trovasi incarnato quel principio.

Questa parte accidentale, se è relativa alla procedura presso i tribunali ed inapplicabile all'indole speciale del procedimento dinanzi ai pretori, sarà eliminata, come involucro esteriore, dalla parte sostanziale, dal principio che solo sarà seguito ove l'interesse delle parti e la salvezza della giustizia vi consentano. Perciocchè questo nudo principio, in tale ipotesi, rappresenta quella specie di *equità legale* che è la ragione della legge positiva, desunta da casi specifici, per via di generalizzazione o per via d'astrazione delle loro diversità. Alla quale equità deve ricorrere il giudice prima di rivolgersi alla equità naturale per sopperire alla mancanza delle parole del diritto: *aequitas suggerit etsi iure deficiamus*.

Ma se mai il principio ricavato da una disposizione di legge relativa ai tribunali non fosse nella sua nuda generalità concorde ad altri speciali provvedimenti della procedura mandamentale, ma pur necessario ad applicarsi, la necessità di rendere uniforme la legge così nel suo spirito come nelle sue applicazioni ben potrebbe motivare alcun temperamento di esso principio per attagiarlo al caso di cui trattasi.

Nella qual sentenza conferma il pensare che, quanto ai pretori, i caratteri speciali della procedura, che ha luogo dinanzi ad essi, sono tanto efficacemente scolpiti dalla legge quanto i caratteri della procedura presso i tribunali; e che sebbene questi ultimi siano meno speciali, son pur nondimeno spesso relativi a forme, a persone od a materie che non incontransi innanzi alla giurisdizione mandamentale.

S'immagini, per modo di esempio, che in un qualche caso che può avverarsi in ambe le giurisdizioni, il legislatore abbia considerato come indispensabile un certo atto o un certo procedimento, e che facendone parola unicamente nel capo I, lo abbia prescritto dicendo: *Il procuratore della parte farà con comparsa questa o quell'altra pratica*. Ognuno s'accorge che in simile caso, se la ragion della legge mostra la necessità di essa pratica dinanzi ai pretori, questa dovrà compiersi dalla *parte* o per via di *citazione* o di orale contraddittorio. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 6, 9, 10 e 11, vol. I, parte 2ª.)

Per la perenzione, di cui parla il capoverso di quest'articolo, vedi quanto è detto sotto la rubrica: § 2º, *Della perenzione d'istanza*, e sotto gli articoli 338 a 342.

CAPO VI.

Del procedimento davanti i conciliatori.

Non è fuori proposito ricordare la storia dei conciliatori, poichè la istituzione di essi appartiene alle provincie napoletane.

Sin da quando nel 1808 furono applicati a tali provincie l'ordinamento giudiziario ed il Codice di procedura civile sullo stampo della legge francese del 24 aprile 1790, e del Codice francese del 1806, benchè l'istituzione dei giudici di pace avesse di molto migliorate ed elevate le condizioni della giustizia locale, quelle popolazioni sentirono disagio per la perdita di quella parte di giurisdizione dei giudici municipali ristretta ai piccoli interessi, che provvede nelle cause di minimo valore con autorità paterna, con la massima speditezza ed economia e senza ingombro di forme, sottraendosi, per la tenuità della materia, alla sollecitudine del legislatore per la costante applicazione delle regole del diritto positivo e delle garanzie del diritto civile. Da ogni parte sorsero querele, ed il Governo del tempo, che rilevava dall'impero francese, che aveva per dogma di fede politica e per ingiunzione di chi allora era arbitro dei destini d'Europa, la volontà e la forza di non mutare gli ordini ed i Codici usciti dalla rivoluzione francese, piegò innanzi alle insistenze delle popolazioni, e ora sostituendo aggiunti comunali per le minori cause ai giudici di pace, or conferendo ai sindaci una parte delle loro attribuzioni, derogò successivamente agli ordinamenti del 1808 e procurò di soddisfare al bisogno di una magistratura comunale prosciolta dalle stesse forme sommarie delle giustizie di pace e addetta alla sola definizione dei litigi minori. Venuta la restaurazione dell'antico governo, e studiando egli la rifusione dei Codici francesi in quello che poi fu detto dal regno delle Due Sicilie, volle riprodurre delle antiche istituzioni quella parte che era più accetta ai popoli, e quindi con la legge del 29 maggio 1817 organica giudiziaria per le napoletane e con quella del 7 giugno 1819 per le provincie siciliane furono ordinati i conciliatori e investiti della parte infima della giurisdizione dei giudici di pace, che presero nome di giudici di circondario.

L'istituzione fece buona prova per mezzo secolo, perchè buona per sè stessa rispondeva alle antiche abitudini e ai bisogni della economia rurale e delle condizioni sociali ancora più di questa che di ogni altra parte d'Italia.

Frattanto ordinavasi la nuova tela dei Codici del regno d'Italia. Come era da aspettarsi i giuristi delle provincie meridionali raccomandavano l'istituzione dei conciliatori, mentre quelli di altre pro-

vincie la guardavano col sospetto e col dubbio delle cose nuove ed inusate, non sancite dagli esempi della legislazione francese, che fu norma e modello ai comuni civili ordinamenti. (Rel. della Commissione della Camera dei deputati sul progetto di legge Catucci.)

Vedi al proposito quanto è detto sotto la rubrica: **TITOLO PRELIMINARE, Della conciliazione e del compromesso.**

I conciliatori, sentite le parti, debbono procurarne la conciliazione. Vedi le osservazioni sotto la medesima rubrica.

Quanto al doppio ufficio che esercitano i conciliatori di giudicare e di comporre le controversie vedi le osservazioni sotto la rubrica: **CAPO I, Della conciliazione.**

Per la connessione fra loro dei procedimenti diversi vedi quanto è detto sotto l'articolo 389, e per la diversa natura di essi vedi le osservazioni sotto l'articolo 155.

Per l'intervento del conciliatore in tutti gli atti dell'istruzione vedi quanto è detto sotto l'articolo 415.

Vedi articolo 1 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

SEZIONE I.

Dell'istruzione della causa.

ART. 448. Davanti i conciliatori i giudizi sono spediti senza formalità. Le domande e le difese sono esposte verbalmente.

Nap. 54.

L'indole particolare dei giudizi davanti ai conciliatori, che devono rispondere assolutamente ai principii della semplicità e dell'economia, richiede che l'istruzione della causa abbia luogo senza processo scritto. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi gli articoli 415, 416 e 418 e note appostevi. Da tale lettura appare quale sia il processo scritto che non deve osservarsi nei giudizi di conciliazione.

ART. 449. Chi vuol porre in causa il garante deve farlo nel termine per comparire, o in quello che il conciliatore gli accordi; altrimenti l'istanza in garanzia è separata dalla causa principale.

Nap. 56.

Vedi articolo 422 ed osservazioni appostevi.

ART. 450. Nel giorno stabilito per la comparizione l'attore presenta i documenti su cui fonda la domanda.

Quando il convenuto ne faccia richiesta, il conciliatore può accordargli un termine per la risposta o per la presentazione di documenti.

Il conciliatore esamina i documenti, sentite le parti nelle loro osservazioni.

Nap. 57.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 448 e 419.

ART. 451. Agl'interrogatori diretti da una parte all'altra si risponde immediatamente, sempre che il conciliatore li riconosca ammissibili.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 448 e 424.

ART. 452. Quando sia deferito il giuramento, il conciliatore ne precisa la formola, e fa risultare del giuramento prestato con processo verbale sottoscritto dal giurante, dal conciliatore, e dal cancelliere.

Si è avvertito che l'istruzione della causa deve aver luogo davanti ai conciliatori senza processo scritto. (Vedi l'art. 448 e nota.) Ma quando venga deferito il giuramento, il conciliatore dovrà far constare della formola con processo verbale. L'importanza dell'atto vuole che siano precisati i termini nei quali deve essere compiuto. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 453. Quando occorra di esaminare testimoni, il conciliatore stabilisce l'udienza per l'esame. I testimoni sono sentiti separatamente, previo giuramento, ancorchè allegati a sospetto; salvo a tener conto dei motivi di sospetto nell'apprezzarne le deposizioni.

Se i testimoni siano necessari, e per impedimento legittimo non siano intervenuti all'udienza, il conciliatore ne può differire l'esame per pochi giorni.

Nap. 59 e 60.

Vedi gli articoli 229 a 251, 426 e 427 e note appostevi, in ciò che siano applicabili.

Per i diritti di cancelleria vedi i numeri 6 e 8 della tariffa civile.

ART. 454. Quando il conciliatore stimi conveniente di sentire altri testimoni, fare una verifica, od ordinare una perizia, dà le occorrenti disposizioni con ordinanza, stabilendo il giorno e l'ora in cui si dovrà eseguire l'atto ordinato.

Nello stesso modo nomina un altro perito, se una delle parti alleggi a sospetto il primo per motivi fondati.

Nap. 61.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 252 a 270, 271 a 281, 282 a 295, 428, 429 e 430 e note appostevi, in quanto siano applicabili.

ART. 455. Non si fa alcun atto o processo verbale dell'istruzione, eccettuati i casi indicati negli articoli precedenti, e quello in cui sia impugnato come falso un documento.

In quest'ultimo caso il conciliatore provvede a norma dell'articolo 406.

Nap. 62.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 401, 431 e 448.

SEZIONE II.

Dell'incompetenza.

ART. 456. L'azione d'incompetenza proposta da una delle parti non sospende il corso del giudizio, se il conciliatore non la creda fondata. In questo caso il conciliatore deve spiegare i motivi del suo avviso con semplice atto e trasmetterne copia al pretore del mandamento, il quale pronunzia sull'incidente.

La sentenza definitiva del conciliatore non può eseguirsi finché il pretore non abbia pronunziato sull'incidente.

Quando il pretore dichiara l'incompetenza, il giudizio davanti il conciliatore si ha come non avvenuto.

Nap. 63.

ART. 457. Le parti possono far pervenire al pretore le loro memorie e i documenti.

La sentenza del pretore è spedita d'ufficio per copia al conciliatore.

Nap. 64.

ART. 458. Quando il conciliatore creda fondata l'eccezione d'incompetenza proposta dalla parte, o senza eccezione di parte si reputi incompetente per materia o valore, esprime con semplice atto i motivi del suo avviso, e ne trasmette copia a norma dell'articolo 456.

Il corso del giudizio resta sospeso finchè il pretore non abbia pronunziato sull'incidente.

Nap. 66.

Venendo proposta l'eccezione d'incompetenza, il conciliatore, sia che la reputi fondata, sia che non la reputi fondata, dovrà spiegarne con semplice atto i motivi e trasmetterne copia al pretore, il quale esaminati i documenti e le memorie presentate dalle parti pronunzierà sulla questione senz'altra formalità di procedura. La copia della sentenza sarà d'ufficio spedita al conciliatore senza costo di spesa. Lo stesso rito giudiziario si applica al caso in cui il conciliatore, senza domanda di parte, si reputi incompetente per ragione di materia o di valore. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 108.

L'atto si scrive in carta libera se l'eccezione si elevi d'ufficio, ed in carta da bollo da centesimi cinquanta se è proposta dalle parti. La copia da trasmettersi al pretore si scrive sempre in carta libera. (Min. fin. 11 ottobre 1866, numeri 38/115.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 2 della tariffa civile.

ART. 459. Quando l'incidente sulla incompetenza elevato dalle parti non sia stato sottoposto al pretore, o il conciliatore non abbia d'ufficio elevato l'incidente della incompetenza per materia o valore, le parti possono appellare dalla sentenza, e l'appello non ha effetto sospensivo.

La parte che intenda proporre l'appello, ne fa dichiarazione al cancelliere del conciliatore, nel termine di giorni tre dalla notificazione della sentenza.

Il cancelliere scrive la dichiarazione, e ne consegna copia da notificarsi all'altra parte nel termine di giorni tre successivi.

Il tutto sotto pena di nullità.

Il cancelliere trasmette immediatamente copia della dichiarazione di appello e della sentenza al pretore, osservato nel resto il disposto dall'articolo 457.

Nap. 67.

Le sentenze dei conciliatori sono per regola inappellabili, dacchè

l'appello non parve convenire nè alla poca entità delle cause, nè alla natura quasi domestica dei giudizi.

Queste ragioni non valgono allorchè i conciliatori giudicano della competenza e subentrano invece ragioni di pubblico ordine a far ammettere l'appello.

Pertanto si potrà proporre l'appello dalla sentenza del conciliatore quando siavi connessa una questione d'incompetenza, quando, cioè, non si fosse proposto dal conciliatore al pretore l'incidente prodotto dalle parti nella medesima, o quando egli non avesse promosso d'ufficio l'incompetenza per ragione di materia o valore. Ma il pretore non potrà conoscere che dell'incompetenza, non mai del merito della causa. È tuttavia palese che dichiarata l'incompetenza dal pretore, la sentenza del conciliatore resta interamente annullata. (Rel. Gov. Ital. — Rel. al Re.)

La copia della dichiarazione di appello per notificarsi è scritta dal cancelliere. (Art. 6 della tariffa civile.)

Pei diritti di bollo vedi la nota nell'articolo 456.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 6 della tariffa civile.

SEZIONE III.

Delle sentenze e della loro esecuzione.

ART. 460. La sentenza definitiva, del conciliatore deve contenere l'indicazione del nome e cognome, del domicilio, o della residenza delle parti, le domande e le eccezioni, le circostanze influenti, il dispositivo.

Nap. 68.

Si propose nella Commissione legislativa che fosse soppresso un capoverso che era aggiunto nel progetto a questo articolo, il quale diceva:

« Quando rimanga incerto il diritto delle parti, il conciliatore potrà « pronunciare come amichevole compositore. »

Il proponente trovò incompatibile che chi è giudice e deve decidere come giudice possa pronunciare come amichevole compositore. Questo sovverte la giurisdizione de' conciliatori, e sarebbe pure argomento contra l'istituzione.

La Commissione votò per la soppressione del capoverso. (Commis. legisl. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22, allegato n° 2.)

Vedi nella nota all'articolo 481 la ragione per la quale i conciliatori debbono indicare nella sentenza non i motivi, ma le *circostanze influenti*.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 2 della tariffa civile.

ART. 461. La spedizione della sentenza si fa dal cancelliere colle forme esecutive stabilite per le altre sentenze.

Nap. 72.

Vedi articolo 556 ed osservazioni appostevi.

ART. 462. Le sentenze pronunziate nei giudizi in contraddittorio sono esecutive due giorni dopo la notificazione.

Nap. 81.

Vedi articolo 554 ed osservazioni appostevi.

ART. 463. L'esecuzione è sospesa se persona solvente prometta di pagare tra giorni sei la somma e le spese del giudizio.

La cauzione è ricevuta con processo verbale dal cancelliere, ed è esecutiva scaduto il detto termine, senza necessità di notificazione o di precetto, e non può in verun caso sospendersi l'esecuzione.

Vedi articolo 329 ed osservazioni appostevi.

SEZIONE IV.

Disposizioni comuni alle sezioni precedenti.

ART. 464. Il procedimento davanti i conciliatori, per tutto ciò che non è regolato espressamente da questo capo, prende norma dalle disposizioni del capo precedente, in quanto siano applicabili.

L'istanza però non proseguita è perenta al compiersi di mesi sei dall'ultimo atto.

Il conciliatore nell'esercizio delle sue funzioni non può infliggere pena maggiore dell'ammenda di lire cinque.

Nap. 18.

Vedi nota importante sotto l'articolo 447.

TITOLO V.

DEI MEZZI PER IMPUGNARE LE SENTENZE.

Nei titoli precedenti abbiám tracciato la via che le parti hanno a seguire per introdurre ed istruire la loro causa in giudizio. Abbiám tracciata quella che i tribunali debbono osservare per rendere la sentenza, sia che la causa si presentasse loro immediatamente in istato di essere giudicata, sia che per esserlo esigesse una delle procedure probatorie di cui abbiám descritto le regole.

Non avremmo che a passare ai diversi modi di esecuzione se le sentenze riposassero sempre sulla verità e sulla giustizia, se l'infallibilità potesse esseré un attributo del giudice.

Dovevamo dunque aprire le vie di ricorso alle parti vittime di una prima decisione. (BELLOT, pag. 240.)

I mezzi per impugnare le sentenze andavano divisi, secondo la natura loro, in ordinari e straordinari. Ordinari sono l'opposizione e l'appellazione, che hanno luogo in qualunque causa. Sono straordinari la rivocazione, l'opposizione del terzo e il ricorso per cassazione, che hanno luogo soltanto in casi determinati.

Prima di regolare questi mezzi partitamente, il Codice di procedura pone innanzi norme che sono comuni a tutti. Riguardano esse norme l'accettazione della sentenza; la natura, il decorrimento e la sospensione dei termini; le conseguenze dell'essere più le parti interessate a domandare la riforma o l'annullamento della sentenza, oppure le parti interessate ad opporsi alla dimanda stessa, e ancora gli effetti della riforma o dell'annullamento della sentenza rispetto a certe persone che non l'abbiano domandato. Nelle quali parti osservando il rigore imposto dalla natura degl'istituti che erano da regolare, il Codice mira ad allargare il beneficio anche in prò di coloro che non lo invocarono piuttosto che farlo perdere a tutti per ciò che non fu reso comune ad alcuni. (Rel. al Re.)

Perchè l'azione civile contro le autorità giudiziarie non sia stata compresa tra i mezzi d'impugnare una sentenza, vedilo sotto la rubrica: TITOLO II, *Dell'azione civile contro le autorità giudiziarie e gli ufficiali del Pubblico Ministero.*

Vedi articoli 6, 7 e 8 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 465. I mezzi per impugnare le sentenze sono ordinari o straordinari.

I mezzi ordinari sono l'opposizione e l'appellazione.

I mezzi straordinari sono la rivocazione, l'opposizione del terzo, e il ricorso per cassazione.

L'accettazione espressa o tacita della sentenza importa rinunzia al diritto d'impugnarla.

Sard. 587.

L'acquiescenza espressa o risultante da fatti che necessariamente la suppongono importa la rinunzia al diritto d'impugnare la sentenza. Il principio non può essere giuridicamente posto in dubbio; le difficoltà possono sorgere soltanto nella sua applicazione, quando, per non essere espressa l'acquiescenza, sia necessario di argomentarla da fatti certi e positivi. Qualunque norma che il legislatore volesse tracciare al giudice su questo punto sarebbe sempre insufficiente e sovente pericolosa. L'applicazione del principio ai vari casi che la pratica può produrre, e che la legge non può prevedere, spetta pertanto al sovrano apprezzamento dell'autorità giudiziaria. (Rel. Gov. Ital.)

Il deputato Piroli nella Commissione legislativa avrebbe voluto che nell'ultimo capoverso si dicesse:

« L'acquiescenza espressa o risultante da fatti di esecuzione che necessariamente la suppongono, » ecc.

E ciò al fine di evitare la questione che la soverchia generalità del concetto avrebbe fatto sorgere intorno al vedere se un fatto, il quale non sia di esecuzione, sia tale da importare oppur no acquiescenza alla sentenza.

Altri commissari risposero che anche altri fatti, oltre quelli di esecuzione, possono importare necessariamente l'acquiescenza, o meglio l'accettazione; che la questione voluta evitare sarebbe sorta per determinare quali siano fatti di esecuzione e quali no; che il concetto della disposizione fosse giusto, e conviene, per l'applicazione, rimettersene necessariamente alla giurisprudenza.

Il commissario proponente più non insistette. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23, allegato n° 2.)

ART. 466. I termini per impugnare una sentenza sono perentori; la decadenza ha luogo di diritto, e deve pronunciarsi anche d'ufficio.

Sard. 583 e 1045.

I motivi che hanno indotto il legislatore a prescrivere un termine per impugnare una sentenza svelano la sua importanza e ci additano che esso sia stabilito per pubblico interesse.

Importa alla società che i diritti dei privati si rendano certi, che le liti abbiano un termine, che i giudicati conseguano l'autorità che è loro dovuta. Però se devono concedersi al litigante, tutte quelle garanzie contro la pronunziata dei primi giudici, che la coscienza

pubblica dimanda, il legislatore fissa un tempo tra cui se ne possa far uso affinchè si ottengano tali vantaggi.

La estensione di questo tempo cautela il diritto delle parti, ma il suo termine premunisce i litiganti e la società dai danni opposti agli accennati vantaggi. Questo è dunque evidentemente stabilito per utilità pubblica.

Quando il termine è decorso, la decadenza si è consumata senza che gli atti posteriori delle parti possano cancellarla. Ciò significano le parole della legge: *la decadenza ha luogo di diritto*.

Per le altre parole: *I termini per impugnare una sentenza sono perentorii*, vedi quanto è detto sotto gli articoli 46 e 47.

Il giudice ha il dovere di dichiarare d'ufficio la decadenza in cui si sia incorso. Egli non ha potere per esaminare un giudicato; non è competente a conoscere di una sentenza impugnata fuori termine. Un appello, ad esempio, fuori termine si deve considerare come non mai prodotto, e non è capace di attribuire al magistrato d'appello giurisdizione sulla causa. Però quand'egli osserva che la sentenza è stata impugnata fuori termine, qualunque sia il contegno delle parti, ha obbligo di dichiarare la decadenza. È questa la sola pronunziatura che gli è permessa in simile congiuntura. Ogni altra ricerca sarebbe fatta senza giurisdizione e disdetta dalla legge. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — PISANELLI, proc. civ. §§ 444, 445 e 448.)

ART. 467. Il termine decorre dalla notificazione della sentenza, salvo le disposizioni speciali della legge.

Il termine per l'opposizione e quello per l'appellazione decorrono simultaneamente.

Sard. 841 — Fran. 443 — Nap. 507.

ART. 468. Il termine rimane sospeso per la morte della parte soccombente.

Esso non riprende il suo corso che dopo la notificazione della sentenza fatta agli eredi personalmente. La notificazione entro l'anno dalla morte della parte può farsi collettivamente agli eredi, senza designazione di nomi e di qualità, all'ultimo domicilio o residenza che aveva il defunto.

Se il termine che rimane a decorrere dopo la detta notificazione sia minore della metà del termine intero, esso è prorogato sino a questa metà.

Sard. 538 e 598 — Fran. 447 — Nap. 511 — Parm. 592 — Est. 829.

È comune alle due parti vincitrice e vinta la facoltà di fare ogni occorrente notificazione della sentenza, non individualmente, ma collettivamente agli eredi dell'altra.

Vedi l'articolo 569, ultimo capoverso, ed osservazioni appostevi. Dacchè il termine ripiglia il corso non è mai minore della metà dell'intero, a fine di dare agli eredi della parte soccombente bastante agio di potersi abilitare all'appello.

A proposito di quest'articolo si chiedeva se quanto in esso si dispone pel caso di morte convenga pure al caso di mutazione di stato, e fu risposto non esservi ugualità di ragione. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 135.)

ART. 469. Quando le parti che abbiano interesse ad opporsi alla domanda di riforma o annullamento di una sentenza siano più, la domanda si deve proporre contro tutte.

Se la domanda siasi proposta contro alcune soltanto delle parti interessate ad opporsi, il giudizio si deve integrare coll'intervento delle altre, salvo che, trattandosi di cosa divisibile, quegli che propone la domanda dichiara di accettare la sentenza riguardo a queste.

L'integrazione del giudizio può aver luogo anche dopo la scadenza del termine stabilito per proporre la domanda di riforma o di annullamento.

ART. 470. La domanda di riforma o di annullamento proposta da una delle parti interessate ad impugnare la sentenza giova alle altre per i capi nei quali hanno interesse comune, purchè intervengano nel giudizio, e facciano adesione nei modi e nei termini stabiliti in appresso.

Sard. 542.

ART. 471. La riforma o l'annullamento di una sentenza giova a quelli che l'hanno domandato.

Giova anche a coloro,

1° Che hanno un interesse dipendente essenzialmente da quello della persona che ottenne la riforma o l'annullamento;

2° Che in una controversia su di cosa indivisibile sono stati attori o convenuti colla persona che ottenne la riforma o l'annullamento;

3° Che con la sentenza riformata o annullata sono stati condannati in solido con la persona che ottenne la riforma o l'annullamento.

Essi però non possono valersi della riforma o dell'annullamento nei casi indicati ai numeri 2° e 3°, se l'una o l'altro

sia stato pronunziato per motivi esclusivamente propri della persona che ha proposto la domanda.

Sard. 632.

Trattandosi di una causa comune a più persone, la domanda diretta ad impugnare una sentenza si dovrà proporre contro tutte le parti che hanno interesse ad opporvisi, ovvero basterà per renderla ammissibile che sia proposta contro alcune delle medesime? E viceversa, la riforma o l'annullamento di una sentenza gioverà soltanto a coloro che l'hanno domandata ed ottenuta, ovvero anche agli altri interessati a valersi di tale riforma od annullamento?

Sotto quest'ultimo aspetto la questione delineavasi più nettamente, e la soluzione diveniva più semplice e più facile.

Si deve affermare il principio generale che la riforma o l'annullamento giova soltanto a quelli che l'hanno dimandato, ma la forza stessa delle cose richiedeva perentoriamente che d'accanto alla regola si ponessero le eccezioni.

Quelle ammesse dal Codice di procedura rispondono ad una necessità giuridica, e trovano il loro riscontro nelle disposizioni del diritto civile. Coloro che hanno un interesse dipendente nella sua essenza da quello della persona che ha ottenuto la riparazione della sentenza, o colla stessa persona hanno esercitato o furono convenuti con una azione riguardante una cosa indivisibile, ovvero con essa furono condannati in solido, devono approfittare della riforma o dell'annullamento, perchè una è la causa comune ed una è la difesa.

Ma, posta la questione sotto il primo aspetto, discordano le opinioni degli scrittori.

L'interesse di opporsi ad una domanda produce il diritto di essere citato nel giudizio in cui si fa valere tale domanda. Da ciò segue che colui il quale chiede la riforma o l'annullamento di una sentenza, se non ha l'obbligo di citare coloro che, sebbene abbiano fatto parte del giudizio preceduto alla medesima, non hanno tuttavia interesse nelle questioni proposte nel nuovo stadio dello stesso giudizio, quest'obbligo però gli incombe quando egli voglia che la riforma o l'annullamento sia efficace per tutti coloro che sono interessati a contraddire. Colui che è condannato può accettare la sentenza per alcuni e volerla riparata per altri: ciascuno è arbitro dei suoi diritti e può disporne a suo talento.

Senonchè quest'accettazione parziale della sentenza è talvolta giuridicamente impossibile o non è logicamente presumibile, come avviene quando le parti contrarie a chi impugna la sentenza hanno interessi identici o connessi.

Ciò si avvera primieramente allorchè l'oggetto della questione è una cosa indivisibile. Si è accennato che in tal caso la riparazione della sentenza ottenuta da uno degli interessati giova anche agli

altri, quantunque non l'abbiano domandato. Potrà applicarsi lo stesso principio al caso inverso, per modo che, citati alcuni di coloro che avevano interesse a respingere la domanda di riforma o di annullamento, si possa ritenere che la sentenza la quale statuirà sulla detta domanda si estenda anche sopra i diritti dei non citati?

Fu acconciamente osservato non potersi scorgere un'esatta corrispondenza tra le persone alle quali giova la riparazione di una sentenza e le persone alle quali si può opporre. Se non è giusto che un litigante diligente soffra danno per la congiunzione de' suoi interessi con quelli di altri litiganti meno solerti, e quindi accada che il fatto del primo ripari anche all'ommissione dei secondi, per contro può addebitarsi con ragione a chi domanda la riforma o lo annullamento citato uno solo degli avversari di non avere conservato i diritti suoi rispetto a tutti. Onde si conchiuse che, trattandosi di cosa indivisibile, la decadenza dal diritto d'impugnare il giudicato incorso rispetto ad uno importa la decadenza anche rispetto a quelli che furono citati per contraddire alla domanda. Così decretò il Codice sardo del 1859.

Però il ragionamento su cui si fonda l'accennato sistema può di leggieri essere rivolto in sostegno dell'opinione contraria, affermando che l'indivisibilità della cosa deve far sì che, conservando il diritto rispetto ad uno, sia necessariamente conservato verso tutti gli altri. La legge civile ne somministra un esempio nella materia della prescrizione. Ma l'errore fondamentale dell'uno e dell'altro ragionamento consiste nel voler applicare con rigore le regole generali che governano le obbligazioni indivisibili e divisibili alle questioni di procedura, nelle quali il principio stesso dell'inviolabilità del diritto richiede alcuni temperamenti di equità, senza di cui i procedimenti giudiziari si cambiano in dure catene atte piuttosto a costringere e soffocare che non a proteggere il diritto dei litiganti.

Si riconosce che il procedimento stabilito per impugnare una sentenza è distinto da quello in cui fu proferito, ma non si deve obbliare che, ciò nonostante, il giudizio è sempre uno, e che in esso si trovano già impegnati i diritti di tutti coloro che intervennero nel procedimento precedentemente espletato. Ora, se quest'avvertenza non deve trascinare il legislatore a confondere le due procedure e ad urtare contro il principio che proclama la necessità del contraddittorio, può certamente valere a superare una difficoltà da cui non si può uscire applicando il rigore del diritto. Si ammette pertanto che trattandosi di una cosa indivisibile o indivisa, nella quale si trovano interessate più persone, ove la dimanda sia proposta contro una sola di queste, mentre s'invoça il giudizio del magistrato complessivamente riguardo a tutte, possono le altre respingere con ragione il giudicato che loro si opponesse, allegando la nota massima *res inter alios*. Chiunque voglia fare statuire se un diritto competi

o no a più persone e rendere autorevole per tutte la sentenza che sarà pronunziata, ha l'obbligo di citarle tutte in giudizio. Ma quando, pronunziata la sentenza in contraddittorio di tutte le parti interessate, si propone la domanda di riforma o di annullamento, ancorchè questa sia proposta contro una soltanto delle parti vincitrici, tuttavia la natura del diritto controverso allontana la presunzione che la parte soccombente si acquieti alla sentenza riguardo alle parti che non furono citate nel nuovo stadio del giudizio. Citato anche un solo degli avversari, la lite è continuata su tutta la materia che fu dedotta nel precedente esame. Si può dire a chi impugna la sentenza che egli doveva essere diligente a citare tutte le parti contrarie; ma se per una di quelle cause, spesso involontarie ed incolpabili, che rendono sterile ogni solerzia, ciò non avvenisse, si potrebbe con giustizia estendere le conseguenze della pretesa negligenza sino a reputare inesistente la proposta domanda di riparazione?

La logica ed il buon senso insegnano per contro che quella domanda attesta non essersi la parte soccombente acquietata alla sentenza, e che essa è sufficiente per aprire il nuovo procedimento. Così decideva la romana sapienza: *Illud cecidit in quaestionem, si quis plures habuerit adversarios, et quorundam nomina libellis sint plexa, quorundam non; an aequae praescribi ei possit ab his, quorum nomina comprehensa non sunt, quasi adversus ipsos adqueverit sententiae? Et cum una causa sit, arbitror non esse praescribendum.* (L. 1, § 4º, ff. De appellationibus.)

Ma da ciò non segue che quegli il quale impugna la sentenza possa tralasciare di evocare gli altri nel nuovo stadio del giudizio. Ove si discutesse la causa senza che costoro vi fossero citati, la sentenza che venisse pronunziata non avrebbe autorità rimpetto ad essi. Niuno infatti può essere privato dei diritti che gli sono garantiti da un giudicato se non gli è data l'opportunità di difendersi. Il giudizio dovrà essere quindi integrato coll'intervento di tutti gl'interessati ad opporsi alla riparazione della sentenza.

Le enunciate osservazioni sono applicabili alle obbligazioni solidali. Il creditore domanda la stessa cosa a più condebitori, ovvero il debitore chiede la sua assolutoria della stessa domanda proposta da più creditori. La solidarietà rende una l'obbligazione, e quindi l'ommissione del nome di alcuno dei citandi nell'atto, col quale il creditore o debitore impugna la sentenza a lui contraria, non toglie che la domanda di riparazione sia validamente proposta contro tutti gli avversari per la consecuzione dell'intero credito o per l'assolutoria dell'intero debito.

Ma anche non trattandosi di cosa individua, nè di obbligazione solidale, vi sono altri casi in cui per essere la causa comune a più persone, la dimanda diretta ad impugnare una sentenza proposta contro alcuna delle medesime deve ritenersi come proposta contro

tutte. Suppongasi che il creditore chiami in giudizio gli eredi del debitore, e che la sentenza, dichiarando nullo il titolo di credito, li assolva. Nell'atto di appello uno degli eredi viene ommesso per inavvertenza del creditore o del suo procuratore o dell'uscieri. Chi può affermare che il creditore abbia inteso di assolvere l'erede ommesso dalla sua porzione di debito quando la causa è una sola ed il creditore continua a sostenerla? *Cum una causa sit, arbitror non esse praescribendum?* Però tra il caso in cui si tratta di cosa individua e quelli nei quali si tratta di obbligazione solidale o di altra cosa divisibile, esiste una grande differenza. Nel primo la cosa essendo individua, non può essere rimpetto ad alcuni, e non essere rimpetto agli altri. Quindi il giudizio dovrà essere integrato coll'intervento di tutte le parti che hanno interesse contrario alla domanda di riforma o di annullamento della sentenza; ove ciò non avvenga, dovrà pronunziarsi la decadenza dal diritto d'impugnarla. Negli altri casi chi impugna la sentenza rimpetto a taluno degli avversari può accettarla rimpetto agli altri senza che vi osti un'impossibilità giuridica; egli potrà quindi tralasciare di chiamare nel nuovo procedimento tutti i suoi avversari, limitando gli effetti della sua domanda ai rapporti dei citati, acquietandosi alla sentenza verso gli altri.

Il Codice di procedura adottando l'enunciato sistema ne applicò le conseguenze al caso inverso. Fu accennato che la riparazione di una sentenza ottenuta da uno degli interessati giova anche a coloro i quali hanno un interesse dipendente dal suo, ovvero col medesimo hanno esercitato o sono stati convenuti con un'azione riguardante una cosa individua, o furono con lui condannati in solido all'adempimento di un'obbligazione.

Se costoro approfittano della nuova sentenza, che riforma od annulla la sentenza precedente, senza che abbiano preso parte al relativo procedimento, con maggior ragione devono essere ammessi ad unire le loro istanze alla domanda di riparazione che sia stata proposta da uno dei cointeressati per ottenere la riforma o l'annullamento.

Ma v'ha di più. Essendosi ritenuto che la domanda di riparazione proposta contro taluni degli interessati a contraddirvi produce effetto riguardo agli altri quando venga integrato il giudizio, ancorchè non sia questione di cosa individua o di obbligazione solidale, così fu pure stabilito che, proposta la domanda di riparazione da uno degli interessati, gli altri potranno per adesione unirvi le loro istanze riguardo ai capi della sentenza nei quali hanno un interesse comune. La ragione è palese. Può avvenire che il nome di una delle parti che ha interesse a domandare la riforma o l'annullamento della sentenza sia stato per errore o per inavvertenza ommesso nell'atto di citazione; può d'altro canto accadere che alcuna delle stesse parti, o per mancanza di mezzi o per altri motivi speciali, non si disponga da sola ad impugnare la sentenza contraria ai suoi diritti, e che ciò

sia disposta a fare quando sia certa del concorso degli altri interessati. Ammettendo nell'uno e nell'altro caso la detta parte a chiedere per adesione la riforma o l'annullamento della sentenza, si viene ad escludere sempre più la possibilità della contraddizione dei giudicati. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli credette che la disposizione dell'articolo 469 fornisse mezzo all'appellante di prorarre il termine per l'appello, chiamando l'uno dopo l'altro gli interessati. Quindi avrebbe voluto che a questo si sostituisse la disposizione dell'articolo 542 del Codice del 1859, per la quale, nel caso di azione individua, si pronunzia la decadenza se l'appello non è proposto nel termine contro tutti gl'interessati.

Un commissario rispose che la disposizione impugnata è un miglioramento. L'esperienza condannò il sistema del Codice del 1859. Quando la causa è individua deve bastare, per mettere in salvo l'azione, interporre l'appello. Val meglio permettere l'integrazione del giudizio che dichiarare deserto l'appello solo perchè, talvolta senza colpa, non fu citato uno degl'interessati. Se costoro vogliono evitare che mediante l'integrazione si ritardi il giudizio, compariscano tutti. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23, allegato n° 2.)

ART. 472. Quando la causa sia rinviata davanti l'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza impugnata, sta ferma la rappresentanza dei procuratori già costituiti, salvo che la citazione debba essere rinnovata a' termini degli articoli 333, 334, e sta pur ferma l'elezione del domicilio, o la dichiarazione del domicilio o della residenza fatta per le notificazioni.

Se il giudizio debba proseguire in via sommaria, la sentenza di rinvio stabilisce l'udienza in cui le parti devono comparire davanti l'autorità giudiziaria inferiore.

ART. 473. Non è necessario alcuno dei mezzi indicati nell'articolo 465 per far emendare nelle sentenze omissioni o errori che non ne producano la nullità a termini dell'articolo 361, nè per aggiungere alcuna delle conclusioni che, presa dalle parti, non sia stata riferita, ma risulti dai motivi che col dispositivo vi si è provveduto, nè per correggere, anche nella parte dispositiva, un errore di calcolo.

Queste correzioni, se le parti siano d'accordo, sono proposte con ricorso, sottoscritto da esse o dai loro procuratori, e ordinate dall'autorità giudiziaria con decreto, il cui

originale si conserva nei registri della cancelleria. Nelle cause indicate nell'articolo 133 le correzioni possono proporsi oralmente. L'autorità giudiziaria ne fa risultare con processo verbale sottoscritto anche dalle parti.

In caso di dissenso le correzioni sono proposte, con comparsa davanti i tribunali civili e le Corti d'appello, che provvedono nel modo stabilito per gli incidenti, e con citazione in via sommaria davanti i tribunali di commercio, i pretori e i conciliatori.

Le correzioni si fanno in margine o in fine della sentenza originale, con indicazione del decreto o della sentenza che le abbia ordinate.

Sard. 580.

La giurisprudenza aveva generalmente ammessa la domanda per far emendare omissioni od errori materiali occorsi nella sentenza. Il Codice sardo ha riconosciuto questo diritto nel titolo della revocazione, ma per dichiarare che non era all'uopo necessaria una vera domanda di revoca, dovendo bastare un procedimento più semplice e meno dispendioso.

È facile immaginare la possibilità delle accennate omissioni ed errori, ma vuolsi avvertire che un tale vizio suppone semplicemente una difformità fra il concetto della sentenza e la sua materiale espressione. Il che suole ordinariamente accadere circa i nomi, la qualità delle parti o dei loro procuratori, ma può ancora verificarsi in altri modi. Ove fosse stata omissa una conclusione presa dalle parti, su cui nondimeno risulti dai motivi e dal dispositivo che l'autorità giudiziaria ha provveduto, quella omissione deve riputarsi un mero difetto materiale. Si supponga che negli atti o nei motivi della sentenza si sia trattato di una certa quantità, e che nel dispositivo si accenni ad una quantità diversa, sarà facile scorgere anche in ciò un errore puramente materiale.

Per emendare tali omissioni ed errori è indispensabile concedere un rimedio. Ma quale dovrà essere?

I mezzi stabiliti per impugnare le sentenze si mostrano disadatti per la correzione di un errore materiale. L'opposizione, l'appello, la revocazione, il ricorso per cassazione mirano a far riformare od annullare in parte od in tutto il vero concetto della sentenza; qui si cerca invece di correggere soltanto qualche evidente difetto di espressione che non risponde al concetto medesimo. Aprire un nuovo giudizio di riforma o di annullamento della sentenza per emendarla sarebbe procedere oltre i limiti della necessità e della convenienza.

Quindi il Codice di procedura stabilisce che le accennate correzioni saranno proposte con ricorso, ove le parti siano d'accordo; in

caso diverso saranno chieste con comparsa davanti i tribunali civili e le Corti di appello, e con citazione davanti i tribunali di commercio, i pretori ed i conciliatori. La stessa autorità giudiziaria che ha proferito la sentenza è chiamata a provvedere sulle chieste correzioni. Ma quando la sentenza sia impugnata per altri motivi da una delle parti, col mezzo dell'opposizione o dell'appello, è palese che la detta domanda potrà proporsi nei relativi procedimenti. La competenza per emendare l'ommissione o l'errore materiale, insieme con quella per la cognizione della causa, passa mediante l'appello nell'autorità giudiziaria superiore, la quale deve conoscere di tutte le quistioni accessorie, connesse o dipendenti dalla quistione principale. (Rel. Gov. Ital.)

Le correzioni davanti i tribunali son fatte per decreto del presidente, il quale in caso di dissenso provvede nel modo stabilito per gl'incidenti. (Art. 271 reg. gen. giud.)

Il decreto di correzione si conserva nel registro delle materie diverse. (Art. 124 tariffa civile.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 33, 93, 124 e 125 della tariffa civile.

CAPO I.

Dell'opposizione.

Premesse le regole generali che riguardano i diversi mezzi d'impugnare le sentenze, il Codice di procedura tratta anzitutto dell'opposizione alla sentenza contumaciale, come quella che si propone nello stesso grado di giurisdizione in cui fu proferita la sentenza impugnata, e che di conseguenza può aprire l'adito ai mezzi d'impugnazione che si devono far valere in altro grado di giudizio.

Il mezzo dell'opposizione non è però il solo che compete contro la sentenza contumaciale. Ove questa sia stata proferita in primo grado, il contumace può rinunziarvi, appigliandosi al rimedio ordinario dell'appellazione, sempre che la sentenza sia appellabile. Quando la sentenza sia stata proferita in grado di appello, il contumace può altresì preferire all'accennato mezzo il ricorso per cassazione. Rimane inoltre salvo il mezzo della rinvocazione nei casi specialmente determinati dalla legge. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi gli articoli 6, 7 ed 8 delle disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 474. Il convenuto non citato in persona propria può fare opposizione alle sentenze pronunziate in sua contumacia.

L'opposizione non è ammessa se la citazione sia stata rinnovata a norma dell'articolo 382.

Sard. 99 e 240 — Nap. 243 — Parm. 576.

Il Codice di procedura non ammette l'opposizione per parte dell'attore, perchè questi, avendo egli stesso fatto intimare la citazione diretta ad iniziare o proseguire il giudizio, non può ignorare l'atto che si compie sulla sua istanza, e se non compare a sostenere il suo assunto, deve soltanto imputarlo a sua colpa. Per la stessa ragione l'opposizione non è ammessa per parte del convenuto che sia stato citato in persona propria; la citazione fatta alla persona stessa del convenuto esclude l'eventualità che egli possa ignorare la sua chiamata in giudizio.

È bensì vero che l'attore, quantunque abbia egli stesso fatta eseguire la citazione, od il convenuto ancorchè citato in persona propria, può trovarsi da forza maggiore impedito di comparire in giudizio nel termine o nel giorno fissato. Il caso è possibile, ma improbabile; quindi non può essere preso in principale considerazione dalla legge per ammettere un mezzo che moltiplica i procedimenti. L'accennato caso può difficilmente accadere, massime per quanto concerne l'attore nei giudizi, i quali richiedono il ministero dei procuratori. Nel procedimento ordinario esso non può di regola recare alcun pregiudizio, poichè l'impedimento non potendo essere che temporaneo, la parte che non avrà potuto comparire nel termine stabilito potrà comparirvi alcuni giorni dopo, mentre l'istruzione della causa si trova ancora nel suo principio. Si aggiunga inoltre che in qualunque specie di procedimento il contumace può comparire in tutto il corso del giudizio finchè il medesimo si trova aperto e proporre i suoi mezzi di difesa.

Il Codice di procedura non ammette neppure l'opposizione per parte del convenuto, ancorchè non citato personalmente, quando la citazione sia stata rinnovata. Se può ragionevolmente supporre che un primo atto di citazione, non stato consegnato alla persona del convenuto, non sia pervenuto a sua notizia, sembra non potersi egualmente supporre che il convenuto continui ad ignorare la sua chiamata in giudizio, se dopo la prima gli viene fatta una seconda intimazione, ancorchè questa non segua alla sua persona. Fra cento casi potrà essercene uno in cui il citato continui ad ignorarla; però quest'unico caso possibile, ma sommamente improbabile, non può e non deve aprirsi, nel maggior numero dei casi, al debitore moroso, all'avversario di mala fede, la via di un nuovo procedimento per ritardare il corso della giustizia, l'esecuzione della condanna. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa il deputato Piroli avrebbe voluto che l'opposizione fosse ammessa sempre, perchè anche il citato in

persona propria può mancar di comparire per cause non volontarie e non imputabili. Ad esempio: taluno è citato temerariamente; stima inutile comparire a difendersi; è condannato; non è giusto ammetterlo a fare opposizione?

Un commissario rispose essere stato principio nel progetto del Codice restringere l'opposizione. Chi riceve in proprie mani la citazione deve comparire o incontrare le conseguenze della non comparizione. Sonosi volute evitare le contumacie di mala fede, flagello dei giudizi. Il convenuto, che non sia di mala fede, può sempre comparire quando il voglia. Ad ogni modo, mancata l'opposizione, rimane l'appello.

Il proponente, vedendo non appoggiata la sua proposta, la ritirò. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verb. n° 23, allegato n° 2.)

ART. 475. Le sentenze contumaciali non possono essere eseguite durante il termine per l'opposizione, salvo che sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria.

Sard. 243 — Fran. 155 — Nap. 249.

ART. 476. Il termine per fare opposizione è quello stabilito dalla legge per comparire in giudizio, secondo i casi indicati nel capo II, titolo III del presente libro.

Il termine decorre dalla notificazione della sentenza contumaciale, e si calcola in ragione della distanza tra il luogo della notificazione e la sede dell'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza.

Sard. 241 — Fran. 157 e 158 — Nap. 251 e 252 — Parm. 579 e 562.

Quest'articolo nel progetto ministeriale del Codice vigente era così concepito:

« Il termine per fare opposizione è: 1° di venti giorni per le sentenze in materia civile; 2° di dieci giorni per le sentenze in materia commerciale. »

Il ministro di grazia e giustizia mosse dubbio alla Commissione legislativa se mai tale termine dovesse considerarsi troppo breve, avuto riguardo all'estensione territoriale dello Stato e quindi alla distanza che può esservi tra la sede del giudizio e il domicilio o la residenza della parte.

Nel seno di quella Commissione ad un commissario sembrò troppo breve il termine suddetto, parendogli impossibile che il convenuto, possibilmente non citato, abbia abilità di provvedere in soli venti giorni alla propria difesa.

Un altro commissario soggiunse che nel Codice sardo del 1859 i termini delle citazioni si allungavano in ragione della distanza chi-

lometrica, quanto ai regnicoli; ma che questo sistema ha fatto prova non buona. Onde nel progetto fu ammesso, in ordine alle citazioni, l'allungamento dei termini, non però in ragione della distanza chilometrica, sibbene in ragione della diversità delle circoscrizioni territoriali. Che se questo sistema fu stabilito nelle citazioni, perchè non lo sarà nelle opposizioni? Manifestamente vi hanno nell'uno e nell'altro caso le stesse ragioni, attinte dalle distanze e dalle difficoltà delle comunicazioni, le quali impongono di non escludere, in modo indiretto, dai beneficii della legge gli abitanti dei luoghi meno favoriti di comunicazioni.

Altri proposero che, quanto all'opposizione, i termini abbiano a misurarsi come per la citazione, parendogli che l'opposizione a sentenza contumaciale possa paragonarsi alla prima difesa che si fa nel giudizio.

Disse un altro commissario che, rispetto all'opposizione, era giusto accogliere questo avviso. Poichè il mezzo dell'opposizione è concesso allora soltanto che la citazione non fu intimata personalmente, vi ha ragione di presumere che se il citato non comparve, ciò fu perchè non ebbe conoscenza o notizia della citazione. Ora così presumendo, perchè il termine per fare opposizione non sarà eguale al termine per comparire in giudizio?

Posto ai voti, se il termine per fare opposizione abbia ad essere proporzionale come il termine per comparire in giudizio, la Commissione all'unanimità deliberò per l'affermativa. (Commiss. legis. sedute 26 e 29 aprile 1865, verbali numeri 8 e 9.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: CAPO II, *Del termine per comparire*, e sotto gli articoli 147 a 154.

ART. 477. L'opposizione può farsi, anche scaduto il termine suddetto, sino al primo atto di esecuzione della sentenza contumaciale, se questa non sia stata notificata al convenuto in persona propria.

Quando questa opposizione sia fatta nell'atto della esecuzione, è menzionata nel processo verbale. Quindi è proposta a norma dell'articolo 478, nel termine di giorni dieci, se la sentenza sia stata pronunciata da un tribunale civile o di commercio, o da una Corte d'appello, e nel termine di giorni cinque se la sentenza sia stata pronunciata da un pretore o da un conciliatore.

Se il contumace non sia presente al primo atto di esecuzione, basta che l'opposizione sia fatta nel detto termine di giorni dieci o di giorni cinque, e nei modi stabiliti dall'articolo 478.

L'opposizione fatta nel modo e nel termine suindicati impedisce l'esecuzione della sentenza, salvo che sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria.

Sard. 242 — Fran. 159 e 162 — Nap. 253 e 256 — Parm. 581.

Nel Codice di procedura sarda del 1854 vi era l'articolo 85 così concepito:

« Art. 85. Non essendo l'opposizione fatta nei modi e termini « stabiliti dal precedente articolo, si avrà come non avvenuta. »

Nel progetto del Codice di procedura del 1859 il ministro vi aggiunse il seguente capoverso:

« Qualora però non abbia avuto luogo la nuova citazione, ovvero « la citazione e la notificazione della sentenza contumaciale non « siano state eseguite alla persona del convenuto, questi potrà ancora « essere ammesso a fare opposizione sino al primo atto di esecu- « zione della sentenza medesima. »

Il ministro ne diè ragione con le seguenti parole:

« Per quante siano le formalità e le cautele dalla legge prescritte affinché l'atto di citazione effettivamente pervenga alla persona del convenuto, sarebbe tuttavia un errore il presumere che in pratica sempre raggiungasi un tale scopo. Può, a cagion d'esempio, avvenire che il vicino cui fu consegnata la copia della domanda e dell'atto di citazione per qualsiasi motivo non la rimetta a mano del citato; può avvenire, secondo il sistema oggidì in vigore, che dal sindaco non adempiasi al debito morale che gl'incombe di usare ogni diligenza affinché pervenga la copia al convenuto; può eziandio accadere che questi, rimasto per parecchi giorni lontano dalla sua residenza, ignori la seguita affissione della copia alla porta della sua abitazione. E questi casi ed altri che non voglio supporre, ma che pur non sono impossibili, possono verificarsi non solo quanto alla citazione, ma ben anche ove trattisi della notificazione della pronunciata sentenza. Non essendo quindi esclusa la possibilità che emani una sentenza in contumacia contro una persona a totale sua insaputa, e che il condannato non conosca il giudizio istruttosi e la decisione contro di lui profertasi fuorchè al momento in cui si procede agli atti esecutivi, ragione ed umanità consigliano a licenziarlo di ricorrere fino a questo punto al rimedio dell'opposizione.

« Vero è bensì che, essendo la citazione e la notificazione regolarmente eseguite, sorge una presunzione legale che non sieno queste dal convenuto ignorate; ma è debito del legislatore di temperar per modo le presunzioni della legge, che queste non riescano a sanzionare una ingiustizia, o che almeno sempre aperta rimanga la via a ripararla.

« Seguendo pertanto in ciò le orme della legislazione francese,

credei di dover stabilire, in omaggio ad un principio di incontrastabile equità, che possa il contumace far opposizione sino al primo atto di esecuzione, nel solo caso però in cui nè la citazione, nè la notificazione della sentenza contumaciale siano state eseguite alla persona del condannato, e non abbia avuto luogo la reiterazione della citazione che in certe circostanze il giudice di mandamento può ordinare ai termini dell'articolo 86, o non siansi pagate le spese contumaciali, o da un atto scritto non risulti che il contumace ebbe cognizione della sentenza da un tempo non minore di quello fissato per l'opposizione.

« Da ciò non deriveranno soverchi indugi per la parte vincitrice, sol che essa sia sollecita a promuovere l'eseguimento del giudicato: d'altronde si otterrà che pongasi maggior cura onde le citazioni e le notificazioni seguano alla persona dei convenuti e dei condannati; cosa questa, intorno alla quale sollevansi molte e non sempre infondate lagnanze. »

Publicato il Codice di procedura del 1859, l'articolo che segnava il n° 242 si lesse sanzionato a questo modo:

« Art. 242. Finchè non sia spirato il termine per l'opposizione, « le sentenze contumaciali non potranno essere eseguite, tranne il « caso in cui ne sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria.

« L'opposizione sarà però ricevibile anche dopo la scadenza del « suddetto termine sino al primo atto di esecuzione della sentenza « contumaciale, a meno che la citazione o la notificazione della « sentenza sia stata eseguita alla persona stessa del convenuto.

« Non potrà tuttavia il contumace godere della facoltà di cui nel « precedente alinea quando abbia già pagato le spese contumaciali « prima della scadenza del termine ordinario fissato per fare l'op- « posizione.

« Quest'opposizione dovrà essere fatta nell'atto stesso dell'ese- « cuzione e menzionata nel verbale, e sarà quindi sotto pena di « decadenza reiterata nel termine di giorni dieci nel modo stabilito « dall'articolo 244.

« Nel caso però che il debitore non sia presente all'esecuzione, « basterà che l'opposizione sia fatta nel suddetto termine di giorni « dieci, e nel modo avanti indicato. »

Nel progetto ministeriale del Codice vigente l'articolo fu proposto quale leggesi nel testo, salvo insignificante varietà di redazione.

La relazione diceva così:

« Ad esempio di alcuni dei vigenti Codici l'opposizione sarà tut- « tavia ammissibile anche dopo il trascorso dell'accennato termine, e « finchè la sentenza non è eseguita, quando non sia stata notificata « alla persona stessa del convenuto. Se la notificazione della sentenza « venne fatta soltanto al domicilio, alla residenza o dimora, può acca- « dere che essa non sia pervenuta a notizia del convenuto. E quindi

opportuno che gli competa il diritto di opporsi finchè la sentenza non viene posta ad esecuzione. Ove il contumace, che non abbia ancora proposto l'opposizione, si trovi presente al primo atto di esecuzione della sentenza, dovrà proporla nell'atto stesso; dovrà poscia rinnovarla nelle forme stabilite entro il termine di dieci o cinque giorni successivi, secondo che la sentenza fu proferita da un tribunale civile, di commercio, o da una Corte d'appello, ovvero da un pretore o da un conciliatore. Quando il contumace non si trovi presente al primo atto di esecuzione, basterà che l'opposizione venga proposta nei termini anzidetti. » (Rel. Gov. Ital.)

D'altronde fino a tanto che le cose sono intiere, l'opposizione può essere più facilmente accolta; ma non si sarebbe più in questo stato quando, essendo già eseguita la sentenza, un altro ordine di possesso ha creato novelli interessi. (BELLOT, pag. 130.)

Il deputato Piroli fece alla Commissione legislativa la seguente proposta:

« Si elimini la facoltà data per l'opposizione anche spirati i termini. Trascorsi i termini per fare opposizione, chi ha ottenuto la sentenza deve poterla eseguire senza temere ostacoli ed esporsi a spese inutili. Importa che i diritti sieno certi, e la presunzione che pareggia la notificazione fatta alla persona, a quella che è fatta al domicilio o alla residenza, deve stare a tutti gli effetti di diritto e sempre. »

Il presidente Viscardi fece quest'altra:

« L'articolo 477 ammette le opposizioni alle sentenze contumaciali fino al primo atto di loro esecuzione, allorchè esse non siano state notificate alla persona del contumace. Dovrebbe qui dichiararsi precisamente che s'intenda per atto di esecuzione, ed in qual modo debba essere constatato; altrimenti si riprodurranno le interminabili quistioni agitate nel foro napoletano, e cessate mercè apposita risoluzione sovrana. »

Nella Commissione legislativa il commissario Piroli domandava: perchè distinguere tra notificazione al domicilio e notificazione alla persona? Non hanno giuridicamente egual valore? E se la distinzione non fu fatta quanto all'appello e alla cassazione, a che farla quanto all'opposizione? Il creditore, trascorsi i termini, non deve rimanere sotto il dubbio che possa ancora farsi opposizione. Ciò turba interessi e diritti. I principii generali stanno contro.

Replica un commissario derivare dalla natura delle cose la distinzione tra notificazione alla persona e notificazione a domicilio. Se fu necessario ammettere la notificazione a domicilio, però non può esserle attribuito lo stesso valore che alla notificazione alla persona. Questa presenta la certezza, quella una presunzione. Introdotta una volta la distinzione nell'articolo 474, essa deve portare le conseguenze sue. Se il creditore vuol assicurarsi, ripeta la notificazione alla persona; se no, sempre più ha luogo il sospetto che si voglia

abusare di una contumacia del debitore non volontaria. In Francia ed a Napoli vale lo stesso sistema del progetto.

Il commissario Viscardi entra nel quesito da lui proposto intorno allo stesso articolo 477. Ammette che, nel caso della contumacia di parte, così detta, l'opposizione possa farsi fino al primo atto di esecuzione della sentenza, sino al punto in cui il debitore è, quasi a dire, toccato personalmente dall'azione del creditore. Ma quale sarà atto di esecuzione? A Napoli, per determinare ciò, sono sorte infinite difficoltà, fino a che nel 1° febbraio 1845 intervenne apposito decreto a spiegare. Avviserebbe che, per evitare controversie, da questo decreto si ricavassero norme utili ad inserire nel Codice.

Posta ai voti la prima proposta, non fu ammessa a voti 8 contro 1. La seconda fu rimessa alla Sotto-Commissione perchè la prendesse in considerazione nel suo lavoro. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verb. n° 23, allegato n° 2.)

Vedi articolo 569 ed osservazioni appostevi.

ART. 478. L'opposizione è proposta con atto di citazione, che deve contenerne i motivi. Se si tratti di cause nelle quali è stabilita la citazione per biglietto, basta che sia indicata nel medesimo la sentenza impugnata.

L'opposizione può essere notificata alla residenza dichiarata, o al domicilio eletto o dichiarato dall'attore. Davanti i tribunali civili e le Corti d'appello può anche notificarsi al procuratore dell'attore.

Sard. 100 e 244 — Fran. 161 — Nap. 255 — Parm. 581.

Riguardo alla forma in cui l'opposizione deve essere fatta, si è mantenuta la regola generale, che richiede l'atto di citazione per iniziare un procedimento. Ma come fu avvertito parlando della rappresentanza dei procuratori, il mandato conferito dall'attore al suo procuratore per tutti gli atti del giudizio si ritenne sufficiente perchè allo stesso procuratore si potesse notificare l'atto di opposizione. Fu pure stabilito che l'opposizione potesse notificarsi alla residenza dichiarata, o al domicilio eletto o dichiarato dall'attore. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi pure le osservazioni nell'articolo 367.

ART. 479. L'adesione di cui nell'articolo 470 si fa con comparsa, nel termine stabilito per rispondere all'atto di opposizione, nei casi di procedimento formale, e alla prima udienza nei casi di procedimento sommario.

L'adesione davanti i conciliatori si fa verbalmente; davanti i pretori può farsi verbalmente o per iscritto.

Può avvenire che fra più convenuti niuno sia stato citato in persona propria e niuno sia comparso senza che siasi contro di essi rinnovata la citazione. Se alcuno dei medesimi propone nel termine utile l'opposizione, si deve ammettere che gli altri, pei capi nei quali hanno un interesse comune, possano unire per adesione le loro istanze a quelle del principale opponente. L'adesione dovrà darsi nel termine stabilito per rispondere all'atto di opposizione, quando si tratti di procedimento ordinario, ed alla prima udienza in cui viene trattata la causa nei procedimenti sommari a udienza fissa. (Rel. Gov. Ital.)

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 302 della tariffa civile.

ART. 480. Quando l'opponente non comparisca nel termine stabilito, l'autorità giudiziaria, sull'istanza dell'altra parte regolarmente comparsa, rigetta l'opposizione.

Sard. 101 e 245 — Fran. 165 — Nap. 259.

Non dovendosi ammettere che il contumace si prevalga del mezzo dell'opposizione al solo scopo di ritardare l'esecuzione della sentenza, si è stabilito che ove egli non comparisca nel termine o nel giorno fissato dalla citazione, l'autorità giudiziaria dovrà dichiararlo decaduto dall'opposizione medesima. (Rel. Gov. Ital.)

CAPO II.

Dell'appellazione.

Il novello accesso ai tribunali, indispensabile per riparare le conseguenze dell'errore e dell'ingiustizia, non sarà meno efficace per prevenirle.

Il timore di una censura e della prova di una seconda discussione pubblica renderà il giudice più circospetto, lo preserverà dalla leggerezza e dalla precipitazione, e se la sua probità potesse non già piegare sotto la seduzione (il che sarebbe troppo lontano dai nostri costumi), ma cedere ad un segreto movimento di favore, sarebbe rattenuto dall'idea sola che una tal dimenticanza dei suoi doveri non assicurerebbe all'obbietto della sua parzialità che un successo effimero. (BELLOR, pag. 241.)

Vedi articoli 6, 7 e 8 disposizioni transitorie in fine dell'opera. Per la Lombardia vedi articolo 18 dette disposizioni. Per la Toscana vedi articolo 23 disposizioni medesime.

ART. 481. L'appellazione è ammessa da tutte le sentenze

pronunziate in prima istanza, salvo che la legge le abbia dichiarate inappellabili.

Le sentenze dei conciliatori non sono appellabili che per i motivi indicati nell'articolo 459.

L'appello dalle sentenze contumaciali importa rinunzia al diritto di fare opposizione.

Sard. 241 — Aust. 319 — — Parm. 587 — Est. 811.

Riguardo all'appellazione si presentò una delle più gravi questioni, la cui soluzione è data diversamente dagli scrittori e dai moderni legislatori. Questo mezzo d'impugnare le sentenze dovrà ammettersi in tutte le cause, ovvero concedersi alle une e denegarsi alle altre?

Il rimedio dell'appellazione è la conseguenza della fralezza umana. Nè la dottrina, nè l'imparzialità dei giudici possono garantire che siano sempre scevre di errore le sentenze da esse proferte. Vuolsi inoltre avvertire che non ostante le più sollecite cure che l'interesse proprio delle parti e l'abilità dei loro patrocinatori facciano adoperare nella difesa, vi è pur sempre il pericolo di qualche omissione o di qualche errore che influisca sull'esito del giudizio. Quindi si rassodò il concetto generale che richiede per le cause un doppio grado di giurisdizione, mercè cui in un secondo esame possa ripararsi alla omissione, od all'errore occorso nella difesa delle parti o nella decisione dei primi giudici. Se tali sono i motivi che rendono necessario il rimedio dell'appellazione, ne segue che esso vuolsi concedere in ogni causa, imperocchè in ogni causa è possibile l'errore o l'ingiustizia (1).

Queste osservazioni di principio hanno la loro controprova nei fatti. Esaminato in complesso l'esito dei giudizi di appello, risulta dagli annali della giurisprudenza che il numero delle sentenze riformate in tutto od in parte è pressochè uguale a quello delle sentenze confermate. È bensì vero che questo gran numero di riparazioni non vuole essere attribuito interamente ad imperizia od errori dei primi giudici, anzi è debito di riconoscere che molte riparazioni ebbero luogo in seguito a nuova istruzione della causa fattasi nel procedimento di appello. Ma sarà pur sempre vero che ove le accennate sentenze non fossero state riformate, la metà dei litiganti nelle cause che fossero state sottratte al doppio grado di giurisdizione avrebbero dovuto soffrire un'ingiustizia.

Ma quale sarebbe il criterio su cui potesse ragionevolmente fondarsi la distinzione delle cause soggette e non soggette al doppio

(1) Dappoichè in ogni causa è possibile l'errore o l'ingiustizia, è mestieri concedere in ogni causa un mezzo di riparazione. (BENTHAM, *Organizzazione giudiziaria.*)

grado di giurisdizione? Sarebbe giusto quello del valore? Non lo crediamo. Il maggior numero delle cause nelle quali verrebbe a mancare la guarentigia del secondo esame interessa la classe meno agiata della società; interessa coloro pei quali l'oggetto della lite può costituire l'intero patrimonio, e che non potendo pel censo ristretto valersi dell'opera dei giureconsulti, sono con maggiore facilità esposti a rimanere vittima non solo dell'errore dei giudici, ma anche di una difesa meno accurata. Si obietta da taluni che concedendo due gradi di giurisdizione per tutte le cause, il numero di queste cresca a dismisura davanti le autorità giudiziarie d'appello; che le spese del giudizio di appellazione nelle cause che non eccedono una determinata somma, possono superare il valore dedotto in controversia; che ammettendo il rimedio dell'appellazione per tutte le cause, molti se ne prevarranno a solo scopo di guadagnar tempo e diventi così un mezzo cui si appiglierà la parte soccombente per ritardare la esecuzione della condanna.

A tutte le accennate obiezioni non sembra difficile la risposta.

Quanto all'aumento del numero delle cause vuolsi ritenere che, accordando a tutte due gradi di giurisdizione, se aumenterà il numero degli appelli, cesseranno però in esse le questioni circa l'appellabilità della causa per ragione di valore, questioni che sono pur molte, come si può rilevare consultando gli annali della giurisprudenza. La qual cosa sarà un vero beneficio ed un progresso, giacchè più non accadrà di vedere molti litiganti persuasi dell'ingiustizia della prima sentenza far richiamo all'autorità giudiziaria superiore, e dopo un procedimento talvolta lungo e costoso non riuscire ad ottenere altro fuorchè una sentenza la quale, lasciandoli nella loro persuasione, deve limitarsi a dichiarare inappellabile la causa.

Vuolsi inoltre avvertire che rendendo appellabili tutte le cause di competenza dei pretori, dei tribunali civili e di commercio, vengono a cessare le cause di cassazione delle sentenze proferite in primo ed in ultimo grado dagli stessi pretori e tribunali; imperocchè, se le parti sono corrive a valersi del ricorso per cassazione, quando la causa ha soltanto percorso un grado di giurisdizione, vanno a rilento ad appigliarsi a tale rimedio quando la causa abbia percorso i due gradi della giurisdizione ordinaria. E ciò sarà tanto più utile in quanto che esime le parti dalla necessità di dover ricorrere ad un mezzo straordinario per impugnare una sentenza ingiusta, e libera ad un tempo la Corte di cassazione da quel numero di cause di poco rilievo che non poco contribuisce al tanto lamentato cumulo di affari. Riguardo al timore che le spese giudiziali nelle cause di poco valore eguaglino e talvolta superino lo stesso valore della causa, havvi alquanto esagerazione. Tuttavia, riconoscendo che in ciò consiste appunto il principale ostacolo che

trattene parecchi legislatori dall'abbracciare il sistema adottato dal Codice, si cercò di rendere meno gravi le spese e più pronta la spedizione della causa, stabilendo il procedimento sommario per le cause in appello dalle sentenze dei pretori, le quali sono appunto quelle che vengono annoverate fra le cause appellabili di minor valore.

Del resto, non è dal valore intrinseco ed assoluto della cosa cadente in contestazione che si può determinare il valore che essa ha per le parti, onde giungere sino al punto di toglier loro la garanzia così necessaria del secondo esame. L'importanza della causa può dipendere da più circostanze che sfuggono all'apprezzamento di un estraneo, circostanze materiali o morali che possono essere apprezzate soltanto da colui che vi è direttamente interessato. La società, qualunque sia il valore dell'oggetto controverso, ha sempre un eguale interesse nell'esito del giudizio; esso consiste nel trionfo della giustizia.

L'opporre poi che ammettendo per tutte le cause il doppio grado di giurisdizione si dà al debitore di mala fede il mezzo di ritardare l'adempimento dell'obbligazione, nulla prova perchè prova troppo. Se il timore di questo inconveniente deve escludere da alcune cause la facoltà di appellare, non vi ha ragione per cui tale facoltà non si debba escludere da tutte le cause. Però non esiste nella società umana un'istituzione della quale non si possa in qualche caso abusare; ma l'universale consenso insegna che per l'abuso cui possa dar luogo una disposizione legislativa non si deve far getto dei maggiori beneficii che derivano dalla medesima. Se non che furono sottratte al doppio grado di giurisdizione le cause di competenza dei conciliatori. L'istituzione dei conciliatori avendo per iscopo principale di appianare le contestazioni verrebbe meno in gran parte il beneficio che vuolsi ripromettere da una giustizia facile, non dispendiosa, ove le cause di loro competenza andassero soggette al secondo grado di giurisdizione. Tenuto conto delle qualità individuali di coloro che possono essere chiamati ad esercitarne le funzioni, non si poteva imporre assolutamente ai conciliatori di pronunziare sempre secondo le regole del diritto, e di dare in ogni caso con metodo scientifico i motivi della decisione. Ammesso tale sistema, ne viene di conseguenza che la sua decisione deve essere inappellabile.

Si potrà tuttavia proporre l'appello dalla sentenza del conciliatore quando siavi connessa una quistione d'incompetenza, quando, cioè, non si fosse proposto dal conciliatore al pretore. L'incidente dedotto dalle parti nella medesima, o quando egli non avesse promossa di ufficio l'incompetenza per ragione di materia o valore. Ma il pretore non potrà conoscere che dell'incompetenza, non mai del merito della causa. È tuttavia palese che, dichiarata l'incompetenza dal

pretore, la sentenza del conciliatore resta intieramente annullata. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa si prese ad esaminare un quesito proposto dal ministro di grazia e giustizia intorno a quest'articolo:

« Non si deve stabilire alcun limite all'appellabilità delle sentenze? »

Un commissario avvisò che quando il pregiudizio recato da una sentenza possa venir riparato dallo stesso giudice che l'ha proferta, non deve ammettersi l'appello a giudice superiore, massime in un sistema di procedura nel quale l'appello sospende l'esecuzione. Quindi è d'uopo distinguere fra le sentenze meramente preparatorie ed interlocutorie e le sentenze definitive o aventi forza di definitive. Siano appellabili queste, perchè non possono venire riformate che da giudice superiore, non quelle che non legano lo stesso giudice che le profert.

Rispose un altro commissario, che l'obbiezione del preopinante riguarda l'appellabilità delle sentenze quanto alla loro natura, mentre il quesito proposto riguarda l'appellabilità delle sentenze quanto al valore della cosa cadente in controversia. Ora il progetto del Codice non fece distinzione tra sentenze e sentenze per togliere di mezzo le difficoltà gravi e di lunga indagine che, data la destinazione, nascevano dal verificare di che natura e di quale influenza fossero le sentenze. Secondo il progetto, allorchè si tratta di un atto d'istruzione e di preparazione, o le parti non fanno opposizione ad ammetterlo, e si ammette per semplice ordinanza, oppure alcuna delle parti si oppone, cosicchè nasce controversia e a dirimerla conviene che intervenga una sentenza, e la sentenza si reputa quanto al punto deciso definitiva e quindi appellabile. Farebbe difficoltà il caso in cui l'atto d'istruzione e di preparazione fosse ordinato d'ufficio dal giudice; ma per un caso assai raro non conveniva alterare il sistema, e d'altra parte non possono temersi, dall'ammettere l'appello in questo caso, inconvenienti più gravi che i derivanti dalla distinzione tra le sentenze. Conseguentemente come non vi hanno sentenze di istruttoria, ma semplici ordinanze, così l'obbiezione del preopinante è esclusa dalla stessa struttura del procedimento ordinato nel progetto. Rimane che si parli del limite alla facoltà di appellare in ragione del valore della cosa controversa; ma il sistema che toglie ogni limite adottato dal Codice del 1859 non fece cattiva prova. Anche per esso si evitano le quistioni sull'appellabilità. E si diminuiscono i ricorsi in Cassazione. E si rispetta il principio della eguaglianza e la ragione delle cose secondo cui il valore è sempre relativo.

Un commissario dichiarò di concordare col preopinante. Solamente si era fatta la domanda se non convenisse dichiarare inappellabili le sentenze circa le *questioni di nullità* promosse nei pro-

cedimenti esecutivi, trattandosi di sentenze sopra punti di diritto, e quindi suscettive piuttosto di cassazione che di appello. Ma si è persuaso che siffatto sistema, opportuno in un piccolo Stato quale era il Parmense dove vigeva, sarebbe pregiudizievole in un grande Stato dove la Cassazione avrà ad essere unica.

Soggiunse altro commissario che pur nel progetto sono eccezioni al principio generale dell'appellabilità delle sentenze appunto nei giudizi di subastazione.

Posto ai voti se si debba stabilire alcun limite all'appellabilità delle sentenze, la Commissione, all'unanimità, deliberò che non si debba. (Commiss. legisl. seduta 29 aprile 1865, verbale n° 9.)

Fu pure riconosciuta dalla Commissione legislativa l'appellabilità, senza riguardo a valore, delle sentenze dei pretori, e l'inappellabilità di quelle dei conciliatori. Sopra le quali deliberazioni si passò avanti senza discussione. (Commiss. legisl. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19.)

Veggasi nota importante sotto l'articolo 50.

ART. 482. L'esecuzione delle sentenze non dichiarate esecutive provvisoriamente è sospesa durante il termine concesso per appellare, e durante il giudizio di appello.

Sard. 543 — Fran. 457 — Nap. 521 — Aust. 329 — Parm. 596 — Est. 816.

Dall'ammettere la possibilità della esecuzione delle sentenze, quantunque ancora non sia trascorso il tempo utile per l'appello, gravi inconvenienti ne derivano, poichè o si pone in arbitrio della parte vincente di accorciare all'avversario il termine accordatogli dalla legge per deliberare se debba o no dalla proffertasi sentenza appellare, o l'accennata facoltà si rende illusoria e causa di spese frustranee se il condannato ha il diritto di opporsi a tale esecuzione quando questa perviene a sua notizia e di farvi soprassedere per tutto il termine dell'appello. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 483. Quando l'esecuzione provvisoria domandata in primo giudizio non sia stata pronunziata, può domandarsi in via incidentale nel giudizio d'appello.

Sard. 547 — Fran. 458 — Nap. 522 — Parm. 597 — Est. 813.

ART. 484. Quando sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria fuori dei casi dalla legge indicati, l'appellante può chiedere inibitorie all'autorità giudiziaria d'appello, in via incidentale, o in via sommaria, secondo che già sia o no pendente il giudizio d'appello.

Lo stesso ha luogo se durante il termine per appellare, o non ostante l'appello, sieno dati provvedimenti esecutivi per sentenza di cui non sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria.

Sard. 548 — Fran. 459 — Nap. 523 — Parm. 598 — Est. 827.

La facoltà che ha il litigante di cattiva fede di abusare dell'appello offre un gravissimo inconveniente. Non più per correggere un torto, ma per consumarlo egli vi ricorre. Il suo scopo è raggiunto se prolungando indefinitamente una ingiusta contestazione ed opprimendo il suo avversario di spese e di termini perviene a strappargli a forza di stanchezza qualche sacrificio, a sottrarsi a legittimi impegni, a sfuggire ad una giusta condanna o ad eluderne la esecuzione.

Parecchie disposizioni sono destinate a far sianire questi tentativi del cavillo. Ed una è principalmente quella che in caso di appello autorizza la esecuzione provvisoria della prima sentenza. (Art. 363.)

Ma il primo giudice ha ommesso o rifiutato di pronunziare l'esecuzione provvisoria in un caso in cui dovea ciò fare? L'ha accordata con troppa leggerezza in un altro in cui non poteva? Un rimedio è concesso dalla legge con questi due articoli. Il magistrato d'appello supplirà all'ommissione, rettificherà l'errore del primo giudice. Così da un lato si son prevenuti tutti quegli appelli tentati come ultima risorsa dilatoria, riducendo il cavillo all'impotenza di abusarne. D'altro canto si è provveduto a che questa esecuzione anticipata non renda giammai l'errore o l'ingiustizia irreparabile, e che la parte che ne è la vittima non trovi nell'appello che un inutile ed oneroso rifugio. (BELLOT, pag. 302 e 303.)

La medesima procedura indicata per ottenere la inibitoria di cui nella prima parte dell'articolo 484 è pure prescritta nella seconda parte di tale articolo, qualora il primo giudice si permettesse di dare provvedimenti esecutori intorbo ad una sentenza non munita della esecuzione provvisoria. È questa una garanzia dell'effetto sospensivo dell'appello, la quale stabilisce per ogni caso la competenza del magistrato d'appello. (PISANELLI, proc. civ. § 744, vol. IV.)

ART. 485. Il termine per appellare, salvo i casi in cui la legge abbia stabilito diversamente, è:

1° Di giorni trenta per le sentenze dei pretori e per le sentenze dei tribunali in materia commerciale;

2° Di giorni sessanta per le sentenze dei tribunali civili in materia civile.

Anche quando sia scaduto il termine per l'appello principale, l'appellato può proporre l'appello incidentale da qualunque capo della sentenza.

Sard. 118 e 535 — Fran. 443 — Nap. 507 — Aust. 319, 322 e 324 — Parm. 587 e 589 — Est. 819 e 828.

Nel regolare i termini per appellare due eccessi erano egualmente ad evitarsi, quello della brevità e quello della lunghezza. Il primo espone a sorprese, dimenticanze, ingiustizie irreparabili. Il secondo prolunga indefinitamente l'incertezza dei litiganti, i processi non hanno più fine, si trasmettono di generazione in generazione come un'eredità. Quasi tutte le antiche legislazioni son cadute nell'uno o nell'altro di questi partiti estremi.

Nel numero di quelle che hanno ammesso un termine troppo breve è da annoverarsi il diritto romano, il quale accordava per l'appello dieci giorni dalla pronunziatione della sentenza; le costituzioni sarde che accordavano lo stesso termine dalla notificazione, e gli antichi editti di Ginevra i quali all'eccesso della brevità aggiungevano una varietà bizzarra.

L'antica legislazione di Francia fornisce un esempio dell'eccesso opposto. Prima dell'ordinanza del 1667 il termine per l'appello era di trent'anni; da questa ordinanza fu ridotto a dieci anni dalla notifica della sentenza; poteva anche essere ristretta a tre anni e mezzo mediante certe formalità. In alcuni casi e per certe classi privilegiate questi termini venivano raddoppiati. L'Assemblea costituente nella legge del 24 agosto 1790 sull'ordinamento giudiziario seppe guardarsi da ogni esagerazione accordando per l'appello un termine di tre mesi dalla notifica della sentenza. Benchè i redattori del progetto del Codice di procedura francese avessero proposto di raddoppiarlo, questo termine di tre mesi, reclamato dalle Corti di appello, fu conservato nell'articolo 443 di quel Codice.

Un termine somigliante fu stabilito nell'articolo 308 della procedura di Ginevra. Esso aveva in suo favore l'esperienza e l'abitudine; abbastanza lungo per prevenire le sorprese e per calmare i litiganti, non lo è per produrre una noiosa incertezza. (BELLOR, pag. 299 e 300.)

Nel progetto ministeriale del Codice vigente si diceva:

« Il termine per appellare è di trenta giorni, salvi i casi in cui la legge abbia stabilito un termine diverso. »

La relazione ne parlava a questo modo:

« Il termine stabilito dal progetto per appellare è di giorni trenta. Esso parve sufficiente perchè la parte che vuole produrre appello possa valersi di questo rimedio; un maggior termine che si volesse a tal uopo stabilire avrebbe soltanto per effetto di ritardare nel maggior numero dei casi la definizione del giudizio. Ma limitando

a trenta giorni il detto termine si è stabilito per correlativo che non si possa durante il medesimo promuovere l'esecuzione della sentenza, salvochè ne sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria.» (Art. 482.)

Il ministro di grazia e giustizia mosse dubbio alla Commissione legislativa se mai il termine stabilito per l'appello fosse breve, avuto riguardo all'estensione territoriale dello Stato, e quindi alla distanza che può esservi tra la sede del giudizio e il domicilio o la residenza della parte.

Un commissario credè che dovessero allungarsi tutti i termini che erano nel progetto, mantenuti quali nel Codice di procedura del 1859 fatto per regno assai più piccolo. Nella legislazione napoletana erasi trovato necessario di portare a tre mesi il termine per appellare.

Si rispose da un altro commissario, non essere necessario per le agevolate comunicazioni un prolungamento di termini. Questi poter riuscire un po' brevi in casi rari, insufficienti mai. Doversi aver presente che i termini ad appellare, in ispecie, sospendono l'esecuzione delle sentenze, che è cosa grave.

Altri disse che per risolvere il quesito del Ministero dovevansi decidere due punti: il primo, se in generale il termine per l'appello dovesse essere allungato; il secondo, come debba farsi specificatamente l'allungamento.

Un altro commissario soggiunse che tutti in generale i termini del progetto sono troppo brevi. Secondo le leggi napoletane, oltre il termine normale, vi aveva un aumento in ragione delle distanze. Doversi avere riguardo alla condizione d'Italia, nella quale, fra Sicilia ed Africa, sono isolette osservabili per commercio, eppure con comunicazioni difficili e poco frequenti con la grande isola e col continente.

Altri disse che sarebbe stato utile che i termini avessero ad aumentarsi in ragione della distanza del domicilio reale di chi voglia appellare, dimandare la revocazione, ecc.

Altri commissari risposero essere da preferire il termine unico al termine proporzionale o graduale. Quello dà una norma certa, immutabile, non soggetta a difficoltà d'apprezzamento; questo il contrario. Le distanze si misureranno dal domicilio di fatto o dal domicilio legale, dalla residenza, dalla dimora? Poi, mentre la citazione si fa in ciascuna causa una volta sola, i mezzi d'impugnare le sentenze possono dover adoperarsi più e più volte, e il domicilio, la residenza, la dimora cambiarsi studiatamente per frapporre distanze ed indugi. Fu già un beneficio sostituire termini diversi secondo i mezzi d'impugnare le sentenze, al termine unico fissato nel Codice del 1859. Or si completi, se credasi, il beneficio, allungando i termini sì che siano sufficienti in ogni caso, ma si allungino con norma rispettivamente unica.

Ad un altro commissario non sembrava che il proporzionare i termini alle distanze fosse per recare inconvenienti. Basterebbe, ad evitarli, avere e consultare un quadro delle distanze. Tuttavia egli propendeva per termini unici, più lunghi però degli stabiliti nel progetto. Massime che i danni dell'allungamento possono esser tolti di mezzo, ordinando che l'appello non sospenda l'esecuzione delle sentenze.

Altri replicò che non sembrerebbe provvido evitare i danni del protrarre i termini col togliere la sospensione ad eseguire la sentenza, stantechè l'esperienza fatta di questo sistema col Codice del 1854 dimostrò che esso riusciva o ad abbreviare il termine per appellare, o a cagionare i danni di una esecuzione lasciata fare e poi sovvertita.

Posto ai voti se il termine per appellare abbia ad essere proporzionale od unico, la Commissione deliberò che debba essere unico.

Posto ai voti se il termine per appellare abbia ad essere di sessanta giorni, oppure di trenta, la Commissione deliberò che debba essere di sessanta. (Commis. legisl. sedute 26 e 29 aprile 1865, verbali numeri 8 e 9.)

Ma nella redazione definitiva si mantenne il termine di giorni trenta per le sentenze dei pretori, e per le sentenze dei tribunali in materia commerciale. Ed il Ministero ne diè ragione così:

« Il termine per appellare è stabilito saviamente, secondochè trattasi di sentenza dei pretori o dei tribunali giudicanti in materia commerciale (nel qual caso è di trenta giorni), oppure di sentenze dei tribunali civili in materia civile (nel qual caso è di sessanta giorni). Si ebbe riguardo nel determinarlo alla natura delle cause e alla qualità delle giurisdizioni. » (Rel. al Re)

Pel capoverso di quest'articolo veggansi gli articoli 466 e 487 e note appostevi.

ART. 486. L'appello principale è proposto con atto di citazione.

Esso deve notificarsi come la sentenza a norma delle disposizioni degli articoli 367, 396 e 437, capoverso ultimo.

Quando la sentenza contenga più capi, ed alcuno soltanto sia impugnato, s'intende che l'appellante abbia accettato gli altri capi. Se non sia fatta indicazione di capi, l'appello s'intende proposto contro tutti.

Sard. 539 e 541 — Fran. 456 — Nap. 520 — Aust. 321 — Parm. 601 e 602. Est. 821.

Il progetto di questo articolo variava nel primo capoverso, così concepito:

« Esso potrà notificarsi ai procuratori costituiti in primo giudizio, « salvochè sia avvenuto uno dei casi accennati negli articoli 332 e « 334, ovvero al domicilio eletto a norma degli articoli 136, 397 « e 410. »

Il ministro di grazia e giustizia propose alla Commissione legislativa il quesito:

« Si può ammettere senza grave pericolo di danno alla parte che l'atto col quale si propone l'appello o la rinvocazione della sentenza si possa notificare ai procuratori costituiti in giudizio, o al domicilio eletto per occasione del medesimo? »

E la Commissione ritenne di avere risoluto esso quesito colla deliberazione da noi trascritta a piè dell'articolo 367. (Commis. legisl. seduta 29 aprile 1865, verbale n° 5.)

Dopo ciò il capoverso venne modificato come ora leggesi.

Vedi pure quanto è detto sotto l'articolo 134.

ART. 487. L'appello incidentale è proposto con comparsa. Esso deve proporsi:

Nella prima risposta anteriore all'iscrizione della causa a ruolo, nei procedimenti formali;

Nelle conclusioni prese alla prima udienza in cui si tratta la causa, nei procedimenti sommari.

L'appello incidentale non è efficace se l'appello principale sia rigettato per essere stato proposto fuori termine; negli altri casi il rigetto dell'appello principale, o la rinuncia al medesimo non pregiudica l'appello incidentale.

Sard. 540 — Fran. 443 — Nap. 507 — Parm. 591 — Est. 831.

Riaperto il giudizio coll'istanza di appello, la lite s'intende continuata, come venne già accennato, su tutta la materia che formò oggetto del precedente esame. Quindi l'appellato avrà diritto di proporre a sua volta l'appello incidentale dalla sentenza dei primi giudici, nella stessa guisa che il convenuto ha diritto di proporre domande riconvenzionali contro l'attore.

Essendo però necessario di determinare fin da principio la materia che formerà oggetto di controversia nel secondo esame, si è stabilito che l'appello incidente deve essere proposto nella prima risposta e anteriormente all'iscrizione della causa a ruolo, se il procedimento è ordinario; nelle conclusioni che saranno prese alla prima udienza in cui si tratta la causa, se il procedimento è sommario. (Rel. Gov. Ital.)

Si ammette l'appello incidentale della parte appellata da qualunque capo della sentenza, quand'anche l'appellato avesse fatto notificare la sentenza senza apporvi niuna protesta, ed a ragione;

perocchè esso appellato non s'intende s'acquietasse al giudicato, salvochè vi aderisse ben anco l'altra parte.

Non poteva quindi non mantenersi questo articolo, del cui beneficio non deve restare privo l'appellato, per quanto l'appello principale che vi dia occasione venga in progresso eliminato; resta fermo ciò nondimeno il diritto che la parte appellata per tal via acquistò a chiedere dal canto suo la riforma della sentenza in quanto se ne gravi; allo stesso modo che se l'appellato duolsi di alcuni dei capi della sentenza cui mostravasi acquiescente l'appellante che di altri capi soltanto si dolesse, rinasce in quest'ultimo la ragione di portarsi anch'esso appellante da quei capi di cui lagnasi pel primo incidentalmente l'appellato. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 134.)

Fu stabilito nel capoverso che sussisterà l'appello incidentale, anche quando quello principale venisse rigettato, o l'appellante vi rinunzi. E ciò nel fine di evitare che ove l'appellato si valga dell'iniziato giudizio per proporre anch'egli a sua volta la riparazione della sentenza, l'appellante, bilanciando il danno che a lui può venire dall'assoggettarsi a quest'ultima o dal correre il pericolo che sia l'avversaria istanza accolta, si decida a non proseguire l'appello e tolga così all'altra parte il mezzo di far valere le sue ragioni. Si dichiarò intanto che l'appello incidentale non è efficace se l'appello principale sia rigettato per essere stato proposto fuori termine; imperocchè i termini decorsero contro entrambe le parti, nè può l'appellato godere un beneficio da cui venne per identico motivo l'appellante escluso. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 488. L'adesione indicata nell'articolo 470 si fa per comparsa, nel termine stabilito per rispondere all'atto di appello, o alla prima udienza in cui è trattata la causa, secondo la natura del procedimento.

Sard. 542.

Per le ragioni dette nell'articolo precedente coloro che vogliono unire le loro istanze a quelle dell'appellante principale devono darvi la loro adesione nel termine stabilito per rispondere all'atto d'appello principale od alla prima udienza in cui si tratta la causa, secondochè il procedimento è ordinario o sommario. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 489. Quando l'appellante non abbia fatto il deposito della sentenza, degli atti del primo giudizio, e del mandato, nel termine e in conformità dell'articolo 158, l'autorità giudiziaria, sulla domanda dell'appellato comparso nel termine della citazione, rigetta l'appello.

Lo stesso ha luogo quando l'appellante non sia comparso all'udienza stabilita nella citazione, se questa sia in via sommaria, o, comparendo, non abbia presentato i documenti sopra indicati.

Quando l'appello sia proposto dalla parte a cui l'altra abbia fatto notificare la sentenza, basta il deposito della copia notificata.

Sard. 546.

L'ultimo capoverso di quest'articolo, nel progetto ministeriale, era così compilato:

« Se l'appello è proposto dalla parte a cui l'altra abbia fatto notificare la sentenza, basterà il deposito della copia notificata, ancorchè non autentica. Se la copia autentica non venga da altra parte, deve l'appellante presentarla prima della spedizione della causa. »

Dopo la deliberazione presa intorno all'articolo 369 per le copie delle sentenze od ordinanze la Commissione legislativa prese ad esame il seguente quesito del deputato Regnoli:

« Si propone che l'ultimo capoverso sia modificato in questo modo:

« Se l'appello è proposto dalla parte a cui l'altra abbia fatto notificare la sentenza, basterà per la introduzione e per la prosecuzione del giudizio di appello il deposito della copia notificata, ancorchè non autentica. »

Un commissario osservò come si attenga all'ordine pubblico l'autorità dei giudicati e il conoscere se essi abbiano ad essere riformati o cassati. Quindi sarebbe inammissibile che questa cognizione potesse esaurirsi sopra una copia non autentica dei giudicati stessi. Se entrambe le parti compaiano può ammettersi che l'una servirebbe di controllo all'altra anche sulla regolarità della copia della sentenza. Ma se la parte a cui fu fatta notificare la sentenza non comparisca, qual garanzia rimane contro l'errore e l'inganno? Almeno si distingua tra il giudizio di appello e il giudizio di cassazione che, anche a questo riguardo, è regolato dalla speciale disposizione dell'articolo 523, ed in cui la considerazione dell'ordine pubblico si presenta prevalente.

Un commissario rispose che nelle copie uscite dalla cancelleria possono trovarsi le stesse imperfezioni che nelle copie uscite dagli studi dei procuratori. Ed egli non vide mai che le copie munite del visto dei procuratori non fossero state debitamente collazionate. Che se la copia di sentenza notificata sia scorretta, la parte che ricevè la notificazione provvederà al proprio interesse, e l'altra dovrà imputare a sè stessa se le imperfezioni ricadano a suo danno. La copia notificata alla parte, per ciò solo che notificata, deve valere

come originale. È enorme che notificata la copia dalla parte che vuol far valere la sentenza, l'altra parte, per impugnarla, debba procurare a produrre un'altra copia. Nè della considerazione dell'ordine pubblico conviene abusare, stantechè nei giudizi l'ordine pubblico è soddisfatto quando la giustizia risponde a ciò che le fu sottoposto dalle parti.

Un commissario avvertì che in Lombardia tutte le copie avevano ad essere autentiche. E come per poca fiducia nei procuratori la Commissione stabilì che le sentenze abbiano ad essere notificate alle parti, così per la stessa ragione deve stabilirsi che le copie emesse dai procuratori non valgono quali copie autentiche.

Essendosi la discussione estesa anche alle copie da servire pel giudizio di cassazione, si dimandò e venne ammesso che la votazione seguisse distintamente, prima quanto alle copie pel giudizio di appello, e in secondo luogo quanto alle copie pel giudizio di cassazione.

Posto ai voti se il deposito della copia notificata della sentenza dovesse bastare non solo per introdurre, ma ancora per proseguire il giudizio di appello, la Commissione deliberò per l'affermativa.

Posto ai voti se il ricorso in cassazione dovesse aver annessa, secondo l'articolo 523, *copia autentica della sentenza impugnata*, oppure basti la copia notificata alla parte ricorrente, quattro commissari votarono pel progetto e quattro per la modificazione proposta.

Conseguentemente il capoverso ultimo di questo articolo venne modificato, e l'articolo 523, quanto all'allegato della sentenza impugnata, rimase qual era proposto. (Commis. legisl. seduta 18 maggio 1865, verbale n° 22, allegato n° 2.)

ART. 490. Nel giudizio di appello non si possono proporre domande nuove; se proposte devono rigettarsi anche d'ufficio.

Possono domandarsi gl'interessi, i frutti, gli accessori scaduti dopo la sentenza di prima istanza, e il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa.

Può proporsi la compensazione, e ogni altra eccezione alla domanda principale.

Possono dedursi nuove prove.

Sard. 550 — Fran. 464 — Nap. 528 — Aust. 323 — Parm. 605 — Est. 826.

Quale dev'essere l'ufficio del procedimento di appello? L'accennato quesito si può dire risoluto dalle osservazioni fatte sulla necessità di concedere la facoltà di appellare in tutte le cause (vedi le osservazioni sotto l'articolo 481). Infatti, ammesso il concetto che

L'istanza di appello non è solo destinata a correggere l'errore dei primi giudici, ma deve inoltre servire a svolgere più compiutamente tutti gli elementi della quistione, ne segue che le parti potranno far valere in questo secondo stadio del giudizio nuovi mezzi di difesa; dallo sperimento in cui la causa fu posta nel primo esame sorgono sovente nuovi punti di vista, per cui si fa sentire il bisogno di maggiori spiegazioni, l'opportunità di presentare altri documenti e di fare deduzioni suppletive. Quindi la difesa sarà continuata nel secondo esame come nel primo grado di giurisdizione, e qualunque eccezione prima non avvertita od omissa, quella di prescrizione, di compensazione e tutte le altre che possono opporsi alla domanda avversaria, saranno tuttavia ammissibili in appello, perchè adempiono appunto il voto del procedimento che si continua.

Ma se nel procedimento di appello si possono far valere nuove eccezioni, presentare altri documenti e fare deduzioni suppletive, non si possono però proporre in esso nuove domande. Si ammettono sibbene tutti i mezzi, ancorchè nuovi, atti a svolgere, a chiarire, a decidere la medesima causa, ma non è permesso d'introdurre una nuova causa, e questa sarebbe introdotta ove si ammettesse una nuova domanda. La stessa legge del doppio esame lo vieta. Se pertanto sian proposte nuove domande, devono rigettarsi anche d'ufficio. Interessa il pubblico ordine che le cause di appello non devino dall'unico loro scopo, e che un'istanza non si privi del doppio grado di giurisdizione che le viene dalla legge assicurato. Però non può ritenersi come nuova domanda che introduca una nuova causa quella che già appartiene virtualmente alla causa principale. Possono pertanto domandarsi in appello gl'interessi, i frutti e gli accessori scaduti dapo la sentenza di prima istanza, come può domandarsi il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — Rel. Gov. Ital.)

Se non che la facoltà che hanno le parti di allegare in appello nuovi mezzi di difesa e nuove prove è necessariamente limitata da quelle speciali prescrizioni a cui sono soggetti i detti mezzi di difesa e le dette prove. Insomma non si potrà contendere l'ammissione di un nuovo mezzo di difesa o di nuove prove col disposto dell'articolo 490, ma quest'articolo non rompe le altre disposizioni che governano l'istruzione d'ogni causa. Però lo stesso convenuto non potrebbe proporre in appello una eccezione declinatoria o per nullità di atti, dopo di essersi difeso nel merito innanzi ai primi giudici, o essere decorsi i termini dalla legge prescritti (1).

(1) Con ragione quindi la Corte di Casale decideva non potersi opporre in appello la perenzione d'istanza avvenuta nel primo giudizio ch'era stato pure regolarmente ripigliato e continuato. (Sent. 14 gennaio 1858: BERTINI, 1858, II, 66.)

Non potrebbe chiedere in appello una prova ad oggetto di rilevarsi dalla decadenza nella quale è incorso per non aver proceduto alla controprova nei termini stabiliti dalla legge (1).

E generalmente non è dato ai litiganti di addurre in appello nuovi mezzi di difesa e nuove prove che siano in contraddizione dei fatti nel primo giudizio riconosciuti, o tali che per legge si debbano tenere come ammessi (2).

Queste limitazioni avrebbero anche luogo nel corso del giudizio di prima istanza, nè il prolungamento della lite presso altri giudici può conferire alle parti diritti maggiori nel secondo esame della causa (3). (PISANELLI, proc. civ. § 888, vol. IV.)

La Commissione legislativa riconobbe esplicitamente che nel giudizio di appello è ammesso il giuramento decisorio (4). (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21.)

Vedi l'articolo 18 disposizioni transitorie per la Lombardia in fine dell'opera.

ART. 491. Nel giudizio di appello non si ammette intervento in causa, se non di coloro che hanno diritto a formare opposizione di terzo, salvo il disposto dell'articolo 205.

Sard. 551 — Fran. 466 — Nap. 530.

Per mantenere fermo il principio che nel procedimento di appello non si può introdurre una nuova causa collo sperimento di una nuova domanda, non sarà neppure ammissibile nel medesimo alcun intervento in causa. A tale regola viene però stabilita un'eccezione per coloro che hanno diritto di fare opposizione di terzo, e ciò per le ragioni che saranno toccate parlando di tale opposizione. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi le osservazioni sotto l'articolo 510.

(1) Così ha deciso la Corte suprema di Napoli. (Sent. 25 febbraio 1851: ALBRISINI, IX, 258.)

(2) La Corte di Casale con sentenza del 27 marzo 1854 giudicava che in appello si può provare quel che si omise, si può dedurre quello che non si dedusse in primo giudizio, ma non si può chiedere una prova contraria a quella esaurita o fallita in prima istanza (BETTINI, 1854, II, 199 e 235). Parimenti la Corte di Genova decideva essere tardiva in appello l'istanza di essere ammesso a rispondere ad interrogatorii ai quali dovevasi rispondere in prima istanza. L'appello rimette bensì le cose a' termini di lite contestata, ma non pregiudica a quei diritti che dalle parti si fossero già acquistati nel primo giudizio (Sent. 29 gennaio 1858: BETTINI, 1858, II, 109). Talvolta anche una risposta agli interrogatorii è tardiva in appello (*Gazzetta dei Tribunali di Genova*, X, 707). Nè sarebbe più lecito contendere una qualità formalmente riconosciuta in prima istanza. (*Annali*, 1850, I, 391.)

(3) Vedi inoltre quanto è detto sotto l'articolo 252.

(4) Vedi quanto è detto sotto l'articolo 220.

Se non che nel progetto ministeriale mancavano le parole: *salvo il disposto dell'articolo 205*.

Or nella Commissione legislativa si domandò se, a fronte di quest'articolo, potesse tuttavia essere ordinato l'intervento necessario.

Un commissario rispose che l'intervento necessario può essere ordinato nel giudizio d'appello per virtù dell'articolo 205, che reca una disposizione generale.

E la Commissione deliberò che la Sotto-Commissione esaminasse se a questo articolo fosse da aggiungere un richiamo o una riserva di quanto dispone l'articolo 205. (Commis. legisl. seduta 17 maggio 1865, verbale n° 21.)

La Sotto-Commissione aggiunse le ultime parole trascritte di sopra, e nella relazione del ministro al Re fu osservato:

« Nel giudizio di appello non si ammette, per regola, intervento in causa, perchè troppo facilmente la causa potrebbe assumere carattere di novità. Si fa eccezione per l'intervento ordinato dall'autorità giudiziaria, e per l'intervento di chi abbia diritto a formare opposizione di terzo; nel primo caso intendendosi che l'intervento non sarà ordinato se non per istruzione necessaria, e nel secondo che l'intervento valer debba soltanto ad impedire che il terzo possa ricevere nocumento dalla sentenza. » (Rel. al Re.)

ART. 492. Quando l'autorità giudiziaria confermi una sentenza interlocutoria o incidentale, o riformandola non decida definitivamente il merito della causa, questa si deve rinviare, per il corso ulteriore, all'autorità giudiziaria di primo grado.

Se nel riformare una sentenza definitiva l'autorità giudiziaria d'appello ordini ulteriori atti d'istruzione, può ritenere la causa o rinviarla ai primi giudici.

Sard. 555 e 556 — Fran. 472 — Nap. 536 — Aust. 328 — Parm. 612, 614.

La formola da taluni enunciata che i poteri dell'autorità giudiziaria di appello siano limitati a conoscere delle quistioni risolte nella sentenza di prima istanza, non può essere accettata. Se il secondo esame della causa è destinato a svolgere nuovi mezzi, a proporre nuove eccezioni, a produrre nuove prove, necessariamente i poteri del giudice di appello si devono estendere alle nuove quistioni che ne emergono, quantunque su tali mezzi e su tali quistioni non state proposte in prima istanza l'autorità giudiziaria di primo grado non abbia potuto statuire.

Se in primo grado fu pronunciata una sentenza interlocutoria e nel procedimento di appello viene proposta un'eccezione perentoria, che risolvendo la questione di merito escluda la questione

incidentale, è palese che l'autorità giudiziaria di appello dovrà conoscerne, ed accogliendola, deciderà il merito con sentenza definitiva.

A più forte ragione si deve ammettere che l'autorità giudiziaria di appello dovrà risolvere tutte le quistioni che i primi giudici già avrebbero dovuto risolvere colla sentenza appellata, se rettamente avessero giudicato.

Quindi, ancorchè l'autorità giudiziaria di primo grado abbia ordinato preliminarmente un atto d'istruzione, una pruova, l'autorità di appello, riformando la sentenza, dovrà pronunziare definitivamente per la controversia, se questa per i mezzi o le eccezioni proposte in prima istanza trovavasi in istato di essere decisa.

Tali sono i principii che informano le disposizioni del Codice di procedura intorno ai poteri conferiti all'autorità giudiziaria d'appello. Da essi deriva anche la conseguenza che essa non può, per regola generale, ritenere l'istruzione processuale sopra una quistione che abbisogni di essere istruita ulteriormente.

Quindi l'autorità giudiziaria di appello chiamata a riformare una sentenza interlocutoria od altra incidentale, decide contemporaneamente, come or ora fu osservato, il merito della causa se lo trova in istato di essere deciso; in caso diverso nè lo decide, nè può ritenere la causa per essere ulteriormente istruita, ma deve rinviarla ai primi giudici. Imperocchè, o la sentenza interlocutoria, o incidentale, viene confermata, e la conferma dimostrando che il processó di primo grado fu coll'appellazione indebitamente interrotto, esso deve riprendersi nel medesimo stato e nella medesima sede; ovvero la detta sentenza viene in tutto od in parte riformata, facendosi luogo ad un'altra pruova, o con una risoluzione diversa dall'incidente, ma sempre nel senso che vuolsi procedere ad ulteriore istruzione della causa, e questa dovrà anche in tal caso ritornare alla sede del primo esame, perchè ambedue le autorità giudiziarie, di primo grado e di appello, furono concordi nel ritenere che la causa non si trovava ancora in istato di essere decisa definitivamente nel merito.

Per contro se il magistrato d'appello giudica necessario un procedimento od altro atto per la compiuta istruzione della causa, mentre il primo giudice aveva creduto poter decidere definitivamente allo stato delle cose, potrà o ritenere la causa per ulteriore istruzione, o rinviarla per essa al primo giudice.

Dal fatto che questo, riconoscendo il merito della causa in istato di essere definito, lo ha deciso, ne viene che la causa ha percorso il primo grado di giurisdizione interamente; onde il magistrato di appello potrà ritenere la causa per l'ulteriore istruzione che egli ravvisa ancora necessaria, senza che sia lesa la regola del doppio grado. Però, siccome può avvenire di conseguenza alla nuova decisione,

che molte e diverse quistioni siano per sorgere nell'ulteriore corso del giudizio, le quali o non possano essere trattate per la prima volta in grado di appello, o per la maggior garanzia dei litiganti sia opportuno che percorrano esse pure il primo grado di giurisdizione, così il magistrato di appello dovrà nel primo caso, e potrà nel secondo, rinviare la causa ai primi giudici.

Mentre viene per tal modo eliminato l'inconveniente che diverrebbe ove si dovesse in ogni caso rinviare la causa ai primi giudici, poichè tale rinvio spesso non servirebbe ad altro che ad allungare i giudizi accrescendone le spese e le molestie, viene altresì mantenuto salvo il beneficio del doppio grado per quelle quistioni principali ed accessorie che dovessero fruirsene, o che l'autorità giudiziaria stimasse conveniente di assicurare. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi l'articolo 243 del regolamento generale giudiziario.

ART. 493. Quando in prima istanza siasi pronunziato soltanto sulla competenza, anche in appello si pronunzia solo su questa.

Quando in prima istanza siasi pronunziato anche sul merito, non si può in appello conoscere di questo, se sia dichiarata l'incompetenza dei primi giudici.

Sard. 534 — Fran. 172 — Nap. 266.

Le osservazioni fatte per l'articolo precedente non sono applicabili agli incidenti sulla competenza. Se il primo giudice dichiara senza ragione la propria incompetenza, l'autorità giudiziaria di appello, ristabilendo la competenza, dovrà rinviargli la causa per la decisione del merito. Anche nel caso in cui il primo giudice si limiti a dichiarare la propria competenza senza nulla pronunziare nel merito della causa, l'autorità giudiziaria di appello dovrà pure limitare il suo pronunziato alla quistione di competenza. Nell'uno e nell'altro caso i poteri dell'autorità giudiziaria di appello sono limitati dalla natura strettamente pregiudiziale, che è propria delle quistioni di competenza; imperocchè le parti non sono tenute a distrarre la questione di merito, mentre si oppone l'incompetenza del giudice a conoscerne, e perciò l'autorità giudiziaria di appello statuendo sulla competenza non trova la quistione di merito in istato di essere decisa, o almeno non ha diritto di crederla in tale stato.

Quando però il giudice di prima istanza nel dichiarare la propria competenza abbia altresì pronunziato nel merito, anche il giudice di appello dovrà conoscere di questo, semprechè non dichiari l'incompetenza del primo giudice. Nel caso contrario è palese che l'autorità giudiziaria di appello non può conoscere del merito della causa, poichè, supposto pure che la controversia appartenga alla cogni-

zione di un'autorità giudiziaria che da essa dipenda immediatamente, la causa dovrà anzitutto portarsi alla cognizione dell'autorità competente affinchè percorra regolarmente il primo grado di giurisdizione. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi l'articolo 243 del regolamento generale giudiziario.

CAPO III.

Della revocazione.

La domanda di revocazione ha un duplice scopo, quello di far annullare la sentenza proferita, e l'altro di provocare una nuova sentenza sulle quistioni già decise. Riproducendosi quindi nel nuovo procedimento le quistioni già discusse nel precedente, quistioni che il giudice deve deliberare in relazione ai mezzi proposti, statuendo sulla revocazione, e nuovamente risolvere nel proferire il nuovo giudicato, è palese che la forma del procedimento deve essere la stessa con cui fu trattato o doveva trattarsi la causa nel precedente giudizio. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi gli articoli 6, 7 e 8 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 494. Le sentenze pronunziate in contraddittorio dalle autorità giudiziarie in grado d'appello possono essere revocate sull'istanza della parte:

1° Se la sentenza sia stata l'effetto del dolo di una delle parti a danno dell'altra;

2° Se siasi giudicato sopra documenti stati riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza, o che la parte soccombente ignorasse essere stati riconosciuti o dichiarati falsi prima della sentenza stessa;

3° Se dopo la sentenza siasi recuperato un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre prima per fatto della parte contraria;

4° Se la sentenza sia l'effetto di un errore di fatto che risulti dagli atti e documenti della causa.

Vi è questo errore quando la decisione sia fondata sulla supposizione di un fatto, la cui verità è incontrastabilmente esclusa, ovvero quando sia supposta la inesistenza d'un fatto, la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso quando il fatto non sia un punto controverso, sul quale la sentenza abbia pronunziato;

5° Se la sentenza sia contraria ad altra sentenza pre-

cedente passata in giudicato, pronunziata tra le stesse parti, sul medesimo oggetto, purchè non abbia pronunziato anche sull'eccezione di cosa giudicata.

Sard. 557 — Fran. 480 — Nap. 544.

Nel progetto ministeriale mancava il n° 4 col corrispondente capoverso, ed il ministro espose le ragioni dell'articolo in questo modo:

« Ad ogni controversia giuridica è prestabilito un solo giudizio. Questo può sibbene passare dal primo al secondo grado di giurisdizione, mediante l'appello; ma, superato tale rimedio o rinunziandovi la parte, il giudizio riceve il suo compimento e trova un termine assoluto nel giudicato, dopo il quale ogni discussione di merito, ogni prova in contrario per qualsiasi documento diventa impossibile.

« Però succedono certi errori che escludono non solo la rettitudine del giudizio, ma ancora la volontà stessa di giudicare, come in apparenza si è giudicato; in tali casi è d'uopo rescindere anche un giudicato, così richiedendo la ragione e la giustizia.

« Pensano alcuni che a tal fine possa bastare la sola scoperta di nuovi documenti. Ove ciò si ammettesse, ne verrebbe spesso che la parte soccombente cercasse nuove carte, poco od anche nulla influenti, allo scopo soltanto di tentare ancora una volta la fortuna della lotta giudiziaria, facendo principale assegnamento sulla mutabilità delle opinioni e talvolta sopra l'intrigo anzichè sopra i documenti che si pretendono nuovamente trovati. Ne scapiterebbe quindi l'autorità della cosa giudicata e la sicurezza dei diritti da essa garantiti.

« Perchè la via della revocazione sia ammissibile vuolsi qualche cosa di più. L'errore del giudice, l'ingiustizia della sentenza deve essere l'effetto del dolo reale o presunto della parte vincitrice, o trovarsi a conflitto colla verità proclamata da un altro giudicato. Per causa di dolo o di frode si rescindono i contratti, imperocchè in ogni contratto, come ci fu insegnato dalla romana sapienza, è sempre sottintesa la clausola: *dolum malum abesse, abfuturumque esse*. Lo stesso principio è applicabile ai giudizi nei quali il dettato antico già raffigurava un quasi contratto. Pertanto, ove uno dei litiganti con macchinazioni fraudolenti e colpevoli artifizii sia riuscito a circonvenire l'avversario, ad ingannare il giudice, è conforme ai principii del giusto e dell'onesto che la legge soccorra a colui che fu vittima del dolo e privi del frutto della frode chi la consumò.

Le legge non può determinare *a priori* le forme del fatto doloso per cui si ottiene la revocazione della sentenza; esse possono essere tante e sì varie, per quante sono le vie della frode e dell'inganno. Ogni raggio, ogni artificio, ogni simulazione per cui si renda impos-

sibile all'avversario la difesa e inabile il giudice ad un retto giudizio, deve aprire l'adito alla domanda di revocazione. Spetta alla autorità giudiziaria, come nella materia dei contratti, così in quella dei giudizi, il determinare se la sentenza possa dirsi l'effetto del dolo della parte vincitrice.

« Si accennò che per far luogo alla revocazione di una sentenza si richiede il dolo, se non reale, almeno presunto. Quindi un nuovo capo di revoca della sentenza se dopo di questa sia stato recuperato un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre prima per fatto della parte contraria. Si dirà che questo secondo mezzo di revocazione si compenetra col primo e diviene quindi inutile, perchè colui che impedisce all'avversario la produzione di un documento decisivo può ben dirsi autore di un raggio doloso. Nella maggior parte dei casi ciò sarà vero, ma non sempre.

« Può avvenire che pel fatto di uno dei litiganti sia impedita all'altro la produzione di un documento decisivo senzachè l'impedimento sia l'effetto di un raggio doloso. Suppongasi che taluno abbia ritirato presso di sè un documento comune a lui e ad altri, e che in appresso sorga un litigio tra il suo erede ed altri interessati. Se quel documento, contrario alle pretese di chi lo ritiene, non viene da lui prodotto in causa, gli altri interessati potranno ben dire che essi non furono in grado di presentarlo pel fatto della parte contraria. Ma questo fatto è forse la conseguenza di un raggio fraudolento o costituisce esso medesimo un dolo? Suppongasi che nel ritirare quel documento l'autore non siasi reso colpevole di alcun raggio fraudolento; suppongasi che il suo erede ignori l'esistenza del documento in suo potere; certo è che l'impossibilità della difesa per parte degli altri interessati e la sentenza contraria ai loro diritti non potranno ritenersi come l'effetto del dolo della parte vincitrice. Ma si può convenientemente rendere necessaria l'indagine sulla scienza che il detto erede potesse avere del possesso del documento decisivo posteriormente recuperato dagli altri interessati al fine di stabilire che questi ultimi hanno diritto di chiedere la revocazione della sentenza? La sicurezza civile e ragioni di moralità richiedono che tale indagine non sia necessaria; deve bastare la circostanza che quel documento si trovava in potere della parte vincitrice, perchè la legge volendo servire alla verità ed alla giustizia debba presumere in tesi generale il dolo della detta parte, e faccia così luogo alla domanda di revocazione della sentenza.

« Anche qui è impossibile alla legge di determinare la forma o la qualità del fatto per cui fu impedita la produzione del documento; come nel caso di dolo, col quale si compenetra per massima analogia quello in parola, spetta al magistrato di giudicare se il fatto della parte vincitrice abbia avuto l'efficacia d'impedire la produzione del documento.

« Ma perchè il documento recuperato possa presentarsi come titolo di rinvocazione fa d'uopo che esso sia decisivo della controversia. Non basta pertanto che il documento abbia qualche relazione colla causa già decisa, ma deve essere tale da persuadere il giudice che per esso la causa potrà avere una soluzione diversa da quella data colla prima sentenza. Come la ricognizione e la verificaione di una scrittura privata o l'accettazione pura e semplice di un documento che riveste la forma pubblica vengono meno a fronte della sentenza che li dichiara falsi, così la decisione proferita in base ad un documento falso deve cadere a fronte della dichiarazione di falsità del medesimo, imperocchè la verità della sentenza che dichiara il falso ha un valore talmente assoluto da non potersi lasciar sussistere verun'altra decisione che vi contraddica.

« Se adunque accade che per errore o per ignoranza un documento falso sia accettato come vero, e una sentenza intervenga che decida all'appoggio del medesimo, la sentenza, benchè proferita in secondo grado, si dovrà rescindere quando si presenta la sentenza che dichiara la falsità del documento. Ma la scienza dal canto della sola parte vincitrice che il documento è falso, è al tutto indifferente. La sua scienza non supplisce l'ignoranza dell'avversario, non lo abilita alla difesa.

« In quanto al giudice, egli non può, nè deve sapere altri fatti fuori quelli che risultano dagli atti.

« Quindi l'errore e l'ignoranza soltanto della parte soccombente possono dar luogo alla rinvocazione del giudicato. Però, se nel corso del giudizio la detta parte avesse già conosciuta la falsità dei documenti prodotti e si fosse taciuta non potrebbe più attentare all'autorità del giudicato. Il suo contegno avrebbe il carattere di una insidia. Lasciando correre un giudizio sopra falsi documenti, riservandosi di dedurne la falsità dopo di averne sperimentato contrarii i risultamenti, la parte ha dato pruova di un'insigne malafede; a questa non deve soccorrere la legge.

« Fra le verità giuridiche proclamate dalla legge civile tiene un posto eminente l'autorità della cosa giudicata, il conflitto tra due sentenze diviene quindi più manifesto se rinnovandosi una controversia già decisa con sentenza irrevocabile, viene proferito un nuovo giudicato contrario al primo. Non essendo possibile la loro coesistenza, dovrà sussistere il primo ed annullarsi il secondo. Ma quale sarà il mezzo più acconcio per ottenere l'annullamento? I principii richiedono una distinzione:

« Se la prima sentenza non venne prodotta qual titolo di eccezione nel nuovo giudizio in guisa che l'autorità giudiziaria non fu chiamata a pronunciare sull'eccezione della cosa giudicata, si presenta come mezzo più opportuno quello della rinvocazione, trattandosi di un titolo del quale non ha potuto conoscere il magistrato.

che ha proferita la sentenza, il caso presenta una massima analogia con quello in cui siasi recuperato un documento decisivo;

« Se per contro il magistrato nel proferire la seconda sentenza non ha tenuto conto dell'eccezione dedotta, in base alla cosa giudicata, o ingiustamente la respinse, è palese che il mezzo della revocazione non può più applicarsi, perchè mancherebbe il nuovo elemento decisivo che deve servirgli di sostrato.

« Stabilito nell'articolo 498 che il giudizio di revocazione si abbia a trattare davanti gli stessi giudici che hanno proferita la sentenza impugnata, ne veniva per legittima conseguenza che non dovesse ammettersi come titolo di revocazione l'errore manifesto di fatto, il quale vi fu pure compreso dal Codice sardo. Non si deve ammettere come titolo di revocazione un mezzo che venisse a ledere la dignità del magistrato. Suppongasi pure che il giudice per inavvertenza abbia supposto per veri fatti incontrastabilmente falsi, o supposti per non esistenti fatti incontrastabilmente stabiliti, si potrà convenientemente rinfacciargli la sua negligenza e chiedergli con speranza di successo che ripari ad un errore il quale costituisce per lui una grave colpa?

« Ma l'accennato errore è sommamente improbabile, imperocchè l'evidenza non si nega se non da chi vuole negarla. Ove poi l'alterazione del fatto importasse indirettamente la violazione della legge, la garanzia di questa contro l'arbitrio, non meno che contro la falsa applicazione, rientra nell'ufficio della Corte suprema. Il rimedio della revocazione per manifesto errore di fatto servirebbe più spesso ad aprire nuovamente la contesa giudiziaria, facendo principale assegnamento sulla diversità delle interpretazioni che giudici diversi possono dare sul fatto della causa.

« Alcune delle vigenti legislazioni ammettono inoltre il mezzo della revocazione contro le sentenze per vari altri motivi: così quando non sia stato sentito il Pubblico Ministero nelle cause in cui sono dalla legge richieste le sue conclusioni; se la sentenza abbia pronunciato sopra cose non domandate, ovvero abbia aggiudicato più di quello che era domandato, od abbia ommesso di pronunciare sopra qualcuno dei capi della domanda o dell'eccezione che fosse stata dedotta a forma di specifica conclusione.

« Per le ragioni che saranno addotte a suo luogo si è creduto che tutti gli accennati casi dovessero formare materia di cassazione, non mai di revocazione. » (Rel. Gov. Ital.)

All'esame della Commissione legislativa furono sottoposti i seguenti quesiti:

Dal ministro guardasigilli:

« Fra i motivi di revocazione della sentenza non è opportuno di aggiungere l'errore manifesto di fatto che il Codice di procedura sardo vi comprende? »

Dal deputato Mancini:

« Si accolga nel nuovo Codice il rimedio della revocazione delle sentenze inappellabili per errore manifesto di fatto. Se il giudice è caduto in errore perchè ha ritenuto un fatto in senso perfettamente opposto a quello che risultava dagli atti, una via di scampo deve pur essere aperta in tal caso ai litiganti con un giudizio di revoca, ed allora le Corti di cassazione possono essere severamente richiamate al loro dovere e a non allontanarsi dalla loro missione di semplici giudici di diritto. »

Dal senatore Pinelli:

« Nel progetto si è limitato il rimedio della revoca delle sentenze ai soli casi in cui sulla decisione emanata abbia influito il dolo della controparte, oppure siansi ritrovati documenti dei quali non sia stato possibile il valersi per fatto della parte contraria.

« Sembra che l'indicata limitazione restringa di soverchio le attribuzioni della Corte d'appello, e per contro estenda le attribuzioni della Corte di cassazione in una sfera la quale non è propria del suo scopo e della sua istituzione. »

Nel seno della Commissione ad un commissario sembrò utile la esclusione dell'errore manifesto di fatto dai motivi della revocazione. Egli lo credè inutile e illusorio in pratica, salvo il caso di omissione di giudicare, al quale si provvede nei mezzi di cassazione.

Risposero altri commissari che l'errore manifesto di fatto è raro, ma possibile ad avverarsi in una sentenza, come dimostra la giurisprudenza. E quando si avveri, non si avrà rimedio legittimo se l'errore manifesto di fatto non figuri tra i mezzi di revocazione. Potrà darsi che la Cassazione sia indotta a ripararlo sotto la specie di travisamento, ma in tal caso il rimedio sarà un male esso stesso. Certo di questo mezzo può facilmente abusarsi, ma gli abusi non saranno gravi, laddove i caratteri dell'errore di fatto vengono con precisione definiti.

Esaminata la disposizione relativa del Codice del 1859, la Commissione deliberò unanimemente che tra i mezzi di revocazione fosse da annoverare *l'errore manifesto di fatto*, e che ciò si dovesse fare riferendo nel nuovo Codice tale disposizione (1). (Commiss. legisl.

(1) Bellot è dello stesso avviso e così dice:

« Istruito di già dell'affare, egli (il giudice che ha pronunziata la sentenza) potrà meglio e più prontamente di ogni altro apprezzare il merito del ricorso. Dov'è il motivo di amor proprio che lo farebbe perseverare in un errore manifesto, di cui la causa non avrà nulla di offensivo pel suo carattere? »

« Ma se il ricorso riposa sopra un errore o sopra un'ingiustizia derivante dall'ignoranza del giudice, dalla sua parzialità o anche dall'oscurità della legge, allora un tribunale superiore può solo offrire una guarentigia sicura. » (BELLOR, pag. 241.)

sedute 29 aprile e 19 maggio 1865, verbali numeri 9 e 23, allegato n° 2.)

Codesta disposizione del Codice di procedura civile del 1859 fu tratta dal precedente Codice del 1854, laonde sarà buono ripigliarne la storia sin dal principio.

Il ministro di grazia e giustizia Boncompagni nella relazione alla Camera dei deputati ne parlava così:

« Nella legge organica del magistrato di cassazione erasi stabilito che insino a tanto che non fosse messo in vigore il Codice di procedura, esso magistrato avrebbe esercitate le attribuzioni già competenti alla Commissione di revisione a tenore del regio editto 13 aprile 1841, e del successivo regolamento dei 30 luglio dell'anno stesso, fra le quali attribuzioni eravi pur quella di dover provvedere sulle suppliche per le revisioni delle sentenze dei magistrati. Ma col regio decreto 28 aprile 1848, a fine che le attribuzioni del magistrato anzidetto di cassazione fossero contenute fin dal principio dell'esercizio delle sue funzioni entro i limiti naturali e proprii della sua istituzione, si ordinò che in materia civile si potrebbe domandare la revocazione delle sentenze definitive pronunziate sì in contraddittorio che in contumacia, e non soggette ad appello od opposizione avanti lo stesso magistrato di appello, consolato o tribunale che le avesse proferite, qualora la sentenza fosse l'effetto di un errore di fatto o vi fossero scritture trovate di nuovo che variassero lo stato della causa. E così le cause della revocazione furono limitate a quelle due soltanto che davano luogo alla revisione delle sentenze dei magistrati superiori.

« Nel determinare ora le cause della revocazione gli autori del progetto presero a modello i moderni Codici stranieri, nei quali sono divise in maggior numero di capi, senza che però in essi Codici s'incontrino mentovate le due precennate cause di revisione invalse *ab antico* nella patria legislazione.

« Pertanto le aggiunsero espressamente alla enumerazione delle cause di revocazione, con una appropriata definizione, che era stata già formolata in un progetto di legge presentato in settembre 1849 a questa Camera, coll'intendimento di ridurre il concetto di così fatto errore ai suoi giusti termini e di cessare quelle dubbiezze che facilmente si producevano nei giudizi di revisione, nei quali contendevano le parti di continuo se l'accusato errore fosse in realtà di fatto o di mero criterio. »

Nella relazione fatta dalla Commissione della Camera dei deputati leggesi quanto appresso:

« Il progetto mantiene fra le cause di revocazione *l'errore di fatto*; e qui differisce dal Codice francese e dagli altri Codici moderni.

« Nell'antico diritto francese *l'errore di fatto* era pure una causa di revisione; ma fu poi tolto di mezzo.

« Appo noi il regio editto 28 aprile 1848 permette la domanda di rinvocazione o revisione se la sentenza fu l'effetto di un errore di fatto.

« Il progetto, mentre conserva questa causa di rinvocazione, la riduce ai suoi veri confini; tantochè debba intendersi di un errore, a dir così, materiale ed innegabile, e quindi cessino le discussioni che quasi sempre agitavansi nei giudizi di revisione.

« L'errore di fatto dovrà dunque essere tale che *emerge dagli atti e documenti sui quali la sentenza fu proferita*, senza che sia lecito di trarne d'altronde la prova. E nella definizione di cotesto errore l'articolo aggiunge che desso consiste o nella supposizione di un fatto la cui verità sia *incontestabilmente esclusa*, o nella supposizione della *inesistenza* di un fatto la cui verità sia *positivamente stabilita*; talchè il legislatore vuole che intorno al fatto, o *positivo* o *negativo*, sul quale versò l'errore, non vi fosse controversia fra le parti, e basti l'accennare l'errore perchè lo si debba rilevare.»

Nei processi verbali della Commissione senatoria istituita nel Piemonte per la revisione di tale progetto leggesi quanto segue:

« Intorno al n° 4° taluni fortemente occupati degli sforzi che notoriamente andavano facendosi in addietro per richiamare ad errore di fatto ogni men retta interpretazione di un atto, ogni meno accurata valutazione del fatto, a fin di aprirsi più facile via alla revisione, instavano perchè si troncasse alla radice cotesto abuso e si potesse efficace riparo al suo riprodursi in futuro, dichiarando formalmente nella legge che non sarebbe considerata qual errore di fatto dante luogo alla revoca del giudicato nè l'erronea interpretazione di un atto, nè la men retta valutazione di un fatto qualsiasi. »

« La maggioranza, senza punto disconoscere la giustezza delle fatte osservazioni intorno al non doversi tenere per un vero errore di fatto dante luogo alla rinvocazione, l'essersi male interpretato un atto, o men rettamente valutato un fatto, mostratasi tuttavia persuasa, bastare i termini del progetto ad antivenire la riproduzione in avvenire del lamentato abuso, non avvisò necessaria veruna più particolareggiata disposizione di legge. » (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 147.)

Vedi quanto è detto sotto il seguente articolo 495 e sotto l'articolo 517.

ART. 495. Possono eziandio essere rinvocate sulla domanda della parte, scaduti i termini stabiliti per l'opposizione o per l'appello, nei casi indicati nei tre primi numeri dell'articolo precedente:

1° Le sentenze contumaciali pronunziate in seconda istanza;

2° Le sentenze pronunziate in prima istanza, tanto in contraddittorio quanto in contumacia, comprese quelle dei conciliatori.

Le sentenze dei conciliatori possono inoltre essere rievocate nel caso indicato nel numero 5° dell'articolo precedente.

Sard. 561.

Il mezzo della rievocazione come rimedio straordinario non è ammissibile quando la sentenza possa ancora essere impugnata con alcuni dei mezzi ordinari, quali sono l'opposizione e l'appello. Quindi viene stabilita la regola generale che la rievocazione non può proporsi se non contro le sentenze di secondo grado proferite in contraddittorio (art. 494). Però, accanto alla regola si doveva anche qui porre l'eccezione.

Se il dolo fu scoperto, se il documento fu recuperato, se la falsità riconosciuta o dichiarata dei documenti venne scoperta, dopo che sono decorsi i termini stabiliti per l'appello e per l'opposizione, o mentre i detti termini si trovano già in corso e forse prossimi alla scadenza, egli è palese che contro la sentenza di primo grado proferita in contraddittorio o in contumacia, e contro la sentenza di secondo grado, ancorchè passibile di opposizione, dovrà ammettersi la domanda di rievocazione. Giova inoltre osservare che le sentenze dei conciliatori essendo di regola inappellabili, non si potrebbero, nei casi sopra discorsi, impugnare se non col mezzo della rievocazione quando fossero proferite in contraddittorio. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 496. Quando la sentenza abbia più capi, non si ammette la rievocazione che per quei capi, per i quali sussista uno dei motivi indicati dagli articoli precedenti, e per gli altri che ne siano dipendenti.

Sard. 558 e 570 — Fran. 482 — Nap. 546.

La sentenza, come per appellare, così per ricorrere in rievocazione, si distingue in capi: *tot capita, tot sententiae*. E, impugnato soltanto alcuno dei capi, rimangono fermi gli altri tutti, salvo i dipendenti da quello. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 497. Il termine per proporre la rievocazione delle sentenze è quello stabilito per appellare dall'articolo 485.

Quando il titolo a cui si appoggia la domanda di rievocazione sia uno di quelli indicati nei numeri 1°, 2° e 3° dell'articolo 494, il termine decorre dal giorno in cui la falsità, riconosciuta o dichiarata prima della sentenza, sia stata

scoperta da chi propone la revocazione, oppure dal giorno in cui essa sia stata riconosciuta o dichiarata, o il dolo scoperto, o il documento recuperato, purchè in questi casi vi sia prova scritta, da cui risulti il giorno della scoperta o della ricuperazione.

Sard. 559 e 560 — Fran. 483 — Nap. 547.

A differenza di ciò che avviene per l'appello e per l'opposizione, il termine per proporre la domanda di revocazione non può decorrere dalla notificazione della sentenza se non quando venga impugnata come contraria ad un precedente giudicato. Negli altri casi il termine non può evidentemente decorrere che dal giorno in cui fu scoperto il dolo, fu recuperato il documento, venne scoperta la falsità, riconosciuta o dichiarata, dei documenti prima della sentenza, o la stessa falsità fu posteriormente riconosciuta o dichiarata. (Rel. Gov. Ital.)

Nella Commissione legislativa si pose ai voti se il termine per domandare la revocazione dovesse essere proporzionale od unico, e la Commissione deliberò che dovesse essere unico. (Commis. legis. sedute 26 e 29 aprile 1865, numeri 8 e 9.)

Vedine la discussione sotto l'articolo 485.

ART. 498. La domanda per revocazione si propone davanti l'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza impugnata, e possono pronunciare gli stessi giudici.

Sard. 563 — Fran. 496 — Nap. 544.

Fin dai primi tempi in cui è apparso il rimedio della revocazione si è sentita la necessità di proporlo davanti lo stesso magistrato che aveva decisa la causa, imperocchè egli, meglio di ogni altro, può valutare l'influenza che ebbero nel suo animo le pratiche dolose di uno dei litiganti, le false scritture e la mancanza dei nuovi documenti. Se la domanda di revocazione dovesse essere portata ad un giudice diverso da quello che pronunciò la sentenza, si verrebbe ad istituire una specie di giudizio di appellazione, e tale sistema ripugnerebbe alla natura propria del giudizio di revocazione che non è proponibile se non per le sentenze non più soggette ad appello.

Venne perciò accolta la disposizione del Codice francese e di altri Codici, per cui la revocazione dev'essere domandata allo stesso giudice che pronunciò la sentenza, quand'anche il bisogno d'impugnarla occorresse in una causa pendente davanti ad altro magistrato, e può essere giudicata dagli stessi giudici; perocchè l'oggetto della revocazione in ciò si distingue da quello delle appellazioni,

che la cagione della revoca o non è punto imputabile al giudice da cui si pronunziò la sentenza, ovvero è tale errore che l'uomo può riconoscere senza offesa del suo amor proprio, non essendo proceduto nè dall'ignoranza del diritto, nè dalla falsa applicazione del medesimo per difetto di criterio, ma da qualche accidentale combinazione che fece comparire diversi i dati sui quali doveva essere fondato il suo giudizio.

Vuolsi intanto avvertire che non è nel senso giuridico che dicesi dovere statuire sulla revocazione lo stesso magistrato che ha proferta la sentenza impugnata. Non si può spingere il precetto sino al punto di richiedere che le persone le quali dovranno pronunziare sulla revocazione siano identicamente quelle stesse che hanno decisa la causa. Esse potrebbero mutare per morte, promozioni ed altre ragioni, nè sarebbe conveniente, quand'anche si potesse, andarle ricercando.

A togliere ogni dubbio al riguardo, ed al fine anche di prevenire il dubbio se potessero conoscerne i medesimi giudici, è dichiarato che sopra la revocazione potranno statuire gli stessi giudici, che avevano precedentemente pronunziato. (Rel. Gov. Sard. — Rel. Commiss. Dep. Sard. — Rel. Gov. Ital.)

ART. 499. Chi vuole agire per revocazione deve provare con quitanza del ricevitore di avere eseguito il deposito di una somma uguale alla multa o ammenda stabilita dall'articolo 506. Altrimenti la domanda è rigettata anche d'ufficio.

Sard. 565 — Fran. 494 e 495 — Nap. 558 e 559.

Nel Codice francese ed in quello della Due Sicilie volendosi impedire l'abuso della domanda di revocazione, fu richiesto il deposito di una somma a titolo di multa ed una consultazione favorevole di tre avvocati. Contro siffatte precauzioni si mosse reclamo, osservando che al solo litigante deve lasciarsi il giudizio intorno all'uso di un rimedio, non potersi il medesimo con giustizia sottoporre ad altro obbligo che a quello del risarcimento dei danni cagionati al suo avversario; ogni altro carico doversi reputare abusivo ed arbitrario; che specialmente il deposito colpisce anticipatamente gl'innocenti e i colpevoli, impone una pena sempre uguale quali che siano le facoltà pecuniarie, quale che sia il grado di colpa della parte, e che da ultimo l'esperienza ha dimostrato che soppressi in qualche Stato l'obbligo della consultazione de' tre avvocati, le domande di revocazione non furono nè più frequenti, nè meno fondate. (BELLOT, pag. 248 e 249.)

Ammettendo in parte le accennate osservazioni, il Codice di procedura non richiede preliminarmente una consultazione favorevole

come quella che se pone certamente una maggiore spesa a carico di chi vuole proporre la domanda di revocazione, non potrà però mai produrre quei benefici risultamentiche il legislatore si lusinga di attendere. Tuttavia un freno è necessario perchè la parte soccombente non si attenti di rinnovare, con futile pretesto, la lotta giudiziaria; e questo freno consiste appunto nell'obbligo imposto alla medesima di fare deposito di una somma a titolo di multa, la quale varia da lire cinque a lire cento, secondo la diversità del magistrato che proferì la sentenza impugnata. (Rel. Gov. Ital.)

Per gli stessi motivi pei quali fu disposto che i termini per impugnare una sentenza sono perentorii, e la decadenza ha luogo di diritto e deve pronunziarsi anche d'ufficio (art. 466), fu stabilito che se manchi il deposito, la domanda di revocazione è rigettata anche d'ufficio. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 500. Quando con un solo atto siano impugunate più sentenze pronunziate nello stesso giudizio, basta un solo deposito.

Mediante un solo deposito possono più persone aventi lo stesso interesse proporre la domanda di revocazione, purchè con un solo atto.

Sard. 566.

ART. 501. Sono dispensate dal deposito le amministrazioni dello Stato e le persone ammesse al beneficio dei poveri per proporre la revocazione. Queste ultime nell'atto in cui propongono la domanda devono indicare il decreto che le ammette a questo beneficio.

Sard. 567.

ART. 502. La domanda di revocazione è proposta con atto di citazione che ne contiene i motivi.

Quando la domanda sia proposta nei giorni cento ottanta dalla notificazione della sentenza, deve notificarsi come la sentenza a norma delle disposizioni degli articoli 367, 396 e 437 capoverso ultimo.

La domanda di revocazione per adesione è proposta nel modo e nel termine stabilito dall'articolo 479 per adesione all'opposizione.

Sard. 568 e 569 — Fran. 492 — Nap. 556.

Il primo capoverso di quest'articolo nel progetto ministeriale venne compilato in questa forma:

« Se la domanda viene proposta nei centottanta giorni dalla noti-

« ficazione della sentenza, essa potrà notificarsi ai procuratori costituiti nel precedente giudizio, salvochè sia avvenuto uno dei casi accennati negli articoli 332 e 334, ovvero al domicilio eletto a norma degli articoli 134, 394 e 408. »

Le ragioni che si misero avanti, in corrispondenza del progetto dell'articolo 486, sono queste:

La domanda di revocazione, al pari dell'appello, si propone per mezzo di citazione; però fu discusso se potesse parimenti notificarsi ai procuratori delle parti contrarie, ovvero al domicilio eletto per occasione del procedimento. Si osservò che se la legge può ragionevolmente presumere che le relazioni della parte col suo procuratore, o col detto domicilio, si mantengano per un determinato tempo, e così ammettere che l'atto di appello si possa intimare al procuratore, poichè l'appello deve proporsi nei trenta giorni dalla notificazione della sentenza, e la notificazione segue per lo più in tempo vicino alla prolazione della medesima, lo stesso non può dirsi riguardo alla domanda di revocazione, la quale può essere proposta molto tempo dopo la prolazione e la notificazione della sentenza, stantechè il termine per proporla, nel maggior numero dei casi, ha altri punti di partenza che possono avverarsi molti anni dopo la notificazione del giudicato.

Ammettendo siffatte osservazioni, il progetto adottò una distinzione che è pur consona al sistema della legge. Se la domanda di revocazione viene proposta nei centottanta giorni dalla notificazione della sentenza, presumendosi continuative le relazioni della parte vincitrice col suo procuratore o col domicilio eletto, la domanda potrà essere notificata al procuratore, ovvero al detto domicilio; se la domanda viene proposta dopo trascorsi i centottanta giorni dalla notificazione della sentenza, essa dovrà intimarsi nei modi ordinari della citazione. (Rel. Gov. Ital.)

Dopo le discussioni della Commissione legislativa, scritte a piè dell'articolo 367, l'articolo fu emendato.

Veggansi le dette discussioni.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 302 della tariffa civile.

ART. 503. La domanda per revocazione non impedisce la esecuzione della sentenza impugnata.

L'autorità giudiziaria può tuttavia per motivi gravi dichiarare sospesa l'esecuzione.

Sard. 572 — Fran. 497 — Nap. 561.

Conseguenza dell'essere la revocazione un rimedio straordinario, e dell'importanza che ha il giudizio rispetto all'autorità della cosa giudicata. (Rel. al Re.)

come quella che se pone certamente una maggiore spesa a carico di chi vuole proporre la domanda di rinvocazione, non potrà però mai produrre quei benefici risultamentiche il legislatore si lusinga di attendere. Tuttavia un freno è necessario perchè la parte soccombente non si attenti di rinnovare, con futile pretesto, la lotta giudiziaria; e questo freno consiste appunto nell'obbligo imposto alla medesima di fare deposito di una somma a titolo di multa, la quale varia da lire cinque a lire cento, secondo la diversità del magistrato che proferì la sentenza impugnata. (Rel. Gov. Ital.)

Per gli stessi motivi pei quali fu disposto che i termini per impugnare una sentenza sono perentorii, e la decadenza ha luogo di diritto e deve pronunziarsi anche d'ufficio (art. 466), fu stabilito che se manchi il deposito, la domanda di rinvocazione è rigettata anche d'ufficio. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 500. Quando con un solo atto siano impugnate più sentenze pronunziate nello stesso giudizio, basta un solo deposito.

Mediante un solo deposito possono più persone aventi lo stesso interesse proporre la domanda di rinvocazione, purchè con un solo atto.

Sard. 566.

ART. 501. Sono dispensate dal deposito le amministrazioni dello Stato e le persone ammesse al beneficio dei poveri per proporre la rinvocazione. Queste ultime nell'atto in cui propongono la domanda devono indicare il decreto che le ammette a questo beneficio.

Sard. 567.

ART. 502. La domanda di rinvocazione è proposta con atto di citazione che ne contiene i motivi.

Quando la domanda sia proposta nei giorni cento ottanta dalla notificazione della sentenza, deve notificarsi come la sentenza a norma delle disposizioni degli articoli 367, 396 e 437 capoverso ultimo.

La domanda di rinvocazione per adesione è proposta nel modo e nel termine stabilito dall'articolo 479 per adesione all'opposizione.

Sard. 568 e 569 — Fran. 492 — Nap. 556.

Il primo capoverso di quest'articolo nel progetto ministeriale venne compilato in questa forma:

« Se la domanda viene proposta nei centottanta giorni dalla noti-

«ficazione della sentenza, essa potrà notificarsi ai procuratori costituiti nel precedente giudizio, salvochè sia avvenuto uno dei casi accennati negli articoli 332 e 334, ovvero al domicilio eletto a norma degli articoli 134, 394 e 408.»

Le ragioni che si misero avanti, in corrispondenza del progetto dell'articolo 486, sono queste:

La domanda di revocazione, al pari dell'appello, si propone per mezzo di citazione; però fu discusso se potesse parimenti notificarsi ai procuratori delle parti contrarie, ovvero al domicilio eletto per occasione del procedimento. Si osservò che se la legge può ragionevolmente presumere che le relazioni della parte col suo procuratore, o col detto domicilio, si mantengano per un determinato tempo, e così ammettere che l'atto di appello si possa intimare al procuratore, poichè l'appello deve proporsi nei trenta giorni dalla notificazione della sentenza, e la notificazione segue per lo più in tempo vicino alla prolazione della medesima, lo stesso non può dirsi riguardo alla domanda di revocazione, la quale può essere proposta molto tempo dopo la prolazione e la notificazione della sentenza, stantchè il termine per proporla, nel maggior numero dei casi, ha altri punti di partenza che possono avverarsi molti anni dopo la notificazione del giudicato.

Ammettendo siffatte osservazioni, il progetto adottò una distinzione che è pur consona al sistema della legge. Se la domanda di revocazione viene proposta nei centottanta giorni dalla notificazione della sentenza, presumendosi continuative le relazioni della parte vincitrice col suo procuratore o col domicilio eletto, la domanda potrà essere notificata al procuratore, ovvero al detto domicilio; se la domanda viene proposta dopo trascorsi i centottanta giorni dalla notificazione della sentenza, essa dovrà intimarsi nei modi ordinari della citazione. (Rel. Gov. Ital.)

Dopo le discussioni della Commissione legislativa, scritte a piè dell'articolo 367, l'articolo fu emendato.

Veggansi le dette discussioni.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 302 della tariffa civile.

ART. 503. La domanda per revocazione non impedisce la esecuzione della sentenza impugnata.

L'autorità giudiziaria può tuttavia per motivi gravi dichiarare sospesa l'esecuzione.

Sard. 572 — Fran. 497 — Nap. 561.

Conseguenza dell'essere la revocazione un rimedio straordinario, e dell'importanza che ha il giudizio rispetto all'autorità della cosa giudicata. (Rel. al Re.)

ART. 504. Quando la sentenza impugnata sia stata prodotta in altra causa, l'autorità giudiziaria, davanti la quale pende quest'ultima, può sospenderne il corso.

Sard. 564 — Fran. 491 — Nap. 555.

ART. 505. Nelle cause di revocazione le sentenze delle Corti d'appello e dei tribunali civili devono essere precedute dalle conclusioni del Ministero Pubblico, salvo il disposto nell'articolo 157.

Sard. 573 — Fran. 498 — Nap. 562.

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli avrebbe voluto escludere queste conclusioni, ma palesò che la proposta dipendeva dal concetto che, nei giudizi civili, non vi avesse ad essere intervento del Pubblico Ministero.

La Commissione, avendo ammesso il Pubblico Ministero nelle cause civili, dichiarò che non si potesse non richiederne le conclusioni nei giudizi di revocazione che hanno uno speciale carattere di pubblico interesse. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23, allegato n° 3.)

ART. 506. La sentenza, che rigetta la domanda per revocazione, condanna l'attore nelle spese e nell'ammenda o multa:

Di lire cinque, se la sentenza impugnata sia di un conciliatore;

Di lire venticinque, se di un pretore;

Di lire cinquanta, se di un tribunale civile o di commercio;

Di lire cento, se di una Corte d'appello.

Lo condanna inoltre al risarcimento dei danni, se siavi luogo.

Sard. 574 — Fran. 500 — Nap. 564.

È un giusto freno della soverchia agevolezza con cui non pochi litiganti si apprendono ad ogni genere di straordinario ricorso contro le sentenze. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 508.

ART. 507. La sentenza che ammette la revocazione ordina la restituzione delle somme depositate, e rimette le parti nello stato in cui erano prima della pronunziazione della sentenza revocata.

Sard. 575 — Fran. 501 — Nap. 565.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica CAPO III, *Della revocazione*, e sotto il seguente articolo 508.

ART. 508. Quando lo stato della controversia lo permetta, si giudica con una sola sentenza sull'ammissione della domanda di revocazione e sul merito della controversia.

In questo caso la restituzione di ciò che siasi conseguito colla sentenza revocata è regolata dalla nuova sentenza.

Sard. 576.

Provvisto quanto alla multa, ai danni ed agl'interessi ai quali deve essere condannato l'attore, se la domanda per la revocazione viene rigettata (art. 506), si avvisa al caso contrario in cui l'impugnata sentenza venga effettivamente revocata. Secondo il sistema francese le parti sono nel detto caso restituite nello stato in cui erano prima della sentenza, ed è la causa riaperta, talmente che il giudice revocando la sentenza, nel tempo stesso non può decidere del merito, seguendo la distinzione invalsa *ab antico* in quella giurisprudenza tra il *rescindant* ed il *rescisoire*, eccetto che la revocazione sia pronunziata per contrarietà di sentenza, perchè in tal caso dovendo restare alla prima sentenza l'autorità della cosa giudicata, è forza che ne sia immediatamente ordinata l'esecuzione. Ma se dall'uno canto la necessità in cui fossero i giudici di pronunziare esclusivamente sulla realtà del motivo pel quale si fosse domandata la revocazione potrebbe forse meglio assicurare la imparzialità del nuovo giudizio, che, tolta di mezzo la prima sentenza e sgombrata la causa dal pregiudizio di quella, avrebbe a riuscire più puro ed indipendente, è dall'altro canto palese l'inconveniente della molteplicità delle discussioni; oltre di che in certi casi non si potrebbe pronunziare la revocazione senza pure addentrarsi nel merito della questione e pregiudicarla, come, a cagion-d'esempio, quando si avesse a pronunziarla per nuovo documento riputato decisivo. Laonde il Codice di procedura estende ai casi di revocazione la regola già adottata nei casi di riparazione di qualche sentenza in giudizio di appello, che sia, cioè, il giudice abilitato a pronunziare, ove il consenta lo stato della causa, con una sola sentenza, e sulla domanda di revocazione, e sul merito della controversia. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 509. La domanda di revocazione non è ammessa contro le sentenze pronunziate in giudizio di revocazione.

Contro le sentenze pronunziate nelle cause per revocazione di sentenze di seconda istanza è ammesso il ricorso in Cassazione.

Contro le sentenze pronunziate nelle cause per revocazione di sentenze indicate al numero 2° dell'articolo 495 è ammesso l'appello, salvo che la sentenza sia di un conciliatore.

Sard. 578 e 579 — Fran. 503 e 504 — Nap. 567 e 568.

Le sentenze proferite nel giudizio di revocazione si potranno ancora impugnare. È però evidente che non può ammettersi la domanda di revocazione contro le dette sentenze nella stessa guisa che non si può impugnare col mezzo dell'appellazione la sentenza pronunziata in grado di appello. Importa che le liti abbiano un termine; è necessario di assicurare l'autorità del giudicato da ulteriori attacchi e garantirlo da un mezzo di annullamento identico a quello che diede luogo al giudizio in cui esso fu proferito.

Ma se l'economia dei giudizi deve impedire che una sentenza possa annullarsi collo stesso rimedio col quale fu impugnato il giudicato sopra cui essa ha statuito, non esclude però che contro la stessa sentenza si possano proporre gli altri mezzi d'impugnazione che sono concessi dalla legge.

Quindi, se la sentenza pronunziata nel giudizio di revocazione è di un'autorità giudiziaria che abbia deciso la causa in primo grado, la sentenza potrà impugnarsi coll'appellazione, semprechè sia appellabile; se la detta sentenza fu proferita da un magistrato di appello essa potrà impugnarsi col ricorso in Cassazione, nei casi e pei motivi che danno luogo a tale ricorso. (Rel. Gov. Ital.)

CAPO IV.

Dell'opposizione del terzo.

Alcuni Codici, fra i quali il Codice sardo del 1859, non ammettono l'opposizione del terzo, presumendo che al terzo, per evitare che lo pregiudichi una sentenza pronunziata tra altre persone, basti il far uso dell'eccezione che la sentenza fu *res inter alios iudicata*.

Ma l'esperienza ha dimostrato che il rimedio di questa eccezione non è sufficiente. Senza discendere a particolari, basti osservare che l'eccezione sta dentro i limiti della difesa, mentre al terzo potrebbe interessare d'agire. Valga, per esempio, il caso accennato dal Codice, di sentenza che si voglia impugnare dai creditori per collusione esercitata a loro danno.

Vedi le osservazioni nel seguente articolo 510 e nell'altro articolo 512. (Rel. al Re.)

Non venne prefisso alcun termine speciale per l'opposizione di terzo. Non si poteva convenientemente stabilirne alcuno quando

L'opposizione si presenta in via di azione volontaria, facoltativa, imperocchè i terzi ponendo in disparte il giudicato *inter alios*, avranno sempre diritto di ricominciare da capo; non era quindi opportuno chiudere loro colla decorrenza di un termine la via ad un mezzo che può scemare il numero dei procedimenti.

Non occorre poi di stabilire alcun termine speciale per l'adesione che si volesse dai cointeressati prestare all'opposizione di terzo, proposta da alcuno di essi. L'adesione riguarda propriamente coloro, che presero parte o furono citati nel giudizio in cui emanò la sentenza impugnata. Ma proposta l'opposizione di terzo da taluno degl'interessati, gli altri che abbiano diritto di fare la stessa opposizione potranno intervenire nel giudizio, e loro saranno generalmente applicabili le regole che governano l'intervento in causa.

Contro la sentenza proferita sull'opposizione di terzo sono ammessi i rimedi che si possono far valere contro le sentenze pronunziate negli altri giudizi. (Rel. Gov. Ital.)

Trattandosi nell'opposizione del terzo d'interesse meramente privato, le conclusioni del Pubblico Ministero non sono richieste. (Rel. al Re.)

ART. 510. Un terzo può fare opposizione a sentenza pronunziata tra altre persone, quando pregiudichi i suoi diritti.

Sard. 581 — Fran. 474 — Nap. 538.

Coloro che non furono parti nel giudizio in cui fu proferita una sentenza non hanno qualità per giovare dell'opposizione, dell'appello o della rievocazione al fine d'impugnarla. Essi non ne hanno bisogno, rigorosamente parlando, imperocchè la sentenza non ha efficacia contro coloro che rimasero stranieri al giudizio.

Ove pertanto si cercasse di eseguirla contro una persona che non intervenne nel giudizio, o non vi fu citata, può essa impedirne l'esecuzione, opponendo che il giudicato non lo riguarda: *res inter alios*.

Però alcune delle moderne legislazioni non furono contente di questa sola difesa. Se taluno viene a conoscere essersi pronunziata una sentenza che potrà in fatto offendere le sue ragioni, dovrà egli, per respingerne gli effetti, forzatamente attendere che la parte vincitrice ne imprenda l'esecuzione? Potrebbe questa indugiarsi a disegno, mentre l'indugio può recare grave disordine ai di lui interessi. Fu quindi concessa la facoltà d'impugnarla anche senza attendere l'esecuzione coll'opposizione detta di terzo.

Tale mezzo trovasi fondato sopra principii analoghi a quelli che regolano l'intervento in causa.

I terzi hanno diritto d'intervenire in quel giudizio le di cui conseguenze logiche possono costituire per essi se non un pregiudizio giuridico, una turbativa civile. Così proposta contro il semplice detentore la rivendicazione di una cosa mobile od immobile, il proprietario, ancorchè non chiamato, può intervenire nel giudizio per far riconoscere il suo diritto di proprietà contro colui che propone la rivendicazione. Così pure, ove il comproprietario di un edificio sia convenuto per la demolizione del medesimo, gli altri comproprietari potranno intervenire nel giudizio per la difesa dei diritti comuni. Gli esempi si potrebbero moltiplicare, ma l'enumerazione intera sarebbe inutile e forse impossibile. Supponendo che in prima istanza l'attore abbia vinto senza l'intervento di alcuno e che il soccombente abbia portato la causa in secondo grado, è palese che al terzo deve ancor competere il diritto d'intervenirvi, poichè associandosi nel procedimento di appello alla difesa dell'appellante, non vi porta una nuova questione. Il proprietario della cosa mobile od immobile sosterrà pur sempre che questa non appartiene a chi pretende rivendicarla, i comproprietari sosterranno pur essi che l'edificio non deve essere demolito; in ambedue i casi si rinnova la stessa quistione già decisa in prima istanza. Il terzo venendo direttamente in appello, accetta come data in suo contraddittorio la sentenza favorevole all'attore. Egli non offende quindi la legge del doppio grado, nè offende il vincitore di prima istanza perchè concede per avvenuto quello che l'attore avrebbe solo ragione di sperare ove si ricominciasse da capo.

Ma suppongasì che il convenuto soccombente in primo grado non abbia appellato, o, ciò che equivale, avendo esso appellato, la sentenza sia stata confermata senza l'intervento dei terzi interessati, quale rimedio competerà a costoro per impedire l'esecuzione della sentenza?

Coloro che negano la necessità dell'opposizione di terzo, fondandosi al principio che le cose seguite fra altri non giovano e non noccono, osservano che la sentenza non può pregiudicare il diritto dei terzi; che il danno può soltanto procedere dal fatto dell'esecuzione, il quale si potrà riparare nella via ordinaria; che non vi ha quindi ragione per cui si debba concedere al terzo un mezzo straordinario per impugnare la sentenza, e ciò tanto meno doversi fare in quanto che il procedimento essendo presso a poco eguale, non si farebbe che aumentare la materia delle controversie sullo stesso oggetto.

Ma vuolsi primieramente avvertire come sia erroneo il concetto che, ammettendo l'opposizione di terzo, si moltiplichino i giudizi. Nella via ordinaria la causa fra il terzo e colui che già ottenne una sentenza favorevole in appello dovrà nuovamente percorrere il primo grado di giurisdizione, mentre con la detta opposizione la

causa è portata direttamente avanti il magistrato che ha proferita la sentenza in seconda istanza. Dunque evidentemente scema e non accresce il numero dei procedimenti. Di ciò non si può dolere colui che ottenne il giudicato favorevole; imperocchè ove il terzo ripigliasse il giudizio del primo grado, altro egli non potrebbe sperare che una sentenza eguale contro il nuovo avversario; nulla vieta pertanto al terzo di concedergli d'un tratto ciò che egli chiederebbe. Non può querelarsene il terzo, come quello che volontariamente elegge questa via.

Ma venendo al punto principale della questione, se è vero che in diritto, astrattamente, una sentenza proferita fra altre persone non reca alcun pregiudizio giuridico, è però certo che essa in fatto può arrecare al terzo un danno che vuoi impedire, anzichè riparare dopo che sia stato cagionato, tanto più che in molti casi il danno potrebbe essere irreparabile in definitiva.

Per vero, si ritorni alla prima delle ipotesi suaccennate. Il semplice detentore della cosa mobile che accettò indebitamente la controversia sulla proprietà, viene condannato a consegnarla a colui che propose la rivendicazione. La sentenza non impedirà il proprietario, a cui nome possedeva il detentore, di proporre a sua volta la rivendicazione contro il vincitore. Ma se la sentenza viene eseguita fra le parti, se il proprietario lascia che il detentore consegni la cosa mobile al rivendicante, potrà in seguito essergli difficile, e talvolta gli sarà impossibile di riaverla da quest'ultimo, o quanto meno non potrà riaverla nello stato in cui si trovava al tempo della consegna; la cosa mobile sarà stata alienata, distrutta o deteriorata. Il proprietario ha pertanto un massimo interesse di opporsi alla sentenza non solo al fine di far riconoscere il suo diritto, ma principalmente per impedirne l'esecuzione. È per lui della maggiore importanza di provare direttamente l'errore del giudicato ed arrestare anzitutto quella esecuzione che potrà cagionargli un danno irreparabile.

Però quest'interesse non si verifica soltanto trattandosi di cose mobili, le quali possono più facilmente essere distrutte o deteriorate, o delle quali si può con maggiore facilità rendere illusoria la rivendicazione, ma si presenta ancora in materia di cose immobili. Se l'immobile rivendicato contro il semplice detentore passa, per esecuzione della sentenza, in possesso del rivendicante, può avvenire che allorquando il proprietario abbia contro di esso ottenuto una sentenza favorevole e la ponga ad esecuzione, egli non riesca a recuperare dallo stesso rivendicante che un immobile assai deteriorato e di un valore molto inferiore a quello che aveva prima dell'avvenuta dismissione. Lo stato d'insolvenza del nuovo possessore sarà tale che il proprietario, ben lungi dal poter conseguire la restituzione dei frutti, il risarcimento dei danni, supponendo che

lo stesso possessore sia di mala fede, non riesca neppure a conseguire il rimborso delle spese giudiziali. Per evitare tali danni è pertanto necessario, che il proprietario invece di lasciare in disparte il primo giudicato e proporre *ex integro* la sua azione abbia il diritto di portarsi opponente al giudicato medesimo per dimostrarne l'errore e per impedirne anzitutto l'esecuzione.

Le stesse osservazioni sono applicabili al caso in cui contro uno dei comproprietari di un edificio siasi ottenuta sentenza che ne ordini la demolizione. Gli altri comproprietari potranno sibbene rinnovare il giudizio e chiedere nel medesimo inibizione contro la esecuzione della sentenza contraria ai loro diritti, come *res inter alios*. Ma potrà trovarsi un magistrato che applicando troppo rigorosamente il principio per cui le autorità giudiziarie non possono rilasciare inibizioni contro l'esecuzione delle proprie sentenze, non ammetta la domanda. In ogni caso può avvenire che mentre si discute e si pronunzia sulle chieste inibizioni, la sentenza venga intanto eseguita con danno gravissimo e forse irreparabile dei comproprietari che vi sono stranieri. Un esempio ancora più notevole farà comprendere la necessità di ammettere l'opposizione del terzo, come mezzo d'impedire l'esecuzione della sentenza. Suppongasi che citato uno degli eredi del creditore, il debitore ottenga sentenza che dichiarando estinto il debito, ordini di cancellare l'iscrizione ipotecaria presa sopra i suoi beni. Dagli atti del giudizio non risulta che vi siano altri eredi del creditore e quindi altri interessati a contraddire alla domanda del debitore; nessuna annotazione esiste al riguardo nei registri delle ipoteche. Se la sentenza viene eseguita, e qui l'atto esecutivo sarà ben presto compiuto, gli altri eredi soffriranno nel maggior numero dei casi un danno irreparabile. Quantunque essi ottengano una nuova sentenza che dichiarino non avvenuto per quanto li riguarda il precedente giudicato, sussisterà pur sempre l'eseguita cancellazione dell'iscrizione ipotecaria; l'ipoteca potrà essere nuovamente iscritta, ma essa non prenderà grado che dalla nuova iscrizione. Ad impedire siffatte disastrose conseguenze si presenta non solo opportuna, ma necessaria l'opposizione di terzo, colla quale i coeredi non citati potranno impedire l'esecuzione della sentenza che pregiudica i loro diritti. Ma l'opposizione in parola deve essere concessa come una facoltà e non imposta come una necessità. Perciocchè il diritto del terzo non essendo puntomenomato dalla sentenza proferita *inter alios*, deve godere di tutte le guarentigie ordinarie se al terzo piace di usarne.

Però vi sono dei casi eccezionali in cui la detta opposizione cessa di essere un mezzo facoltativo e diventa per terzi un'azione giuridicamente necessaria per poter far rescindere un giudicato contrario a' loro diritti. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi le osservazioni nel seguente articolo 512.

ART. 511. L'opposizione del terzo si propone davanti la stessa autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza impugnata, e possono su di essa pronunciare gli stessi giudici.

Sard. 583 — Fran. 475 — Nap. 539.

L'opposizione di terzo si deve in ogni caso proporre davanti l'autorità giudiziaria che ha proferita la sentenza impugnata. Come nella revocazione, la stessa autorità si dimostra più opportuna a riformare l'errore del giudicato. Essa può meglio valutare l'influenza che ebbero nel suo animo le difese già fatte dalle parti nel precedente giudizio, in raffronto ai nuovi titoli, alle nuove ragioni proposte dal terzo, e meglio d'ogni altra può valutare l'influenza che esercitarono nella sua decisione il dolo e la collusione dei litiganti. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 512. Quando la sentenza sia impugnata dai creditori di una delle parti per essere effetto di dolo o collusione a loro danno, l'opposizione si propone nel termine stabilito per appellare nell'articolo 485, che decorre dal giorno in cui hanno potuto scoprire il dolo o la collusione.

Sard. 582.

L'opposizione di terzo deve essere concessa come una facoltà, e non imposta come una necessità. Perciocchè il diritto del terzo non essendo punto menomato dalla sentenza proferita *inter alios*, deve godere di tutte le garanzie ordinarie se al terzo piace di usarne.

Però vi sono dei casi eccezionali in cui la detta opposizione cessa di essere un mezzo facoltativo e diventa per terzi un'azione giuridicamente necessaria per poter far rescindere un giudicato contrario ai loro diritti. È regola indeclinabile che l'opposizione di terzo non può competere a coloro che hanno fatto parte del giudizio, o che furono in esso rappresentati. Quindi i creditori sono vincolati dal giudicato che altri abbia ottenuto contro il loro debitore; imperocchè è principio di ragione comune che nei giudizi fra i terzi e il debitore i creditori vi sono da questo legittimamente rappresentati. Qualunque sia il danno che possa derivare ai creditori da una sentenza proferita contro il loro debitore, siccome non hanno maggiori diritti di quelli che spettano a quest'ultimo, essi dovranno perciò riconoscere l'autorità della cosa giudicata.

Ma se il debitore si è reso colpevole di una collusione col suo avversario, e si lasciò condannare in frode dei diritti dei suoi creditori per diminuirne (forse apparentemente) il suo patrimonio e sot-

trarlo all'azione dei creditori, si potrà applicare ancora lo stesso principio? Davanti alla regola di diritto, per cui i creditori possono esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del loro debitore, eccettuati quelli che sono esclusivamente inerenti alla persona, tutte le leggi civili pongono allo stesso fine l'altra regola per cui i creditori possono impugnare *in proprio nome* gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni. I creditori potranno quindi impugnare coll'opposizione di terzo le sentenze che siano l'effetto del dolo e della collusione avvenuta tra il loro debitore e l'altra parte; cessa il principio che nei giudizi tra i terzi e il debitore i creditori vi siano stati rappresentati, avvegnachè il debitore non può essere considerato come loro rappresentante nel compiere una frode a danno dei medesimi colludendo col suo preteso avversario. (Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 247.)

Sebbene il Codice francese non faccia menzione dei creditori, il rimedio straordinario dell'opposizione nei casi di frode venne dalla giurisprudenza esteso a loro favore; chè anzi il caso dell'opposizione mossa dai creditori dovette essere di tutti il più frequente.

Allorchè la opposizione di terzo costituisce un mezzo necessario per evitare il pregiudizio giuridico di una sentenza, essa vuolsi assimilare, quanto al termine di proporla, alla domanda di revocazione che venga proposta da una delle parti contro la sentenza che sia l'effetto del dolo dell'altra parte. Non s'ignora che taluno dei caduti Codici stabilirono diversamente, facendo decorrere il termine dal giorno in cui i creditori abbiano giuridicamente acquistato notizia della sentenza. Ma questa disposizione non è logica. Se la notificazione della sentenza fatta alla parte non basta a far decorrere il termine per impugnarla col mezzo della revocazione, quando essa sia stata vittima del dolo dell'altra parte, onde il termine non decorre in tale caso che dal giorno in cui fu scoperto il dolo, perchè mai la notizia della sentenza che i creditori acquistarono di seguito a notificazione, o comunicazione loro fatta in giudizio, dovrà bastare a far decorrere il termine per impugnarla coll'opposizione di terzo? Forse che i creditori, a differenza di quanto avviene fra le parti già costituite in giudizio, colla notizia della sentenza acquisteranno di un tratto la cognizione che essa è l'effetto del dolo e della collusione tra il loro debitore e l'altra parte? I principii regolatori della materia richiedono una soluzione diversa. Il termine per impugnare la sentenza non può decorrere pei creditori se non dal giorno in cui hanno potuto scoprire la frode o la collusione praticata a loro danno. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital. - BELLOT, pag. 248.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 485.

ART. 513. L'opposizione del terzo si propone e può essere notificata a norma dell'articolo 502.

Sard. 583.

Le forme stabilite per l'opposizione di terzo sono le stesse adottate per proporre la domanda di revocazione. La forma del procedimento qui pure, come nel giudizio di revocazione, è determinata dalla natura della causa. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 514. L'opposizione del terzo non impedisce l'esecuzione della sentenza impugnata contro la parte condannata.

L'esecuzione è sospesa, quando possa derivarne pregiudizio ai diritti del terzo, salvo che l'autorità giudiziaria ordini per motivi gravi l'esecuzione, non ostante l'opposizione del terzo.

Fran. 478 — Nap. 542.

L'opposizione di terzo ha per conseguenza immediata d'impedire l'esecuzione della sentenza, semprechè l'esecuzione possa in fatto recare un danno al terzo medesimo. A correttivo dell'accennato effetto, che può a sua volta recare un danno gravissimo a colui che già tiene una sentenza dichiarativa del suo diritto, è stabilito che l'autorità giudiziaria potrà permettere l'esecuzione della sentenza, nonostante l'opposizione fatta dal terzo. Potrebbe avvenire che il soccombente, non avendo più alcun mezzo ordinario o straordinario per impugnare la sentenza, e tanto meno alcuna via per sospenderne l'esecuzione, ricorresse alla compiacenza di un terzo affinchè, promuovendo una opposizione simulata, arresti il corso del giudicato; si deve pertanto impedire che la detta parte possa indirettamente per mezzo di interposta persona porre ostacolo all'esercizio dei diritti giustamente riconosciuti al vincitore. (Rel. Gov. Ital. — BELLOT, pag. 248.)

ART. 515. Quando la sentenza impugnata sia stata presentata in un'altra causa, si applica la disposizione dell'articolo 504.

Sard. 585 — Fran. 477 — Nap. 541.

ART. 516. Quando l'opposizione sia dichiarata inammissibile, o rigettata, si applica la disposizione dell'articolo 506.

Sard. 584 — Fran. 479 — Nap. 443.

Pel fine dichiarato nell'articolo 514 le vigenti legislazioni che ammettono la detta opposizione stabilirono inoltre una pena pecuniaria da infliggersi al terzo nel caso in cui la sua opposizione sia

rigettata, lasciandone però l'applicazione in facoltà del magistrato, tenuto conto delle varie circostanze. Il Codice stabilisce pur esso che il terzo, oltre le spese del giudizio a cui sarà condannato per averlo promosso ingiustamente, oltre il risarcimento dei danni a cui sarà tenuto per aver impedito l'esecuzione della sentenza, potrà ancora essere condannato ad una pena pecuniaria eguale a quella che è stabilita per la revocazione. (Rel. Gov. Ital.)

CAPO V.

Del ricorso per cassazione.

SEZIONE I.

Delle sentenze che possono essere impugnate col ricorso per cassazione.

Molti fatti degli antichi ordini giudiziarii accennano al bisogno di un potere censorio destinato a mantenere inviolata l'osservanza della legge. L'Assemblea francese accettando quel concetto e svolgendolo nelle sue logiche conseguenze, stabilì la Corte di cassazione come parte integrante dell'ordine giudiziario ed affatto indipendente dai poteri politici. Ad essa commise l'alto carico di frenare l'arbitrio dei giudici e di annullare i giudicati contrari alla legge.

Il legislatore non può ritornare sopra il suo pensiero con assidue manifestazioni per seguirne gli svolgimenti infiniti nei singoli casi della vita pratica. Quindi il bisogno di una Corte suprema destinata a vigilare l'applicazione della legge. Essa ripensa la parola del legislatore, autorevolmente la svolge e la riproduce nei suoi progressivi incrementi, determinandone i rapporti nel movimento incessante delle transazioni civili. Per essa da un lato si estende la sfera delle vedute che possono contenersi in uno stesso articolo di diritto, sicchè la legge riceve tutto lo sviluppo di cui è capace, e dall'altro la possibilità dell'errore si restringe ognor più, che le affermazioni del vero giuridico pronunziato dalla stessa Corte sono frequenti e costanti.

Non s'ignorano le obiezioni mosse contro questa istituzione, specialmente da coloro che non la conoscono o che da poco tempo l'hanno conosciuta. Però basterà di porre al legislatore un'alternativa perchè egli debba mantenere una conquista che la civiltà non può perdere senza indietreggiare essa medesima. O deve ammettersi l'istituzione di un magistrato unico, sovrano interprete della legge e regolatore delle sue applicazioni, ovvero ammettersi un altro

fatto: la prevalenza di tutte le opinioni che moltiplicate su tutti coloro che hanno l'ufficio di giudicare, devono necessariamente dividersi e frazionarsi, come sogliono le sette dei giureconsulti abbandonati ai loro criterii individuali; ed allora non più dogma, non più certezza giuridica: l'empirismo in luogo dei principii, l'anarchia invece dell'ordine.

Nè le Corti di appello, di seconda o di terza istanza che si vogliono chiamare, potranno sopperire all'ufficio di una Corte di cassazione; per la moltitudine loro sono incapaci di riuscire all'unità nell'applicazione della legge, e per la qualità stessa delle loro investigazioni, intendendo a regolare le relazioni del diritto privato, possono smarrire talvolta il principio giuridico.

Se non che (ed è questa forse la principale obbiezione) se per impedire la disformità nell'applicazione del diritto, per escludere l'arbitrio che si volesse sostituire al precetto legale, viene creata una Corte suprema che mantenga l'unità dei principii e tuteli la legge contro l'errore, contro le suggestioni di un'equità arbitraria, non sarà forse possibile ed anche probabile che la stessa Corte, la quale non rende conto delle decisioni a verun altro potere, inclini essa medesima all'arbitrio e anteponga la sua opinione al precetto legale?

Nel grado elevato in cui è collocata, nella piena coscienza della sua missione, la Corte suprema deve meritare la fiducia del legislatore; non si può tuttavia disconoscere che l'autorità stessa della legge e la sicurezza civile domandano una garanzia reale e di fatto indipendente dalla coscienza e dall'onestà del magistrato. Questa garanzia si rinviene nel principio stesso che è fondamentale nel sistema della Cassazione, per cui la Corte suprema annullando la sentenza, non giudica, ma rinvia la causa ad altra autorità giudiziaria che conserva pienissima libertà di giudizio, e potrà decidere anche contro l'opinione spiegata dalla Corte suprema. (Rel. Gov. Ital.)

Vedi articoli 6, 7 e 8 delle disposizioni transitorie in fine dell'opera, e l'articolo 23 delle disposizioni transitorie per la Toscana.

ART. 517. La sentenza pronunciata in grado d'appello può essere impugnata col ricorso per cassazione:

1° Se le forme prescritte sotto pena di nullità sieno state ommesse o violate nel corso del giudizio, sempre che la nullità non sia stata sanata espressamente o tacitamente;

2° Se sia nulla a norma dell'articolo 361;

3° Se contenga violazione o falsa applicazione della legge;

4° Se abbia pronunciato su cosa non domandata;

5° Se abbia aggiudicato più di quello che era domandato;

6° Se abbia ommesso di pronunziare sopra alcuno dei capi della domanda stati dedotti per conclusione speciale, salvo la disposizione dell'articolo 370, capoverso ultimo;

7° Se contenga disposizioni contraddittorie;

8° Se sia contraria ad altra sentenza precedente pronunziata tra le stesse parti, sul medesimo oggetto, e passata in giudicato, sempre che abbia pronunziato sull'eccezione di cosa giudicata.

Non si può ricorrere per cassazione di sentenza contumaciale se non sia scaduto il termine per fare opposizione.

Sard. 586 a 588 — Aust. 339.

Il progetto ministeriale presentava ancora un altro numero (2°) così scritto:

« 2° Se la sentenza fu proferita contro la parte a riguardo della quale doveva essere sentito il Pubblico Ministero, e questo non sia stato sentito. »

Tutto l'articolo era nella relazione ministeriale accompagnato dalle seguenti osservazioni:

« Le ragioni che dimostrano la necessità di una Corte suprema servono altresì a determinarne la competenza. Essa è chiamata a conoscere della violazione e falsa applicazione della legge. Però la violazione e la falsa applicazione si compenetrano, e sopra ambedue primeggia la falsa interpretazione, onde avviene che l'interpretazione della legge e l'ufficio di correggere qualunque errore, di rettificare qualunque deviazione dalla norma legale, appartiene in tutta la sua pienezza alla giurisdizione della Corte suprema.

« Applicando tale criterio, è palese che se il tribunale di appello nell'atto stesso di giudicare abbia violato una delle forme essenziali; se, ad esempio, intervenga alla votazione un giudice, il quale non abbia assistito alla discussione orale della causa, o la sentenza manchi dei motivi, o non sia stata sottoscritta da tutti i giudici, deve essere aperto per le accennate violazioni di legge il ricorso alla Cassazione. Lo stesso deve dirsi nel caso in cui la sentenza siasi proferita sopra procedure peccanti per difetto delle formalità prescritte sotto pena di nullità, ove la nullità non fosse sanata o sanabile col silenzio, imperocchè in tali casi l'autorità giudiziaria aveva dalla legge il mandato di rilevarla e pronunziarla d'ufficio, e ciò non avendo fatto, ha contravvenuto al precetto della legge.

« Fra le forme essenziali sono richieste in alcune cause le conclusioni del Pubblico Ministero; se questo non fu sentito, l'omissione deve altresì formare un titolo di annullamento. Alcuni dei vigenti Codici ne fecero invece un titolo speciale di rivocazione: disposizione illogica. Imperocchè il concetto della nullità non risponde a

quello della revocazione; tant'è che le altre forme, anche neglette per inavvertenza, danno pur luogo a cassazione secondo gli stessi Codici. Ma quali saranno le conseguenze probabili del nuovo giudizio davanti lo stesso magistrato che ha già decisa la controversia? La formalità prima ommessa sarà adempita; il Pubblico Ministero sarà sentito, ma che egli voglia ricredersi nei ragionamenti di questo non è da sperare. Vuolsi adunque anche in tale caso mantenere fermo il principio che, violata una volta la garanzia legale, la sentenza si debba annullare in via di cassazione e rinviare il giudizio ad altro magistrato.

« Lo stesso ragionamento si applica alla sentenza che abbia pronunziato sopra cose non domandate, ovvero abbia aggiudicato più di quello che era domandato, ovvero abbia ommesso di provvedere sopra alcuno dei capi specifici della domanda o dell'eccezione, ovvero racchiuda disposizioni contraddittorie. Nei primi due casi l'autorità giudiziaria, eccedendo i limiti della controversia, commette un vero eccesso di potere, e viola quelle primitive leggi da cui trae origine e forza giuridica la sua giurisdizione. Nel terzo caso, non essendosi pronunziato sopra tutti gli oggetti che costituiscono la materia del giudizio, trovasi pure violata una delle più essenziali, delle più intime forme del processo civile. Nel quarto caso infine havvi una flagrante violazione della legge che dà efficacia ai pronunziati giuridici, poichè le disposizioni contraddittorie escludono la certezza del giudizio, anzi la contraddizione è la negazione del giudizio medesimo.

« Alcune legislazioni supponendo forse che gli accennati errori si debbano attribuire a mera trascuranza, stabilirono che la riparazione della sentenza venisse domandata col mezzo della revocazione. La supposizione da cui si volle partire per fare dei suddetti errori altrettanti titoli di revocazione generalmente non risponde alla vera causa che li produce. Ma ammettendo pure che essa risponda al vero, non segue tuttavia che un giudice possa essere chiamato a correggere gli errori che sono a lui stesso imputabili. È sempre consentaneo all'ordine sia naturale, sia giuridico che un magistrato superiore emendi gli errori commessi da magistrati inferiori; ciò è poi assolutamente necessario nei casi in parola. Le accennate inavvertenze non sono lievi colpe; ora stabilire che si abbia a portare una grave accusa di negligenza contro un magistrato, e volere che il medesimo abbia ad ascoltarla pazientemente ed a giudicarla imparzialmente è un voler compromettere la dignità del giudice, è troppo pretendere dalla natura umana.

« Resta a parlare della competenza della Corte di cassazione a tutela della cosa giudicata con precedente sentenza.

« Trattando della revocazione si distinse tra il caso in cui l'eccezione di cosa giudicata non sia stata opposta nel nuovo giudizio, e

quello in cui la detta eccezione sia stata opposta. Nel primo caso si accennò alla convenienza di concedere il mezzo della revocazione contro la nuova sentenza contraria al precedente giudicato; nel secondo caso si avvertì che la domanda di revocazione non si poteva ritenere come mezzo opportuno d'impugnarla.

« Infatti, se il magistrato di appello nel proferire la nuova sentenza non ha tenuto conto dell'eccezione di cosa giudicata, esso ha con ciò ommesso di pronunciare sopra una delle proposte questioni, e quindi l'annullamento della sentenza, giusta i principii avanti accennati, entra nella sfera della giurisdizione della Corte suprema. Ove poi lo stesso magistrato abbia ingiustamente respinta la detta eccezione, l'errore in cui esso incorse non può essere emendato, giusta i principii generali, che da un'autorità superiore.

« Invano si opporrebbe che il magistrato di appello non avendo potuto respingere l'eccezione di cosa giudicata se non dichiarando esistervi una diversità nelle persone o nell'oggetto e nella questione, più non sussiste la contrarietà dei giudicati, in quanto che, escluso uno degli accennati elementi, viene a mancare uno dei requisiti necessari a formare la cosa giudicata. Ciò è vero, ma soltanto apparentemente, imperocchè se quel magistrato ritenne erroneamente esistervi una diversità in alcuno dei detti elementi, là dove esiste l'identità di tutti i medesimi, è palese che la contrarietà dei giudicati sussisterà realmente, e la dichiarazione erronea emessa sulla eccezione di cosa giudicata altro non farà che accrescere gl'imbarazzi allorchando si tratterà di mantenere fermi o di eseguire due giudicati che vicendevolmente si escludono. La loro coesistenza essendo pertanto di fatto e giuridicamente impossibile, e d'altro canto l'autorità della cosa giudicata importando grandemente alla sicurezza civile, vuolsi consacrare il principio già proclamato da una costante giurisprudenza, che ogni sentenza la quale statuisce sull'eccezione di cosa giudicata, anche in via soltanto d'interpretazione, può deferirsi alla Corte suprema ed annullarsi per violazione della cosa giudicata. » (Rel. Gov. Ital.)

La Commissione legislativa esaminò la seguente proposta del deputato Romano:

« Non è accordato il ricorso in Cassazione per le violazioni che si desumono dalla mancanza di motivazione o dallo snaturamento del fatto. Quindi manca una delle più desiderabili guarentigie di una Corte suprema ed uno dei precipui doveri di un giudice, cioè di giudicare *secundum allegata et probata*. »

E la Commissione, riguardo alla mancanza di motivazione, riconobbe come tale difetto sia previsto dal n° 2, in quanto che la mancanza di motivazione rende nulla la sentenza, giusta il disposto dell'articolo 361.

Riguardo allo snaturamento del fatto, fu unanime nel ritenere non

essere il caso di farne speciale menzione fra i mezzi di cassazione, siccome già compreso nella violazione della legge del contratto. (Commiss. legisl. seduta 5 maggio 1865, verbale n° 13, allegato n° 2.)

Nella medesima Commissione fu proposto che i casi considerati nei numeri 4 a 8 di questo articolo avessero ad essere oggetto di rivocazione, non di cassazione.

Circa il n° 6 un commissario domandò se, in caso di omissione di giudicare, non sia ragionevole ritornare al giudice che pronunziò per sapere innanzi tutto se fu dimenticanza o se fu proposito. E dimandò, circa il n° 8, se l'adire la Cassazione per contrarietà di sentenze non sia costringere la Cassazione ad entrare nei fatti contro il suo istituto.

Risposero altri commissari che i casi di rivocazione dovessero restringersi possibilmente, perchè la rivocazione è rimedio che, fatto valere dinanzi gli stessi giudici, difficilmente riesce. Il caso dell'omissione di giudicare trarrebbe necessariamente con sé il caso del giudizio *ultra petita*, il quale non può darsi dallo stesso giudice che pronunziò, altrimenti l'autorità sua rimarrebbe sconfinata. Come le sentenze sono equiparate alle leggi, così è di istituto proprio della Cassazione il decidere sulle contrarietà tra esse, e per ciò fare non è d'uopo esaminare i fatti, salvo che per apprezzare i dispositivi.

La Commissione non accolse la proposta. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Il caso proposto dal progetto ministeriale di costituire mezzo d'impugnamento per ricorso in Cassazione il non essere stato sentito il Pubblico Ministero fu tolto, perchè rientra nell'articolo 2, una volta che, come si è dinanzi avvertito, fu aggiunto il n° 3 all'articolo 361.

Vedi quanto è detto sotto tale articolo 361 e sotto l'altro articolo 346.

Vedi inoltre le osservazioni poste sotto l'articolo 494.

Furono aggiunte al n° 6 le parole: *salvo il disposto dell'articolo 370, ultimo capoverso*, per la deliberazione trascritta in piè dell'art. 370.

SEZIONE II.

Del ricorso per cassazione e del procedimento relativo.

Due quistioni di sistema si presentarono qui a risolvere. Il ricorso dovrà essere anzitutto presentato alla Corte di cassazione, per modo che non possa notificarsi se non dopo un decreto di permissione rilasciato dalla stessa Corte? Si dovrà costituire la *Sezione* cosiddetta *dei ricorsi*, la quale esamini preliminarmente il ricorso presentato alla Corte e secondo che avviserà di ragione, ammetterlo alla discussione contraddittoria senza esprimerne i motivi o rigettarlo, espri-

mendo i motivi del rigetto? La soluzione del primo quesito influisce sulla soluzione del secondo.

La domanda iniziatrice di un giudizio, l'opposizione per causa di contumacia, l'appello, la domanda di revocazione e l'opposizione di terzo sono proposte e notificate senza che preceda alcun decreto dell'autorità giudiziaria, davanti cui è portata la causa. Parlando della citazione fu avvertita l'inutilità dell'intervento del giudice per autorizzarla, imperocchè egli non può e non deve prendere ad esame le quistioni che possono sorgere dalla domanda, e non può quindi rifiutare il permesso, avvisando che la domanda non sia fondata in fatto o in diritto, come non potrà prendere ad esame se la domanda sia regolarmente proposta, o manchi in essa alcuno dei requisiti voluti dalla legge, perchè anche tali punti danno luogo a contestazioni che non possono essere decise se non osservate le forme del rito giudiziario.

Tali osservazioni sono applicabili al ricorso per cassazione. Le leggi che stabilirono la necessità di un decreto permissivo, di provvisoria ammissione, per riconoscere che non vi mancasse alcuno dei requisiti voluti dalla legge, prima di poterlo notificare, non esclusero e non potevano escludere il diritto dell'altra parte a sostenere la inammissibilità del ricorso, come quello che non fu regolarmente presentato. Onde si videro ricorsi, stati provvisoriamente ammessi come regolari, essere sull'istanza della parte contraria rigettati in definitiva perchè mancanti delle condizioni richieste. Si venne così a duplicare l'esame sopra uno stesso punto, ad accrescere il cumulo delle spese giudiziali, e nulla più.

Ma sarà accettabile il sistema della Sezione dei ricorsi, chiamata ad esaminare non solo se la domanda di cassazione sia regolarmente proposta, ma ancora se i mezzi fatti in essa valere siano ammissibili? Accade allora un vero giudizio preliminare, solenne nelle forme, quanto il giudizio definitivo; un consigliere riferisce in udienza pubblica sul ricorso, l'avvocato che lo ha sottoscritto è chiamato a sostenerne l'ammissibilità sotto tutti i rapporti, ed il Pubblico Ministero vi dà sopra ogni punto le sue conclusioni. Se il ricorso viene ammesso alla discussione contraddittoria, tutte le quistioni di forma e di merito ventilate e implicitamente decise dalla Sezione dei ricorsi si possono rinnovare e saranno nuovamente decise dalla Sezione civile. Quali sono le conseguenze di tale sistema? Un aumento certo e non lieve di spesa a carico della parte ricorrente, un doppio esame che importa necessariamente una perdita di tempo considerevole. Sostengono tuttavia alcuni che colla Sezione dei ricorsi si riesce a sbrigare un maggior numero di affari. Ma ciò equivale a dire che, giudicando due volte la stessa causa, si fa più presto che giudicandola una sola. Si può ammettere?

L'economia dei giudizi richiede che non siano moltiplicati gli atti

di un' procedimento, raddoppiate le fatiche, accresciute le spese. Ma la ragione naturale e giuridica richiede soprattutto che nel seno della stessa Corte non siano duplicati gli esami per giudicare sulla stessa quistione, e siano rimossi i pericoli di attrito fra le opinioni della Corte suprema, che avrebbe bisogno di essere infallibile. L'esperienza ha dimostrato non solo che tale attrito è possibile, ma ha dimostrato ancora che sorge poco a poco e si fortifica un dualismo fra la Sezione dei ricorsi e la Sezione civile.

Il Codice di procedura non ammette pertanto che un solo esame, una sola decisione per parte della Corte suprema sullo stesso ricorso, e stabilisce quindi che il ricorso sarà notificato alla parte contraria, senza che occorra alcun decreto permissivo o di provvisoria ammissione. (Rel. Gov. Ital.)

Il senatore Castelli propose il ristabilimento della Classe dei ricorsi nella Corte di cassazione.

Sopra questa proposta nella Commissione legislativa un membro osservò che la Sezione dei ricorsi essendo nella sola Corte di Milano, si sarebbe dovuto costituire anche per le altre, o togliere per tutte; si adottò quest'ultimo partito perchè la pratica dimostrò come tale Sezione non abbia fatta buona prova; col nuovo sistema fu anche tolto il decreto d'ammissione del ricorso, e così il giudizio di cassazione procede come gli altri; quindi con tale metodo si ottiene economia di tempo e di spese; infatti si evita la pronunzia nei casi in cui le parti recedono; si evitano i due giudizi che occorrevano quando il ricorso era ammesso dalla Sezione dei ricorsi. Notò inoltre che essa Sezione si occupa eziandio del merito; ciò che arreca molti inconvenienti, sia per la difficoltà delle ammissioni, sia se rigettato il ricorso per l'impossibilità talvolta che la Corte pronunzii su punti importantissimi, sia in fine per la possibilità di dualismo tra la Sezione e la Corte; quando poi il giudizio della Sezione fosse limitato alle quistioni di forme, allora sarebbe inutile.

Un altro commissario concorse nell'avviso del preopinante, notando come esperienza e ragione consigliassero l'abolizione della Classe dei ricorsi, ed avvertì come nella Corte napoletana un tempo esistesse tale Sezione, ma fosse poscia abolita appunto perchè in pratica si riconobbe essere la stessa più dannosa che proficua.

Il proponente osservò che quando vi sarà una sola Cassazione non potrà questa bastare all'uopo stante la molteplicità degli affari, e credè pertanto opportuno che fosse mantenuta la Sezione dei ricorsi, limitandone però la giurisdizione alla cognizione sulla ricevibilità di forma estrinseca del ricorso.

Avvertì un altro commissario essere impossibile di precisare la restrizione della giurisdizione; esser quindi meglio abolire la Classe e potersi evitare gl'inconvenienti dal preopinante accennati mercè l'aumento dei consiglieri, e col sistema, a vece di leggere tutti gli

atti e documenti all'udienza, di farne una relazione stampata da distribuirsi a tutti i consiglieri, sicchè all'udienza non avrebbersi più che a discutere, ed un maggior numero di cause verrebbe spedito.

Uno dei preopinanti disse che l'unico inconveniente che si allegava provenir dall'abolizione della Classe dei ricorsi sarebbe stato quello del ritardo nella spedizione degli affari. Riconosceva egli una assai notevole lentezza nella spedizione delle cause, ma sosteneva che non sarebbe bastato a porvi rimedio il sistema proposto; essere indispensabili altri mezzi; aumentare il numero delle sedute per ogni settimana, ed il numero delle cause a spedirsi per ogni seduta. Avvertiva che siccome non converrebbe stabilire due Classi per la spedizione degli affari relativi alle leggi generali, perchè allora vi sarebbe lo stesso pericolo di dualismo che presenta l'istituzione della Classe dei ricorsi, così si dovrebbero attribuire ad una Classe mista tutte le materie speciali, non risguardanti cioè le leggi generali; come, ad esempio, quelle circa i tributi, la guardia nazionale e simili; ed inoltre soggiunse che col nuovo sistema più non vi sarebbero state le cause di recesso; con ciò si sarebbe già verificata una diminuzione di affari.

Notò un commissario come tutti cotesti mezzi dovrebbero essere oggetto di regolamento.

E quindi il proponente più non insistette. (Commis. legis. seduta 5 maggio 1865, verbale n° 43, allegato n° 2.)

Art. 518. Il ricorso per cassazione deve essere proposto nel termine di giorni novanta.

Per coloro che abitano fuori di Europa il termine è di giorni cento ottanta.

Il termine decorre dalla notificazione della sentenza a norma degli articoli 367, 396 e 437. Se si tratti di sentenza contumaciale, il termine decorre dalla scadenza di quello stabilito per fare opposizione.

Sard. 597 — Nap. 582 — Aust. 340 — Parm. 615 e 616 — Est. 855.

Il termine per proporre la domanda di cassazione fu stabilito in tre mesi dalla notificazione della sentenza. Esso viene aumentato a sei mesi per coloro che abitano fuori d'Europa; è necessario di un maggior termine, perchè la domanda di cassazione non può essere proposta se non col ministero di un avvocato munito di mandato speciale (art. 522). Nè da' maggiori termini stabiliti per denunziare alla Corte di cassazione una sentenza, in raffronto agli altri mezzi dalla legge concessi per impugnarla, può derivare alcun pregiudizio alla parte vincitrice; imperocchè la facoltà di chiedere la cassazione e la domanda stessa non sospendono l'esecuzione del giudicato. (Rel. Gov. Ital.)

Per la unicità del termine per produrre ricorso vedi quanto è detto sotto l'articolo 485.

ART. 519. Quando nel termine suddetto non sia stato presentato ricorso per cassazione, o vi sia stata rinunzia al ricorso presentato, il Ministero Pubblico presso la Corte di cassazione può denunziare d'ufficio la sentenza, se creda che debba essere annullata nell'interesse della legge.

In questo caso le parti non possono giovarsi dell'annullamento della sentenza.

Sard. 594.

La Corte di cassazione opera ancora nel solo interesse della legge, indipendentemente dall'interesse privato e dal ricorso delle parti. Se una sentenza contraria alla legge non viene impugnata dalle parti, o la relativa domanda viene abbandonata, il Pubblico Ministero interpone di proprio impulso il ricorso, affinchè l'errore giuridico sia stigmatizzato dalla Corte suprema, onde l'esempio per mancanza di riprovazione non diventi causa di novelli errori. Alla denunzia della sentenza per parte del Pubblico Ministero, come quella che non giova e non nuoce alle parti, non viene prefisso alcun termine. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 520. Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza, salvo i casi eccettuati dalla legge.

Sard. 591 — Aust. 341 — Parm. 637.

ART. 521. Il ricorso per cassazione deve essere preceduto dal deposito della somma di lire centocinquanta se la sentenza impugnata sia di Corte d'appello, di lire settantacinque se la sentenza sia di tribunale civile o di commercio, di lire venticinque se la sentenza sia di pretore.

Non è luogo a deposito:

- 1° Per i ricorsi nell'interesse dello Stato;
- 2° Per i ricorsi nell'interesse di persone ammesse al beneficio dei poveri per domandare la cassazione;
- 3° Negli altri casi eccettuati dalla legge.

Le disposizioni dell'articolo 500 sono applicabili ai depositi che si debbono fare per ricorrere in Cassazione.

Sard. 599 — Nap. 582 e 586.

Con tal deposito anticipato vien posto un freno salutare alla velleità del litigio, e col pericolo di perdere la somma depositata il litigante

è invitato a riflettere. Al precetto del deposito sono fatte alcune eccezioni richieste dalla qualità delle persone che propongono la detta domanda. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 522. Il ricorso per cassazione è diretto alla Corte, e sottoscritto da un avvocato ammesso a patrocinare davanti la medesima, munito di mandato speciale per quest'oggetto della parte ricorrente.

Sard. 600 — Nap. 581 — Parm. 617 — Est. 853 e 854.

Il Codice di procedura non determina le condizioni richieste perchè un avvocato possa patrocinare davanti la Corte di cassazione, lasciandone la cura alla legge speciale che regolerà l'esercizio del patrocinio davanti le diverse autorità giudiziarie. (Rel. Gov. Ital.)

Per la necessità del mandato vedi le osservazioni sotto l'art. 158. Pei diritti degli avvocati vedi i numeri 294 a 296 della tariffa civile.

ART. 523. Il ricorso per cassazione deve contenere:

1° L'indicazione del nome e cognome, della residenza, o del domicilio della parte ricorrente e di quella contro cui si ricorre;

2° L'esposizione sommaria dei fatti;

3° La data della sentenza impugnata e della notificazione, o la menzione che non fu notificata;

4° I motivi, per i quali si chiede la cassazione, e l'indicazione degli articoli di legge su cui si fondano.

Al ricorso devono essere annessi:

Il mandato per l'avvocato che ha sottoscritto il ricorso;

Il certificato del deposito, o il decreto di ammissione al beneficio dei poveri;

La copia della sentenza impugnata, autenticata dal cancelliere;

Gli atti e i documenti sui quali il ricorso è fondato;

L'elenco delle carte che si presentano dalla parte ricorrente.

Sard. 601 — Nap. 581, 582 a 584 — Parm. 618 a 620.

Le parti del ricorso sono distintamente enumerate e descritte, affinchè il medesimo possa raggiungere il suo scopo, e principalmente sotto il rapporto dell'oggetto della controversia, dei motivi pei quali si chiede la cassazione della sentenza e degli articoli di legge su cui si fondano gli stessi motivi. (Rel. Gov. Ital.)

Dalla Commissione legislativa, in conformità della deliberazione presa intorno all'articolo 177, si tolsero nel penultimo capoverso di questo articolo le parole: *l'esposizione del fatto concordato a norma dell'articolo 177*, le quali leggevansi nel progetto ministeriale. (Comm. legisl. seduta 5 maggio 1865, verbale n° 13.)

Circa la copia della sentenza vedi quanto è detto sotto l'art. 489. Vedi pure le osservazioni poste sotto l'articolo 528.

ART. 524. La sottoscrizione dell'avvocato nel ricorso importa elezione di domicilio presso di lui, quando abbia residenza nel comune in cui ha sede la Corte di cassazione.

Sé l'avvocato non abbia residenza nel detto comune, si deve nel ricorso eleggere domicilio nel comune medesimo, con indicazione della persona o dell'ufficio presso cui è fatta l'elezione. In mancanza tutte le notificazioni sono fatte alla cancelleria della Corte.

Sard. 602.

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 280 della tariffa civile.

ART. 525. Il ricorso col certificato del deposito, o col decreto di ammissione al beneficio dei poveri è notificato all'altra parte nella forma delle citazioni nel termine stabilito per ricorrere. La Corte può autorizzare la notificazione per pubblici proclami a norma dell'articolo 146.

La notificazione importa l'offerta di comunicazione delle carte descritte nell'elenco.

L'atto di notificazione è scritto e sottoscritto dall'usciera sull'originale e sulla copia.

Alla notificazione del ricorso è applicabile la disposizione del capoverso dell'articolo 145.

Sard. 603 — Nap. 582 — Parm. 618.

Vedi le osservazioni sotto la rubrica di questa Sezione.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 219 e 220, e pei diritti degli uscieri i numeri 280 e 283 della tariffa civile.

ART. 526. Il ricorso coi documenti annessi e coll'atto originale di notificazione è presentato alla cancelleria della Corte nel termine di giorni trenta successivi alla notificazione.

Quando le persone cui fu notificato il ricorso siano più, il termine comincia a decorrere soltanto dal giorno in cui fu eseguita l'ultima notificazione.

Sard. 603 — Nap. 584 — Parm. 619.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 217 e 218 della tariffa civile.

ART. 527. Il ricorso coi documenti annessi deve essere consegnato alla cancelleria della Corte nelle ore, in cui, a norma dei regolamenti, deve stare aperta.

Ogni consegna fatta fuori della cancelleria non è efficace.

Il termine utile per fare la consegna s'intende scaduto nel momento, in cui, a norma dei regolamenti, si chiude la cancelleria della Corte nell'ultimo giorno del termine, ancorchè festivo.

Il cancelliere, ricevuto il ricorso, ne fa annotazione in apposito registro, e ne rilascia dichiarazione, se richiesto.

Sard. 603.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 218 e 220 della tariffa civile.

ART. 528. Il ricorso è dichiarato non ammissibile :

1° Se non sia stato notificato o presentato nei termini e nelle forme stabilite ;

2° Se non siano stati uniti il mandato, il certificato di deposito o il decreto di ammissione al beneficio dei poveri, la copia autentica della sentenza impugnata, e gli altri documenti necessari.

La parte, il cui ricorso fu dichiarato non ammissibile, non può riproporlo.

Sard. 609 — Nap. 584 e 585 — Parm. 621.

Nella Commissione legislativa un commissario fece presente esser troppo generica la locuzione — *e gli altri documenti necessari* — contenuta nel n° 2 di questo articolo, e propose che a queste parole si sostituissero le altre — *e dei documenti di cui all'articolo 523* — essendo talora impossibile che la parte ricorrente sappia quali siano i documenti che la Corte credesse necessari.

Avvertì un altro commissario che può accadere che il ricorrente non creda necessaria la produzione dei documenti e ravvisi il contrario la Corte; che si dovesse impedire possa ciò avvenire con pregiudizio della parte.

Altri commissari osservarono che l'articolo 528 dovrebbe armonizzare con l'articolo 523, ciò che non è, e che sarebbe stato quindi conveniente che in entrambi gli articoli si usasse la stessa locuzione.

Notarono altri commissari essere completo l'articolo 528; non bisognare per conseguenza di veruna variazione; spiegarsi a vicenda i detti articoli 523 e 528; riguardare il primo la parte, il secondo la Corte; dover la parte produrre i documenti su cui crede fondata la sua domanda; spettare alla Corte il giudicare se i prodotti siano o no sufficienti.

Da un commissario inoltre si diè lettura dell'articolo 609 del Codice di procedura sardo del 1859, identico a questo articolo, e si notò come mai non si ebbero a lamentare inconvenienti al riguardo, siccome ben può rilevarsi dalle pubbliche raccolte delle sentenze della Corte di cassazione.

Quindi la proposta fu respinta. (Commis. legis. seduta 5 maggio 1865, verbale n° 13.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 225 della tariffa civile.

ART. 529. Chi voglia unire le sue istanze a quelle del ricorrente, a norma dell'articolo 470, deve far notificare e presentare ricorso di adesione nei modi e nelle forme sopra stabilite.

La notificazione di questo ricorso deve farsi all'avvocato del ricorrente e alle parti contrarie nel termine stabilito per la presentazione alla cancelleria del ricorso principale.

Il ricorso di adesione è presentato alla cancelleria nel termine di giorni venti dalla notificazione.

Sard. 610 e 620.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 217 della tariffa civile.

ART. 530. Il cancelliere della Corte deve dare comunicazione delle carte e dei documenti annessi al ricorso all'avvocato ammesso a patrocinare davanti la Corte, che si presenti a nome della parte cui fu il ricorso notificato, munito di mandato speciale della medesima.

Per fare l'ispezione delle carte e dei documenti in cancelleria basta la presentazione della copia del ricorso stata notificata.

Sard. 611.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 218 della tariffa civile.

ART. 531. La parte a cui fu notificato il ricorso può far notificare un controricorso nel termine di giorni trenta dalla scadenza di quello stabilito nell'articolo 526, e deve presentarlo alla cancelleria nei cinque giorni dalla notificazione.

Se sianvi annessi documenti, il controricorso deve averne l'elenco in fine.

Sono applicabili al controricorso le disposizioni degli articoli 522, 524 e 527.

Colla presentazione del controricorso si devono restituire alla cancelleria i documenti e le carte prese in comunicazione.

La notificazione del controricorso sana le nullità di forma della notificazione del ricorso.

Sard. 617.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 217, e pei diritti degli uscieri il n° 280 della tariffa civile.

ART. 532. Nei casi d'urgenza il presidente può abbreviare i termini stabiliti negli articoli 526 e 531.

Quando il presidente abbia stabilito un termine minore di giorni venti per la presentazione del ricorso principale il termine per la presentazione del ricorso di adesione è uguale a quello stabilito dal presidente.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 221 della tariffa civile.

ART. 533. Nei dieci giorni successivi alla presentazione del controricorso, l'avvocato del ricorrente può prendere comunicazione delle carte e dei documenti annessi, dei quali deve fare la restituzione entro egual termine.

Sard. 619.

ART. 534. Scaduti i termini il cancelliere presenta il ricorso, il controricorso, le carte e i documenti al primo presidente, il quale nomina un relatore.

Sard. 622.

ART. 535. Quando non sia stato presentato controricorso nel termine stabilito, il cancelliere, sull'istanza del ricorrente, rilascia certificato della non fatta presentazione con

annotazione da lui sottoscritta in fine del ricorso, e procede nel modo prescritto nell'articolo precedente.

Sard. 623.

ART. 536. La discussione della causa all'udienza ha luogo secondo l'ordine del registro indicato nell'articolo 527.

Le cause urgenti sono chiamate a discussione secondo l'ordine d'iscrizione sul ruolo d'urgenza.

Tra le cause iscritte sul ruolo d'urgenza il presidente può dare la priorità a quella che non ammetta dilazione.

Sard. 624.

ART. 537. Dieci giorni almeno prima dell'udienza stabilita per la discussione il cancelliere ne dà avviso per mezzo d'uscieri agli avvocati delle parti.

Sard. 625.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 224, e pei diritti degli uscieri il n° 281 della tariffa civile.

ART. 538. Nell'udienza stabilita il relatore nominato fa la relazione della causa.

Dopo la relazione parlano gli avvocati, e dopo di essi il Ministero Pubblico.

Per la polizia delle udienze si osservano le disposizioni degli articoli 354 e 355.

Sard. 626 — Nap. 594.

Se la rappresentanza dell'interesse sociale è sostanziale parte dell'ufficio del Pubblico Ministero, qui vi trova però il suo proprio campo.

Quindi, a differenza di ciò che avviene nei procedimenti davanti le altre autorità giudiziarie, dove le conclusioni del Pubblico Ministero sono richieste soltanto in alcune cause, nei giudizi di cassazione le sue conclusioni sono sempre necessarie. (Rel. Gov. Ital.)

SEZIONE III.

Delle sentenze.

ART. 539. La Corte dopo la discussione della causa pronunzia la sentenza.

Per la deliberazione si osservano le norme stabilite dagli articoli 357, 358 e 359.

Sard. 626 — Parm. 627.

ART. 540. La sentenza deve contenere :

1° L'indicazione del nome e cognome, della residenza, o del domicilio delle parti, e degli avvocati da cui sono rappresentate;

2° L'oggetto della domanda;

3° La menzione che il Ministero Pubblico ha concluso per la cassazione, o per il rigetto;

4° I motivi, i quali, nel caso di cassazione, devono indicare l'articolo di legge violato o falsamente applicato;

5° Il dispositivo;

6° L'indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui è pronunciata;

7° Le sottoscrizioni di tutti i giudici che l'hanno pronunciata, e del cancelliere.

Sard. 627 — Nap. 599.

Fra i requisiti della sentenza, per riguardo all'altezza dell'ufficio, e all'osservanza che dee meritare, è che sia indicato se le conclusioni del Pubblico Ministero furono conformi o no alla sentenza stessa. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 541. Quando la Corte rigetti il ricorso, condanna il ricorrente

Nelle spese,

Nella perdita del deposito indicato nell'articolo 524, e riserva alla parte contraria le ragioni per il risarcimento dei danni.

Sard. 628 — Nap. 595.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 226 e 227 della tariffa civile.

ART. 542. Quando la Corte accolga il ricorso e cassi la sentenza denunziata, ordina la restituzione del deposito, e pronunzia sulle spese del giudizio come di ragione.

Sard. 629 — Nap. 595.

Intorno a questo articolo il senatore Castelli propose:

« Sarebbe più provvido e razionale che al potere della Corte di cassazione, di annullare in determinati casi le sentenze dei tribunali e delle Corti di appello, venisse aggiunto (ad imitazione dei Codici di Modena e di Parma) pur quello di pronunziare sul merito delle quistioni di diritto.

Nella Commissione legislativa alcuni approvarono il concetto del proponente, ma la Commissione riconobbe che l'adottarlo altererebbe uno dei principii direttivi del progetto del Codice; quindi non si discusse il merito del quesito. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23, allegato n° 2.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 226 della tariffa civile.

ART. 543. La cassazione della sentenza importa annullamento delle sentenze e degli atti posteriori, ai quali la sentenza cassata abbia servito di base.

Se la sentenza sia cassata in alcuno dei capi, restano fermi gli altri, salvo che siano dipendenti dal capo in cui la sentenza fu cassata.

Sard. 630 — Nap. 596.

ART. 544. Quando la Corte cassi la sentenza per violazione delle norme di competenza, statuisce su questa, e rimanda la causa all'autorità competente.

Se cassi per altri motivi, rimanda la causa ad altra autorità giudiziaria uguale in grado a quella che pronunciò la sentenza cassata, e che sia più vicina alla medesima.

Il rinvio non è ordinato:

1° Quando si cassi la sentenza per il motivo che l'autorità giudiziaria non poteva pronunciare;

2° Negli altri casi determinati dalla legge.

Sard. 631 — Nap. 595.

Il sistema della Cassazione fu ordinato col rinvio, in caso di annullamento della sentenza, ad altra autorità giudiziaria del grado di quella che proferì la sentenza impugnata; il che toglie potestà alla Cassazione di mescolare e quasi corrompere il criterio di giudice del diritto col criterio di giudice del fatto. (Rel. al Re.)

Ma la regola per cui la Corte suprema rinvia la causa ad un'altra autorità giudiziaria, affinché la questione sia nuovamente decisa, va soggetta ad eccezione. Quando la sentenza viene annullata, per essere state violate le leggi della competenza, l'economia dei giudizi richiede che la Corte suprema statuisca senz'altro sulla competenza medesima, e rinvii la causa all'autorità giudiziaria competente pel suo corso.

Il rinvio non è ordinato dalla Corte, ove la sentenza sia annullata pel motivo che l'autorità giudiziaria non poteva provvedere e pronunciare. Il rinvio ad un'altra autorità presuppone che questa sia dipendente dalla Corte che lo ordina, per modo che, dovendo essa

accettare come verità giuridica la decisione della Corte sulla competenza, abbia soltanto a pronunciare sulle altre controversie. Ma se la Corte suprema riconosce che l'affare non entra nella sfera della competenza giudiziaria, essa deve limitarsi a dichiarare l'incompetenza del potere giudiziario; la Corte non può rinviare la causa ad un'autorità che da essa non dipende, e che perciò non è tenuta a riconoscere come verità giuridica la sua decisione sulla competenza. Ciò è conforme a quel canone di diritto, secondo cui ogni autorità chiamata a pronunciare sulla propria competenza, deve a questa limitare la sua decisione, e non può mai invadere il campo di un'altra autorità e statuire direttamente sulla di lei competenza. (Rel. Goy. Ital.)

Il deputato Romano criticò quest'articolo perchè nelle quistioni di competenza la Corte di cassazione, giudicando del merito della competenza ed eseguendo da sé il proprio giudicato, viene trasformata in magistrato di terzo grado di giurisdizione.

Nella Commissione legislativa un commissario osservò in proposito essere affatto insussistente il notato appunto, poichè la Cassazione giudicando in materia di competenza non entra nel merito della causa, e non esce dalla sfera delle proprie attribuzioni. Non essere quindi il caso del rinvio, nè potersi diversamente stabilire da quanto è sancito nell'articolo.

Fu la verità della cosa riconosciuta da altri commissari, e tale discussione non ebbe più seguito.

Un altro commissario fece una proposta relativamente al n° 2 di quest'articolo, che cioè si specificassero tutti i casi per cui non deve avere luogo il rinvio; e così, ad esempio, quando si annulla la sentenza perchè pronunziò o sopra cosa non domandata od *ultra petita*; che cioè si prescriva in questi casi espressamente il non rinvio, come si è fatto per la competenza.

Un commissario dimostrò non essere accettabile la fatta proposizione, poichè non è supponibile che la sentenza abbia pronunziato sopra una domanda non proposta, e che ciò abbia formato l'unico oggetto della sentenza medesima; ma dato anche il caso, allora vi sarebbe pur sempre pronunzia, quando l'autorità giudiziaria non poteva pronunziare; quindi annullata la sentenza egli è evidente, senz'uopo di specificarlo, non potervi essere rinvio come in ogni altro caso, genericamente espresso dalla legge, nel quale la Cassazione annulli una sentenza pel motivo che l'autorità giudiziaria non poteva provvedere.

Avvertì un altro commissario che, quando la Cassazione pronunzi esservi stato giudizio per cose non dimandate, è impossibile il supporre il pericolo che essa, annullando il giudicato, rinvii la causa, niun tribunale potendo giudicare su ciò che non fu dimandato.

Venne dimostrato da un terzo commissario esserè cosa assai peri-

colosa di specificare nella legge i singoli casi per cui non è a farsi il rinvio; notando che nel caso accennato di giudizio su cosa non dimandata sarebbe un assurdo il supporre che annullata la sentenza della Corte di cassazione ne venisse da lei ordinato il rinvio, e che perciò la legge non deve provvedere sugli assurdi.

Si osservò da un altro commissario essere alquanto diversa la cosa riguardo alla nullità delle sentenze che avessero pronunciato *ultra petita*; caso questo che più facilmente si presenta: ma gli si rispose da uno dei preopinanti che quanto si disse riguardo alle pronunzie su cose non dimandate basta eziandio a dimostrare l'inaccettabilità della proposta anche nel caso di nullità per pronunzia *ultra petita*.

A fronte delle quali osservazioni, e dimostratosi inoltre da varii commissari come l'articolo 544 pei termini in cui è concepito sia comprensivo di tutti i casi pei quali non ha luogo il rinvio, il proponente ritirò la sua proposta. (Commis. legis. seduta 5 maggio 1865, verbale n° 13, allegato n° 2.)

ART. 545. La sentenza è pubblicata dal cancelliere non più tardi della prima udienza successiva al giorno in cui fu sottoscritta, mediante lettura delle parti di essa indicate nei numeri 1, 3, 5 e 6. dell'articolo 540.

ART. 546. La sentenza che cassa è per cura di una delle parti notificata all'altra.

Quando la sentenza ordini il rinvio ad altra autorità giudiziaria, la causa vi è portata a istanza di una delle parti con citazione in via sommaria.

Sard. 631.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 280 della tariffa civile.

ART. 547. Quando dopo la cassazione di una prima sentenza, la seconda, pronunziata dall'autorità a cui fu rinviata la causa tra le stesse parti che agiscono nella stessa qualità, sia impugnata per gli stessi motivi proposti contro la prima, la Corte pronunzia a Sezioni riunite.

Se la seconda sentenza sia cassata per gli stessi motivi per cui fu cassata la prima, l'autorità giudiziaria a cui è rinviata la causa deve conformarsi alla decisione della Corte di cassazione sul punto di diritto, sul quale essa ha pronunciato.

Sard. 593.

La Corte suprema, annullando la sentenza, non giudica, ma rinvia la causa ad altra autorità giudiziaria, che conserva pienissima libertà di giudizio, e potrà decidere anche contro l'opinione spiegata dalla Corte suprema. Decidendo però in tal modo viene sollevato un conflitto. Quale autorità sarà chiamata a risolverlo? La legislazione francese tentò tutte le prove, e la cercò nel potere legislativo, poscia nel potere esecutivo, ambedue incompetenti a decidere quistioni giudiziarie. La cercò ancora nelle stesse Corti di appello, quando stabili e tenne per un tempo che nel dissenso fra la Corte di cassazione e due Corti di appello una terza Corte d'appello decidesse sovraneamente. Ma sconvolta in tal sistema la gerarchia, l'autorità del magistrato supremo si può dire annientata, e trionfando l'opposizione dei tribunali subalterni ritornano in campo la confusione, la varietà e l'arbitrio delle interpretazioni impossibili a reprimersi. Infine però la legislazione francese, come le altre legislazioni che ammettono il sistema della Cassazione, chiamarono giudice sovrano della divergenza le Sezioni riunite della stessa Corte di cassazione. Così contrapponendo giurisdizione a giurisdizione, viene generalmente a mantenersi illesa la supremazia della legge, come accade nel sistema rappresentativo, dove l'equilibrio dei poteri politici, l'uno contrapposto all'altro, mantiene salve le garanzie costituzionali. (Rel. Gov. Ital.)

ART. 548. Il cancelliere della Corte trasmette copia della sentenza di cassazione all'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza cassata per essere scritta ne' suoi registri.

Sard. 634.

ART. 549. Le sentenze della Corte di cassazione non sono soggette nè a opposizione, nè a revocazione.

Sard. 633.

SEZIONE IV.

Della rinunzia al ricorso per cassazione e del ritiro delle carte e dei documenti.

ART. 550. La rinunzia al ricorso per cassazione deve farsi con ricorso sottoscritto da un avvocato ammesso a patrocinare davanti la Corte, munito di mandato speciale per quest'oggetto.

Il ricorso può essere presentato in qualunque tempo, purchè prima delle conclusioni del Ministero Pubblico.

Quando la parte contraria abbia presentato controricorso il rinunziante deve rimborsarle le spese fatte e risarcirle i danni sofferti, salvo che la rinunzia sia stata effetto di transazione tra le parti.

Sard. 635.

ART. 551. La rinunzia al ricorso per cassazione è notificata all'avvocato della parte contraria, o alla parte stessa, se questa non abbia presentato controricorso.

Il cancelliere dà avviso dell'ammissione della rinunzia agli avvocati delle parti.

Sard. 637.

ART. 552. Quando una delle parti si trovi nella necessità di avere in comunicazione le carte o i documenti presentati, se siano trascorsi i termini durante i quali devono rimanere nella cancelleria per la comunicazione alla parte contraria, il presidente può autorizzare la comunicazione chiesta, stabilendo un termine per la restituzione.

Se la restituzione delle carte e dei documenti non sia fatta nel termine stabilito, la parte che le ritirò può essere condannata in una multa estendibile a lire cinquecento.

Sard. 638

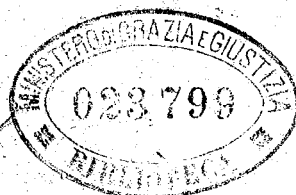
MINISTERO
DI GIUSTIZIA
BIBLIOTECA

DI REGISTRAZIONE

UFFICIO MITTENTE

LIBRO SECONDO.

U. L.



DATA

DELL'ESECUZIONE FORZATA DELLE SENTENZE, DELLE ORDINANZE E DEGLI ATTI RICEVUTI DA UN UFFICIALE PUBBLICO.

Lo scopo del legislatore sarebbe raggiunto se, una volta conosciuta la sentenza, le parti condannate avessero sempre la saggezza di sottoporvisi o i mezzi di eseguirla. Ma i medesimi ostacoli che per la domanda avean reso necessario il ricorso alla giustizia, si ripresentano quando si tratta di eseguire la decisione resa. Questo solenne intervento non sarebbe che uno scherzo se la legge non armasse i tribunali e le parti de' mezzi coercitivi necessari per ottenere di buon grado o per forza la piena esecuzione delle sentenze.

Non è senza una certa ripugnanza che si seguono le vie di costringimento, alle quali in tutti i tempi, in tutti i luoghi la mala fede degli uni e l'impotenza degli altri hanno obbligato di ricorrere.

Di vero, qual triste quadro si offre al nostro sguardo! Qui gli effetti mobili formanti tutta la fortuna di un infelice debitore, i suoi raccolti, frutto del lavoro dell'anno, e sua unica speranza, son pignorati e consegnati al saccheggio di un'aggrudicazione giudiziaria producente appena di che soddisfare uscieri, testimoni e custodi. Là un proprietario è scacciato dalla casa che l'ha visto nascere, i suoi campi, obbietto delle sue affezioni, divengono la preda di un avido maggior offerente, ed egli stesso, ridotto alla condizione di proletario, fugge quei luoghi, testimoni della sua antica felicità. Altrove un padre di famiglia è strappato a' suoi affari, alla sua moglie, a' suoi figliuoli, ed è trascinato in una ignominiosa prigione, dove, confuso co' delinquenti, subirà la loro vergogna.

Il legislatore non saprebbe senza dubbio guardare con occhio indifferente questo spettacolo di miserie. Ma che la pietà non lo acciechi, ch'egli si guardi da que' rimedi che, paralizzando i mezzi di esecuzione porteranno conseguenze ancor più dannose. Una malintesa filantropia sarebbe qui più fatale ai debitori che agli stessi creditori.

Se il legislatore attacca una giusta importanza a che si contratti facilmente, si mutui a condizioni eque, a che il credito vivifichi l'industria e il commercio, deve soprattutto adoperarsi ad assicurare l'esecuzione delle obbligazioni. Due elementi entrano infatti nel

tasso dell'interesse, l'impiego del denaro, e il premio che il mutuante esige pel rischio che corre di perdere il suo capitale in tutto o in parte. Più i pericoli della non restituzione saranno grandi, più ancora questo premio sarà elevato; esso abbasserà in ragione dell'aumento delle garanzie e delle ragioni di sicurezza del mutuante.

Senza dubbio queste garanzie, questa sicurezza variano da individui ad individui, secondo l'impiego più o meno azzardato, al quale si destina il denaro mutuato, secondo le risorse personali del debitore e la riputazione di probità e di esattezza di cui egli gode; ma esse variano soprattutto da paese a paese secondo la buona o cattiva amministrazione giudiziaria, le buone o cattive leggi di esecuzione alle quali sono sottoposti.

Se l'adito alla giustizia e l'accesso ai tribunali sono ingombri di formalità lunghe e rovinose; se le decisioni giudiziarie non si ottengono che a forza di termini e di gradi di giurisdizioni; se una volta ottenute esse son paralizzate dall'insufficienza o dalla mancanza de' mezzi di esecuzione; qual sarà il mutuante che non prenderà prima in considerazione nelle condizioni del suo affare e le spese enormi che avrà a subire per riavere il suo capitale, e gli anni di aspettativa che dovranno scorrere prima che siano tutte adempiute le molteplici formalità che devono ottenergli il pagamento?

Sarebbe peggio ancora se la legislazione fosse abbastanza viziosa per provocare alla violazione de' proprii impegni, come allorquando essa autorizza a non pagare che dietro termini a' quali il creditore si è ricusato. Tale è il risultato degli *arrêts de surséance* e delle *lettres de répit* che certi Governi distribuiscono ai loro favoriti. Si possono mettere sull'istessa linea le legislazioni che autorizzano a pagare con altri valori che non siano quelli convenuti, e le legislazioni che ammettono in luogo di pagamento in numerario effettivo i pagamenti in mobili, in terreni, in carte monete o in altri modi che mettono il creditore in una perdita reale. Si lamenta ne' paesi nei quali misure così inette e così ingiuste sono adottate il difetto di credito ed il ristagno dell'agricoltura e dell'industria; della legislazione stessa ne è la colpa; allontanando i capitali essa ne ha inaridita la sorgente vivificante.

Sarebbe dunque un grave errore considerare le leggi di esecuzione forzata stabilite contro i debitori come vantaggiose ai soli creditori. Esse sono più ancora nell'interesse di quelli che hanno bisogno di denaro a prestito.

Così tutti gli economisti considerano una buona amministrazione della giustizia e buone leggi sulla persecuzione dei debitori come un elemento di prosperità e di credito. Sono essi i mezzi di ben altra efficacia che non sono quelli di fissare per legge il tasso dell'interesse, di stabilire sanzioni penali contro l'usura; misure tutte che vanno quasi sempre a fine contrario, e che hanno questo d'in-

giusto, ch'esse imputano all'avidità de' mutuanti le conseguenze dei vizi della legislazione stessa.

Insisteremo sopra un'altra considerazione. Gli effetti della mancanza di pagamento e del ritardo di esecuzione non si limitano solo al mutante, si estendono ancora più lungi. Negli affari civili, soprattutto in quelli commerciali, lo stesso individuo è quasi sempre debitore e creditore, a sua volta. S'egli non riceve ciò che gli è dovuto non può soddisfare come debitore; così una serie di tristi conseguenze può derivare dall'inadempimento di un solo impegno, e dalla debolezza con la quale le leggi o i tribunali avranno tollerato il rifiuto di un primo obbligato.

In generale non si considera come degno di compassione che il debitore che viene perseguitato e che si presenta spogliato de' suoi mobili, espropriato, incarcerato. Senza dubbio egli merita pietà, soprattutto se la sua posizione non è il risultato di sua colpa o di sua imprudenza, ma solamente di circostanze che non poteva prevedere o impedire. Ma il legislatore, i giudici potranno essi sempre distinguere tra l'impotenza risultante da tristi circostanze e il rifiuto proveniente da mala fede? Potranno sempre decidere quale è più infelice il debitore o il creditore, quale è più degno di riguardo, e se un atto di commiserazione verso l'uno non sarebbe un atto di crudeltà verso l'altro? Spetta ad altre leggi e non alle leggi giudiziarie, ad altre istituzioni e non ai tribunali di venire in soccorso della sventura (1).

Se il legislatore deve stare in guardia dal farsi trascinare da considerazioni fallaci di un'apparente filantropia, noi siamo sempre lungi dall'ammettere che esso debba essere sordo alla voce della umanità. Noi vedremo come la nostra legge ha cercato di conciliare il rispetto per l'infortunio e la fede dovuta ai contratti. (BELLOT, pag. 343 a 347.)

L'esecuzione forzata presenta difficoltà gravi sia d'ordine privato e pubblico, sia d'ordine economico. Assicurare da una parte il diritto del creditore, mantenere dall'altra il rispetto dovuto alla condizione e agli interessi del debitore. Regolare l'uso della forza si

(1) Che si formino delle associazioni pel riscatto de' mobili necessari ad infelici debitori ed alle loro famiglie, che se ne formino per la liberazione de' debitori incarcerati, noi vi applaudiremo. La Società fondata a Londra nel 1772 in favore de' carcerati per debiti ce ne offre un bel esempio. Suo scopo è di liberare quelli tra i carcerati che non sono detenuti che per piccoli debiti. Dalla sua origine sino all'anno 1817 essa aveva liberato 51,213 debitori, le cui famiglie contavano 19,606 donne e 54,250 fanciulli, cioè 108,000 persone che questa Società aveva soccorso direttamente, senza comprendere i creditori, le loro donne e i loro fanciulli, sulla sorte de' quali la benefica influenza dell'associazione si era estesa indirettamente. (DE LA BORDE, *Esprit d'association*, 1818, pag. 511.)

che diventi ausiliatrice e compimento del diritto. Conciliare le garanzie del credito e le garanzie della proprietà, rendendo armonico il loro concorso a costituire e svolgere la pubblica ricchezza; tali erano i precipui problemi a sciogliere.

Intorno ai quali problemi si affaticano da lunga mano le legislazioni, la giurisprudenza, la dottrina senza che siasi venuto a conclusioni e concetti immuni da vizi ed accolti da unanime sentimento.

Nell'ordinare il procedimento esecutivo si ebbe la cura di evitare almeno gl'inconvenienti più gravi segnalati altrove. E inoltre si procacciò di semplificare le forme, diminuire gli atti, agevolare il lavoro così del magistrato come di tutti coloro che concorrono alla amministrazione della giustizia. (Rel. al Re.)

Ora, innanzi tutto, quali sono le cose che possono formare materia dell'esecuzione forzata? Risponde il giureconsulto che son quelle che possono vendersi: *quod emptionem, venditionemque recipit etiam pignorationem recipere potest.* (L. 2. ff. *De pign. act.*) Di vero, i beni del debitore sono la garanzia comune de' creditori (art. 1949 Cod. civ.); i beni mobili ed immobili abbracciano nella nostra legislazione tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata (art. 406 Cod. civ.); la proprietà è il diritto di godere e *disporre* delle cose nella maniera più assoluta (art. 436 Cod. civ.). Or tutte le cose che possono diventar materia di proprietà, e di cui per conseguenza può non solo godersi, ma anche *disporre*, il che vale in linguaggio giuridico farne trasferimento o alienazione in un modo qualunque, costituiscono i beni che per legge rispondono ai creditori delle obbligazioni verso loro contratte.

Ma quali sono le cose che possono essere vendute? Si possono vendere, dice l'articolo 1416, le sole cose che sono in commercio. Per altro tutto ciò è piuttosto materia di diritto civile. (BELLOT, pag. 358 e 359 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 300 a 304, vol. V, parte 1^a)

L'esecuzione forzata può altresì riguardare la persona stessa del debitore. Ma le legislazioni ne variano l'esercizio. Le une lo hanno ammesso come regola, tali erano le leggi delle dodici tavole, tale è la legge inglese. Le altre non l'hanno ammesso che come eccezione per casi speciali e determinati; tali sono le leggi francese e ginevrina. (BELLOT, pag. 359.) Il Codice italiano ha il pregio di aver mantenuto quella odiosa misura nelle materie civili soltanto per colpire il dolo provato o presunto del debitore di mala fede, e specialmente quando l'interesse generale vi si trovasse in certa guisa compromesso. (Rel. Gov. Ital. al Cod. civ.) Onde per noi l'arresto personale del debitore non sarebbe necessario ove fosse meglio ordinata la parte della legislazione che concerne le frodi. (SCIALOIA, proc. civ., § 88, vol. V, parte 1^a.)

TITOLO PRIMO.

REGOLE GENERALI SULL'ESECUZIONE FORZATA.

In questo titolo si trovano preliminarmente raccolte alcune regole che riguardano in generale i vari modi di forzata esecuzione, dei quali si tratta nella rimanente parte del libro. (Rel. Gov. Sard.)

Racchiudendo in uno stesso titolo regole comuni ad ogni specie di esecuzione, si è semplificato il sistema intero della legge. I titoli che seguono, disciolti da ciò che era loro comune, non contengono che le disposizioni particolari proprie di ciascun mezzo di esecuzione. (BELLLOT, pag. 347.)

L'esecuzione risponde all'obbligazione, e per conseguenza al contratto od alla legge. Il giudicato eseguesi appunto perchè tiene il posto di contratto. Chi volontariamente esegue un contratto o un giudicato adempie col fatto un'obbligazione assunta o impostagli. Chi non l'esegue deve potervi essere costretto.

I principii regolatori delle disposizioni legislative intorno alla procedura sull'esecuzione si possono restringere a questi:

1° Rendere esecutiva ogni obbligazione, la cui *prova è certa*, ed il cui titolo è munito del comando d'un ufficiale pubblico rivestito d'imperio;

2° Fare che l'esecuzione sia *spedita e sicura*, in modo da render certo il creditore che sarà soddisfatto;

3° Temperare o evitare tutti gli eccessi che potrebbero nuocere soverchiamente il debitore senza però scemare la certezza o la speditezza dell'esecuzione. (SCIALOJA, proc. civ., §§ 1 e 160, vol. V, parte 1°.)

Alla Commissione legislativa venne dal ministro guardasigilli sottoposto il quesito se fosse necessario di stabilire nel nuovo Codice di procedura alcune norme sull'esecuzione forzata delle sentenze che ordinano di fare una costruzione o un'altra opera qualunque, ove la parte condannata non adempia alla sua obbligazione nel termine fissato, e semprechè l'altra parte sia stata autorizzata a farla adempiere in sua vece. E ciò per evitare il pericolo che il creditore faccia eseguire l'opera da sè, senza sorveglianza e senza riguardi, con danno del debitore e della giustizia.

Alcuni commissari, riferendosi all'articolo 1220 del Codice civile, secondo cui non essendo adempita l'obbligazione di fare, il creditore può essere autorizzato a farla adempiere egli stesso a spese del debitore, notarono che per ottenere siffatta autorizzazione occorrerà un giudizio, e che in questo giudizio il debitore potrà doman-

dare e il magistrato ordinare, anche d'ufficio, tutte le cautele opportune nei singoli casi. Del resto sarebbe impossibile determinare utilmente queste cautele in un Codice di procedura, con norme generali ed invariabili. Anche il regolamento lombardo del processo civile ne' §§ 398 e 399 volendo provvedere in proposito, si era ristretto a richiamare i principii di diritto comune ivi vigente.

La Commissione deliberò che non era necessario stabilire nel nuovo Codice di procedura alcuna norma al fine proposto. (Commis. legisl. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 10.)

Vedi articolo 42 del Codice di procedura civile.

Vedi articoli 9, 12 e 13 delle disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 553. L'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo.

Sard. 677 — Fran. 551 — Nap. 641 — Aust. 385 — Parm. 638.

Questo principio, già dichiarato nell'articolo 2081 del Codice civile per riguardo agl'immobili, riceve sanzione anche pe' mobili in quest'articolo.

Il titolo esecutivo dicesi in generale quello in cui l'autorità legale, nei limiti della sua giurisdizione, concorre per rivestirlo delle forme esteriori prescritte dalla legge col fine di assicurarne l'autenticità e convertire l'obbligazione che vi si contiene in comando. (BELLOT, pag. 348 — SCIALOIA, proc. civ., § 161, vol. V, parte 1°)

ART. 554. Sono titoli esecutivi:

1° Le sentenze;

Quelle pronunziate dalla Corte di cassazione sono titoli esecutivi pel pagamento delle spese e delle indennità liquidate in esse, oltre le spese delle sentenze medesime e della loro notificazione;

2° Le ordinanze e gli atti, ai quali sia dalla legge attribuito il carattere esecutivo;

3° Gli atti contrattuali ricevuti da notaro o da altro ufficiale pubblico autorizzato a riceverli.

Sard. 678 — Parm. 639 a 646 — Est. 441.

Si è già detto: l'obbligazione porta per conseguenza l'esecuzione.

Ma l'obbligazione dev'essere provata da un atto il quale sia titolo acconcio ad essere eseguito, cioè sia un atto efficace così a provare l'obbligazione come a mettere in esecuzione il suo contenuto per mezzo della forza.

Di qua la necessità di enumerare questi atti i quali per la loro autenticità siano pruove presunte certe di obbligazioni vere, e per la qualità dell'uffiziale che li distese e li sancì con la sua autorità siano comandi.

In iudicio contrahitur - res iudicata pro veritate habetur. Ecco l'obbligazione e la sua presunta verità. La sentenza la pruova. Il giudice, ufficiale pubblico, ordina che sia eseguita. Ecco il comando.

Le convenzioni hanno forza di legge pe' contraenti (art. 1123 Cod. civ.). Quegli che domanda l'esecuzione di un'obbligazione deve provarla (art. 1312 Cod. civ.). L'atto pubblico fa piena fede della convenzione (art. 1317 Cod. civ.). Il notaio o altro pubblico ufficiale rivestono di solennità l'atto pubblico (art. 1315 Cod. civ.).

Or le legislazioni ammettono per lo più due specie di atti esecutivi: 1° Alcuni che emanano dall'autorità giudiziaria, avente giurisdizione forzosa; 2° Altri da notai-aventi giurisdizione volontaria. Quindi ritengono come atti esecutivi le sentenze e gli atti passati innanzi notaio.

Il Codice di procedura di Ginevra, a differenza degli altri che si contentano di dire in generale che non può procedersi all'esecuzione che in virtù di titoli autentici ed esecutivi, li specificò nella sentenza, nell'ordinanza e nell'atto notarile. La sentenza è intesa nel senso lato di qualunque giurisdizione civile o criminale. Una sentenza contravvenzionale, correzionale o criminale si eseguisce, quanto alle condanne pecuniarie che essa pronuncia a vantaggio del tesoro pubblico o delle parti lese, per le stesse vie delle sentenze in materia civile.

E determinazione cosiffatta fu seguita dal Codice di procedura del regno sardo. (BELLOR, pag. 348 e 349 - SCIALOJA, proc. civ. §§ 146 e 165, vol. V, parte 1^a.)

Or il progetto presentato dal Governo di Sardegna nel 1853 aveva un articolo così concepito:

« Sono titoli esecutivi:

« 1° Le sentenze ed ordinanze;

« 2° Gli atti contrattuali contemplati nell'articolo 1411 del Codice civile » (rispondente all'articolo 1315 del nuovo Codice civile).

Si fece questione intorno alla forza esecutiva pe' contratti stipulati innanzi notaio, perocchè le generali costituzioni di quel regno in certo modo vi si opponevano, ma fu risolta per l'affermativa, per la ragione che una convenzione solennemente contratta deve aver forza di legge fra i contraenti e sortire gli effetti di una spontanea condanna. (Rel. Gov. Sard.)

Passato il progetto alla disamina del Senato, esso riformò l'articolo nel seguente modo:

« Sono titoli esecutivi:

« 1° Le sentenze;

« 2° I provvedimenti emanati da un presidente o giudice commesso ai quali sia per alcun articolo del presente Codice attribuito specialmente il carattere esecutivo;

« 3° Gli atti contrattuali ricevuti colle richieste solennità da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato. »

Considerò la Commissione senatoria che essendosi distinte le sentenze, quelle, cioè, che sono collegialmente pronunziate, dalle ordinanze, che sono i provvedimenti ordinati da un presidente o da un giudice delegato, e queste ordinanze non avendo generalmente il carattere esecutivo al pari delle sentenze, ma nei soli casi in cui è ad esse attribuito il carattere esecutivo, conveniva distinguerle anche in quest'articolo ed accennare i casi in cui esse sono esecutorie. (Proc. verb. della Commiss. Sen. Sard., pag. 160.)

Ma nel progetto presentato per la novella ultima codificazione il numero 2° di questo medesimo articolo era così formulato:

« I provvedimenti ai quali sia dalla legge attribuito il carattere esecutivo... »

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose che si fosse detto: *i provvedimenti e gli atti...* essendovi atti che sono esecutivi, eppure non sono provvedimenti, ad esempio una liquidazione di onorario o di tasse. La Commissione chiarì che nel sistema del nuovo Codice di procedura v'hanno tre specie di pronunziazioni da parte dell'autorità giudiziaria: il decreto che si dà su ricorso di una parte sola; la sentenza che viene profferita su punti controversi da tutto il corpo giudicante; e il provvedimento che emana dal presidente o dal giudice delegato sopra un punto d'istruttoria non contestato, ed è soggetto non ad appello, sibbene a richiamo al corpo. Riconobbe che vi possono essere atti *esecutivi* oltre i contrattuali, che non siano propriamente provvedimenti. E che ad ogni modo l'aggiunta, convenientemente specificata, non poteva venire fraintesa. Quindi la Commissione deliberò che il numero 2° dell'articolo 554 dovesse essere così concepito: *i provvedimenti e gli altri atti ai quali sia dalla legge attribuito il carattere esecutivo.* (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Ma la terminologia di quelle tre specie di pronunziazioni non fu del tutto ritenuta quando il novello Codice di procedura fu sanzionato. La parola *provvedimento* fu distinta da quella di *sentenza*, e fu ritenuta come generica e che comprendeva i *decreti* e le *ordinanze*. Sono decreti i provvedimenti che si danno sopra ricorso d'una parte senza citazione dell'altra. Sono ordinanze i provvedimenti che si emettono nel corso della causa da' presidenti, da' giudici delegati, da' pretori o da' conciliatori sopra istanza di una parte con citazione dell'altra, o d'ufficio. (Rel. al Re.)

Vedi nota importante sotto l'articolo 50.

Se non che nella medesima Commissione legislativa fu domandato,

dietro proposta del deputato Panattoni, se non convenisse dar forza di titolo esecutivo alle private scritture, dacchè le medesime, giusta il Codice civile (art. 1978), sono rese capaci a conferire ipoteca.

Opinava per la negativa un commissario, osservando che la facoltà concessa dal Codice civile di costituire ipoteca con privata scrittura non è che la necessaria conseguenza della facoltà accordata di potere con una privata scrittura alienare stabili; che per tale scopo basta il solo concorso della volontà de' contraenti, e questa risulta dalla scrittura, invece onde possa aver forza di titolo esecutivo è necessario che abbia la formola esecutiva, e per questa è indispensabile l'intervento del pubblico ufficiale. Un altro diceva che gravi inconvenienti deriverebbero se si attribuisse forza di titolo esecutivo alle private scritture, inconvenienti che non provengono quanto ai pubblici atti, giacchè il pubblico ufficiale accerta la volontà dei contraenti.

Di contrario avviso era un terzo commissario, dicendo che la legge toscana attribuisce tale efficacia alle scritte dal notaio recognite, e non aver tal sistema prodotto verun inconveniente, anzi con ciò evitarsi giudizi e spese.

A ciò rispondevano i preopinanti che il notaio nel riconoscere la privata scrittura, non fa altro che accertare la verità delle firme che vi sono apposte, ma non già la convenzione contenuta nella scrittura, soggiungendo un altro commissario che nell'esecuzione si tratta di spropriare il debitore, cosa questa troppo grave da richiedere la guarentigia della formola esecutiva, la quale non può venir impressa a veruna scrittura, salvo dal pubblico ufficiale che possa accertare la verità della contenutavi volontà delle parti.

Posta ai voti la proposizione, fu la medesima rigettata. (Commis. legisl. seduta 5 maggio 1865, verbale n° 13.)

Vedi pure relazione del ministro Vacca al Re.

Leggi articoli 12 e 13 delle disposizioni transitorie in fine di quest'opera.

Vedi articolo 7 procedura civile.

ART. 555. L'esecuzione, salvo i casi in cui la legge stabilisca diversamente, non può aver luogo che sulla copia del titolo spedita in forma esecutiva.

La copia da notificarsi al debitore, se si tratti di atti contrattuali, può essere fatta dall'usciera.

Sard. 679.

È mestieri che la copia del titolo rispetto alle formalità che la rendono esecutiva sia *originale*, di maniera che non si potrebbe procedere in forza di una copia della copia già spedita in forma

esecutiva. L'articolo 557. prevedendo il caso della spedizione di una nuova copia esecutiva alla stessa parte, prevede implicitamente quel caso ed esclude ogni altro titolo. È però a notare che non è sempre necessario che il titolo sia rivestito di forma esecutiva per divenire esecutivo. Quest'articolo 555 ne eccettua i casi in cui la legge stabilisca diversamente, quali, ad esempio, sarebbero gli atti preveduti dagli articoli 245, 267, 288, 293 procedura civile. (SGIALOIA, proc. civ. § 176, vol. V, parte 1^a)

Vedi articoli 12 e 13 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

Vedi articolo 369 e nota appostavi.

ART. 556. Le copie in forma esecutiva devono essere intitolate in nome del re, e terminare colla formola seguente:

Comandiamo a tutti gli uscieri che ne siano richiesti, ed a chiunque spetti, di mettere ad esecuzione la presente, al Ministero Pubblico di darvi assistenza, a tutti i comandanti ed ufficiali della forza pubblica di concorrervi con essa, quando ne siano legalmente richiesti.

L'atto contrattuale spedito nella detta forma deve essere legalizzato dal presidente del tribunale civile nella cui giurisdizione fu ricevuto, se l'esecuzione debba farsi in altra giurisdizione.

Sard. 680 — Fran. 545 — Nap. 635 — Parm. 529.

La giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome da' giudici che egli istituisce; e l'esecuzione delle sentenze, delle ordinanze, degli atti non può farsi che in nome del Re, a cui appartiene il potere esecutivo: Questi principii fondamentali del nostro Statuto politico, da cui deriva la disposizione dell'articolo 54 del Codice di procedura civile, debbono essere il contenuto, diremmo quasi il diritto che si nasconde sotto le parole della forma esecutoria, la quale fu formolata in modo che meglio si accomodasse al nostro nazionale linguaggio. (Rel. Gov. Sard. - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 158.)

Vedi articoli 12 e 13 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

Vedi l'articolo 123 regolamento generale giudiziario.

Vedi pure l'articolo 150 dell'ordinamento dello stato civile.

Il presidente del tribunale civile legalizza la sottoscrizione dei consoli e vice-consoli francesi residenti nel suo distretto. (Min. G. G. 13 ottobre 1865, n° 49,902.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 3, 4, 81, 197, 127 della tariffa civile.

Per la tassa di concessione governativa sopra la legalizzazione

vedi la legge 26 luglio 1868, n° 4520, ed il regolamento approvato con regio decreto 18 agosto 1868, n° 4539. Con questa tassa si è abrogato il diritto di cancelleria stabilito dall'articolo 127 della tariffa civile. (Min. G. G. 2 novembre 1868, n° 11,584.)

ART. 557. Le copie in forma esecutiva possono spedirsi soltanto alla parte, a cui favore fu pronunziata la sentenza o l'ordinanza, o fu stipulata l'obbligazione.

In fine dell'originale e della copia si fa menzione della parte a cui è spedita.

Non possono spedirsi nuove copie in forma esecutiva alla stessa parte, senza autorizzazione data, quanto agli atti giudiziari, dal conciliatore, dal pretore, dal presidente del tribunale o della Corte da cui emanarono, e quanto agli atti contrattuali, dal presidente del tribunale civile nella cui giurisdizione furono ricevuti.

L'autorizzazione non può concedersi se non in contraddittorio o in contumacia dellè parti regolarmente citate; e rimane annessa all'originale. Nella nuova copia si fa menzione dell'autorizzazione.

Sard. 681 — Fran. 839, 844 e 854 — Nap. 922, 927 e 932 — Parm. 961 e 962.

ART. 558. Il cancelliere, notaro, o altro ufficiale pubblico che contravvenga alla disposizione dell'articolo precedente incorre in una multa estendibile a lire trecento, salvo l'applicazione delle pene più gravi, alle quali il fatto dia luogo.

Sard. 682.

Le copie esecutive non possono essere spedite che a quelle fra le parti o loro aventi causa, a cui favore emanò la sentenza od ordinanza o fu stipulata l'obbligazione, perchè solo esse hanno il diritto di porle ad esecuzione.

L'autorizzazione per le nuove copie in forma esecutiva non concedendosi se non sentite le parti debitamente citate (il che presuppone la possibilità ch'ella sia per buone ragioni contraddetta, ed involge infallantemente un giudizio che sopra di essa viene ad essere proferito) vuolsi perciò lasciare aperta la via a potersi riformare in meglio questo giudizio mercè l'opposizione, l'appello o il semplice richiamo che di ragione competono. Venne perciò mantenuto l'articolo senza aggiungervi parola che a siffatti ricorsi contro l'ordinanza precludesse la via. (Rel. Gov. Sard. — Proc. verb. Commiss. Sén. Sard., pag. 159.)

L'autorizzazione deve rimanere annessa all'originale della sen-

tenza, ordinanza od atto, e ne dev'essere fatta menzione nella nuova copia. Lo scopo di questa menzione è evidentemente di far fede che sonosi osservate le formalità prescritte da questo articolo e di prendere atto del numero delle copie esecutive e delle persone cui sono state rilasciate. (SCIALOJA, proc. civ., § 188, vol. V, parte 1^a)

Vedi articoli 12 e 13 delle disposizioni transitorie in fine di quest'opera.

Il regolamento generale giudiziario (art. 275, n° 3) dice che la menzione della persona, alla quale si dà copia dell'atto in forma esecutiva, si può scrivere in margine dello stesso atto.

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 3, 4, 81, 126 e 197, e pei diritti de' procuratori, il n° 327 della tariffa civile.

ART. 559. Le sentenze dei tribunali stranieri e gli atti autentici ricevuti fuori del regno non sono esecutivi nel regno senza l'autorizzazione data in conformità del titolo XII del libro terzo.

Sard. 683 — Fran. 546 — Nap. 636 — Parm. 656 a 658 — Est. 871.

Dal principio che il concetto di esecuzione è come generato da quello di obbligazione, di cui è necessario compimento (1), deriva che un'obbligazione sia eseguibile sempre ed ovunque sia stata contratta.

Un giudicato renduto da tribunale straniero, un istrumento rogato all'estero dovrebbero dunque essere eseguibili nel regno.

Questa come tutte le altre norme naturali del diritto internazionale hanno cominciato ad essere introdotte nella pratica sotto forma di eccezione, per via di trattati, o sotto quella di reciprocità, come condizione apposta dalle leggi interne di uno Stato. Modi primordiali seguiti nell'infanzia del diritto delle genti.

In ogni modo però il principio che l'esecuzione per sperimentarsi dev'essere ordinata da un ufficiale che ne abbia la facoltà, esige che un atto fatto all'estero o un giudicato siano nell'interno del proprio Stato muniti della forma esecutiva d'un tribunale nazionale.

E dacchè le leggi de' diversi Stati, anche di quelli che oggi diconsi civili, sono tra loro diverse in alcuni punti, e talvolta a segno che l'una permette ciò che le altre assolutamente dichiarano contro natura; ne segue che il tribunale adito per ordinare l'esecuzione d'una sentenza o di uno strumento stranieri abbia anche la facoltà di esaminarli sommariamente sotto alcuni rispetti che si diranno a

(1) Veggasi quanto è detto sotto la rubrica: *Regole generali sull'esecuzione forzata.*

suo luogo. (BELLON, pag. 349 a 353 - Rel. Gov. Sard. - SCIALOJA, proc. civ. § 148, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto nel titolo XII, libro III, *Dell'esecuzione degli atti delle autorità straniere.*

ART. 560. I titoli esecutivi contro il defunto sono esecutivi contro gli eredi, ma non si può procedere alla esecuzione se non cinque giorni dopo che siano stati loro notificati.

Sard. 248 e 698 — Nap. 797.

* Finchè una causa non è nello stato di essere decisa, qualora sopravvenga la morte del convenuto, è giusto che l'istanza contro degli eredi sia ripresa. (Art. 332 e seguenti proc. civ.) Perocchè il diritto del creditore non è ancora riconosciuto, i giudici non possono pronunziare con cognizione di causa senza un legittimo contraddittore. D'altronde perchè gli eredi possano essere in luogo del convenuto legittimi contraddittori, bisogna che essi siano conosciuti come tali, che abbiano presa la qualità di eredi, che abbiano il tempo d'istruirsi della causa, di riunire i documenti, e di preparare i mezzi necessari per sostenere la difesa. Senza dubbio l'attore può provare un vero danno dai termini di sospensione e riassunzione d'istanza, che porta seco la morte del suo debitore. Ma questi termini sono necessari per giungere ad una decisione illuminata della causa e per raggiungere lo scopo della giustizia.

La posizione non è più la stessa quando la causa è finita, e si ha già nella sentenza un titolo esecutivo. Tutto è giudicato; non si tratta più che di dare efficacia alla decisione del tribunale, eseguendola sui beni del debitore con tutte le precauzioni e le forme legali, che garantiscono del resto l'interesse degli eredi e de' terzi.

Similmente se avevasi un istrumento esecutivo contro l'autore, questo titolo varrà ancora contro gli eredi.

Ma la legge vuole che non si proceda all'esecuzione se non cinque giorni dopo che siano stati notificati i titoli agli eredi. Con tale termine si è inteso mettere gli eredi in istato di adempiere, se vogliono, gli obblighi del loro autore prima dell'esecuzione. (BELLON, pag. 370 e 371.)

Del caso poi in che l'esecuzione siasi già cominciata discorre l'articolo 569, cui rimandiamo il lettore.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 328 della tariffa civile.

ART. 561. Le sentenze soggette ad opposizione o appello, che ordinano la revocazione di un sequestro, la cancellazione di un'iscrizione ipotecaria, un pagamento o altra cosa da

farsi da un terzo o a suo carico, non sono esecutive per parte del terzo o contro di esso, se non si provi che non vi è opposizione né appello, quantunque tra le parti litiganti siano state dichiarate esecutive provvisoriamente.

La prova risulta dall'originale o dalla copia autentica dell'atto di notificazione della sentenza e da certificato del cancelliere.

Il certificato non può farsi che dopo la scadenza dei termini stabiliti per l'opposizione e per l'appello.

Sard. 693 — Fran. 548 — Nap. 638 — Parm. 642 e 643.

La sentenza contiene sovente disposizioni che non possono essere eseguite dalla parte. Per esempio una sentenza ordina la radiazione di una iscrizione ipotecaria: questa radiazione dev'essere effettuata dal conservatore delle ipoteche senza che sia necessario di chiamarlo in causa. Una somma in litigio è stata versata nella Cassa dei depositi, la sentenza l'aggiudica ad una delle parti; il pagamento dev'essere fatto dalla Cassa de' depositi senza che l'Amministrazione di questa Cassa sia stata parte nella sentenza.

Quindi la necessità di stabilire delle formalità che garantiscano non solo la parte condannata, ma il terzo da una esecuzione prematura ed illegale; perocchè, non avendo egli preso parte nella causa, non può conoscere se la sentenza sia stata intimata, o se la sua efficacia sia sospesa dall'opposizione o dall'appello interposto.

In tutti i casi, in cui la sentenza è esecutiva provvisoriamente, la sua esecuzione, quando essa concerne un terzo, è sospesa durante il termine di opposizione o di appello, mentre che questa sospensione non è obbligatoria allorchè l'esecuzione riguarda la parte stessa condannata. Si è ammesso per regola generale a riguardo dei terzi che l'esecuzione, che vien loro imposta, non può farsi senza che la sentenza abbia acquistato la forza di cosa giudicata. È ciò che l'articolo 2036 del Codice civile esige pei casi particolari di cancellazione delle iscrizioni da farsi dal conservatore delle ipoteche.

A riguardo del terzo (1) la scadenza de' termini per l'opposizione o per l'appello può solo essergli opposta come prova dell'intenzione che la parte ha avuto di acquietarsi. Tutto al più se prima della scadenza de' termini la parte condannata avente capacità legale

(1) Il terzo, di cui parla quest'articolo, è la persona che non ha un diretto interesse nella contestazione, sulla quale è stata proferita la sentenza, e che non per tanto è tenuta di concorrere alla sua esecuzione per la sua qualità o le sue funzioni. Quindi è che non si reputano terzi coloro che posseggono un immobile, contro del quale si sperimenta l'azione ipotecaria in virtù di una sentenza. (SCIALOJA, proc. civ. § 254, vol. V, parte 1°.)

venisse ad acquietarsi alla sentenza, il terzo potrebbe compiere immediatamente l'esecuzione che gli è affidata, a condizione però che gli si presentasse l'atto autentico di acquiescenza. Infatti un atto sotto firma privata non sarebbe strettamente sufficiente, perchè il terzo potrebbe non conoscere le firme delle parti. In questi casi la sua responsabilità non è intieramente salva che per l'intervento di un ufficiale pubblico nell'atto che constata l'acquiescenza. (BELLOR, pag. 371 a 375.)

Ma da qual cancelliere dovrà esser fatto il certificato di cui parla l'articolo? Per dare una risposta precisa convien ricordare che nell'articolo 666 della procedura sarda del 1854 si diceva: « Questa « prova risulterà da un certificato del procuratore della parte istante, « in cui si dichiari la data della notificazione della sentenza fatta « alla persona o al domicilio della parte condannata, e da un altro, « certificato del segretario del tribunale o giudice che proferì la « sentenza, comprovante che contro la medesima non esiste nè oppo- « sizione, nè appello. » Il quale articolo 666 aveva relazione intima con l'altro articolo 579 della medesima procedura, nel quale leggevasi: « Sarà tenuto nella segreteria del tribunale che proferì la « sentenza un registro, in cui il procuratore dell'appellante, nei tre « giorni dalla notificazione dell'atto d'appello, dovrà annotare lo « stesso appello. »

Nell'altra procedura sarda del 1859 fu soppresso l'articolo 579 della procedura del 1854, e nell'articolo 693 si disse così: « Questa prova « risulterà da un certificato del procuratore della parte istante, in « cui si dichiari la data della notificazione della sentenza fatta alla « persona od alla residenza della parte condannata, da un altro « certificato del segretario del tribunale o giudice che proferì la « sentenza, comprovante che contro la medesima non esiste oppo- « sizione; e finalmente dal certificato del segretario dell'autorità « giudiziaria d'appello, da cui consti non essersi contro la stessa « sentenza appellato. » Ed il ministro ne diè ragione in queste parole: « Essendosi ora soppresso l'articolo 579 del Codice di procedura del 1854, giusta cui devesi nella segreteria del tribunale, che proferì la sentenza, annotare in apposito registro il seguito appello, più non si può ivi ricorrere per accertare se questo siasi o no proposto, epperò dovetti nell'articolo 693 aggiungere che la prova della inesistenza dell'appello ha da desumersi non dal certificato del segretario del giudice o tribunale da cui si pronunciò la sentenza, ma dal certificato del segretario del tribunale di appello. » (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Ora il nostro articolo 561 parla di *certificato del cancelliere* senza distinguere tra l'opposizione e l'appello.

Nel regolamento generale giudiziario non si legge in proposito che il solo articolo 275, n.º 6, il quale dispone che:

« I cancellieri de' tribunali civili devono tenere i seguenti registri 6° Registro delle opposizioni alle sentenze contumaciali « per gli effetti voluti dall'articolo 561 del Codice di procedura « civile. »

Non essendo stabilito ne' tribunali civili alcun registro che riguardi gli appelli, è evidente anche pei precedenti storici, ai quali corrisponde il nostro articolo 561, che il certificato per l'inesistenza dell'opposizione deve farsi dal cancelliere del magistrato che proferì la sentenza, e che il certificato per l'inesistenza dell'appello deve farsi dal cancelliere del magistrato d'appello.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 128 e 129 e pei diritti dei procuratori il n° 239 della tariffa civile.

ART. 562. L'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precetto, nelle forme stabilite dall'articolo 368.

Sard. 703 a 705 e 785 — Parm. 815.

È necessario che prima di procedere all'esecuzione il debitore sia avvisato de' mezzi di rigore che si vogliono adoperare contro di lui perchè cerchi d'evitarli, adempiendo la sua obbligazione.

Il precetto deve contenere la minaccia d'un'esecuzione; altrimenti non ci sarebbe più alcun legame tra esso e l'esecuzione effettiva.

La notifica del titolo esecutivo è necessaria, perchè appunto dal titolo deriva il diritto di procedere all'esecuzione.

La notifica ed il precetto si possono fare con un medesimo atto di usciere nelle forme stabilite per tutti gli altri atti. (BELLOT, pag. 363 - SCIALOJA, proc. civ. § 341, 342 e 360, vol. V, parte 1ª.)

ART. 563. Il precetto deve contenere :

1° L'intimazione al debitore secondo le norme stabilite nei titoli seguenti;

2° L'elezione di domicilio per parte dell'istante, con indicazione della persona presso la quale è eletto,

Nel comune in cui deve procedersi, o in quello in cui ha sede la pretura nella cui giurisdizione si trova quel comune, se trattasi di esecuzione sopra beni mobili, o di consegna di beni mobili, o di rilascio di beni immobili, o di arresto personale;

Nella città in cui siede il tribunale competente a termini dell'articolo 662, se trattasi di esecuzione sopra beni immobili.

Se l'istante abbia domicilio o residenza in uno dei detti comuni, o nella detta città, basta l'indicazione della casa in cui ha l'uno o l'altra.

Sard. 703 e 785 — Fran. 584 — Nap. 674 — Parm. 764 e 816.

L'elezione di domicilio è prescritta affinchè con maggiore facilità e prestezza si possa coi mezzi che offre la legge arrestare l'esecuzione o far valere i proprii diritti nel corso di essa. (SCIALOJA, proc. civ. § 362, vol. V, parte 1^a.)

Si permette che per l'esecuzione sopra beni mobili quella elezione possa farsi nel comune in cui deve procedersi, o in quello in cui ha sede la pretura, nella cui giurisdizione si trova quel comune, per la difficoltà che molte volte s'incontra di trovare in un piccolo villaggio una persona che presenti tutte le guarentigie di probità, di diligenza e di responsabilità, e che assuma un ingrato e spinoso compito a danno di un suo conterrizzano, mentre nel capoluogo del mandamento, risiedendo notai ed altri ufficiali pubblici, è assai più facile rinvenire chi, oltre al presentare tutte le qualità necessarie, aderisca che presso lui venga eletto domicilio. (Rel. Gov. Ital. prog. revis.)

Non si contravviene alla legge del bollo se l'atto di precetto si scrive a piedi della sentenza notificata. (Min. fin. 27 gennaio 1867, n° 125/54.)

ART. 564. Al domicilio o alla residenza indicata nell'articolo precedente, il debitore o qualunque altro interessato nel procedimento di esecuzione può fare le notificazioni tutte, non escluse quelle di offerte reali e di appello, quantunque l'appello riguardi il merito della causa.

In difetto di elezione o dichiarazione di domicilio o di residenza, e finchè essa non sia fatta, tutte le notificazioni possono farsi alla cancelleria della suddetta pretura o tribunale.

Sard. 703, 705 e 785 — Fran. 584 — Nap. 674.

Per la prima parte di questo articolo vedi quanto è detto nel primo periodo delle osservazioni nell'articolo precedente.

Col capoverso poi si è attenuata la pena di nullità che era sanzionata nelle precedenti procedure per la mancanza di elezione di domicilio.

ART. 565. Non è necessario il precetto per l'esecuzione di una sentenza, quando si proceda nei cento ottanta giorni

successivi alla notificazione della medesima, se la sentenza condanni a consegnare cose mobili, o a rilasciare immobili, colla prefissione del termine in cui si debba eseguire la consegna o il rilascio.

In questo caso l'elezione o la dichiarazione di domicilio o di residenza può farsi dal creditore nell'atto con cui viene notificata la sentenza. Può anche farsi verbalmente dopo la pubblicazione della sentenza, quando questa pubblicazione tenga luogo di notificazione; il cancelliere ne fa risultare nel processo verbale di udienza.

Sard. 703 e 898.

Nel progetto di revisione del Codice di procedura sarda del 1859 il ministro proponeva un novello articolo così concepito:

« L'atto di comando (precetto) non sarà necessario per l'esecuzione delle sentenze ed ordinanze de' giudici di mandamento, purchè in queste siasi prefisso il termine di cui all'articolo 69, e non siano già trascorsi giorni 180 dalla loro data. »

E nella relazione così ragionava:

« L'obbligo di far precedere l'intimazione dell'atto di comando all'esecuzione della sentenza è origine di ritardi e di spese, le quali ricadono poi sempre in definitiva a carico della parte più aggravata, cioè del debitore. Che se nelle cause di maggiore entità ne derivano vantaggi, da cui sono i suddetti inconvenienti superati, non avendosi questo compenso nelle contestazioni di lieve momento, ben puossi senza danno prescindere in queste ultime. Per questo riflesso vi propongo di togliere tale formalità ove trattisi dell'esecuzione delle sentenze de' giudici di mandamento, purchè vi concorrano le condizioni indicate nell'articolo progettato, le quali sono dirette ad accertare che il debitore non possa ignorare da quali atti sia minacciato, ove entro il termine che gli si indica non soddisfi al suo debito. » (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pubblicato il Codice di procedura del 1859, l'articolo fu sanzionato nel seguente modo:

« Non è necessario l'atto di comando per l'esecuzione di sentenza portante condanna al pagamento di somma non eccedente le lire 300, colla prefissione del termine entro cui si debbe eseguire. »

« In questo caso l'elezione di domicilio potrà essere fatta dal creditore con lo stesso atto di usciere con cui viene eseguita la notificazione della sentenza, o con dichiarazione anche verbale fatta immediatamente dopo la pubblicazione della sentenza quando questa segue in presenza delle parti e tiene luogo di notificazione. « Questa dichiarazione verrà registrata dal segretario nel verbale di udienza. »

Ora la disposizione dell'articolo versa sulla consegna di mobili e sul rilascio di immobili ai termini degli articoli 741 e seguenti. Qual ragione del precetto se la sentenza assegna il termine?

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 16 della tariffa civile.

ART. 566. Il precetto diventa inefficace trascorsi giorni cento ottanta senza che siasi proceduto agli atti di esecuzione.

Nel caso di opposizione, questo termine decorre dalla notificazione della sentenza che abbia posto fine all'incidente.

Sard. 703, 705 e 787 — Nap. 21. spr.

Si è presupposto con la prima parte dell'articolo che, trascorsi centottanta giorni senza che il creditore procedesse oltre, egli faccia presumere che voglia tralasciare l'esecuzione almeno per tempo indefinito. (BELLOT, pag. 364 - SCIALOIA, proc. civ. § 354, vol. V, parte 1^a.)

Col capoverso si è sciolta poi una quistione molto agitata in Francia, cioè a dire se l'opposizione al precetto sospendesse o interrompesse il termine. Non vi era dubbio che lo sospendesse, perchè quando il creditore si trova nella impossibilità di agire, e l'indugio non può essere attribuito a sua negligenza, gli si deve applicare la massima: *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Ma il nostro legislatore è andato più oltre, ed ha dichiarato che l'opposizione non solo sospende, ma interrompe il termine di 180 giorni, perchè questo incomincia a decorrere dalla notificazione della sentenza che abbia posto fine all'incidente. (CARRÉ, quest. 2219 - SCIALOIA, proc. civ. § 861, vol. V, parte 1^a.)

Ma la perenzione del precetto, per quanto assoluta, non distrugge tutti gli effetti che esso può produrre. Se la sua efficacia come atto preliminare ed indispensabile dell'esecuzione è finita, resta come atto conservatorio ed interruttivo della prescrizione a senso dell'articolo 2125 Cod. civ.

In effetto è spento il precetto nella parte sua sostanziale, in ciò che lo rende preliminare di esecuzione, ma non perciò è men vero che l'atto giudiziale che il conteneva rimane come per attestare che la volontà del creditore di essere pagato fu esternata giudiziariamente nel tal giorno del tal anno. Se però il precetto fosse nullo, la prescrizione non sarebbe interrotta per la nota massima: *quod ab initio nullum est, non producit ad consequentias*. (SCIALOIA, proc. civ. § 862, vol. V, parte 1^a.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose che sarebbe stato utile indicare in questo articolo che i 180 giorni, trascorsi i quali, senza che siasi proceduto agli atti d'esecuzione, si

ha come non avvenuto il precetto; decorrono dalla notificazione del precetto stesso.

La Commissione riconobbe che precetto e notificazione del precetto sono un atto unico, sicchè non vi può essere precetto senza la notificazione. E il quesito non ebbe seguito. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 581.

ART. 567. Il creditore può valersi cumulativamente dei diversi mezzi di esecuzione autorizzati dalla legge.

Se la cumolazione risulti eccessiva, l'autorità giudiziaria può restringere il procedimento al mezzo di esecuzione che sia scelto dal creditore, o, in difetto, determinato da essa, e può anche condannare il creditore al risarcimento dei danni.

Sard. 687 e 703 — Parm. 819.

Si devono poter cumulare i diversi modi di esecuzione? La legge deve essa fissare l'ordine secondo il quale i varii modi di esecuzione devono succedersi?

La legislazione ha molto variato su queste due quistioni.

A Roma, sotto la repubblica, l'esecuzione sulla persona del debitore, mediante il suo imprigionamento nella casa del creditore, era il solo modo di esecuzione dapprima conosciuto ed autorizzato. L'esecuzione sui beni non aveva luogo, secondo l'editto del pretore, che allorquando il debitore non aveva potuto essere arrestato, allorchè si nascondeva o si dava in fuga.

Più tardi, quando l'esecuzione sui beni divenne generale, e successe all'esecuzione sulla persona, l'ordine nel quale i beni dovevano essere pignorati e venduti fu determinato dalla giurisprudenza. Secondo la legge 19 ff. *De re iudicata*, l'esecuzione doveva esercitarsi dapprima sui beni mobili, *moventia*; in secondo luogo sugli immobili, *pignora soli*, e in fine sui crediti e sulle azioni, *iura*.

Una disposizione analoga si trova nelle costituzioni sarde. (Lib. III, tit. 32, art. 16.)

L'esecuzione doveva farsi nell'ordine seguente: 1° Sul danaro, mobili, derrate; 2° Sugli immobili, crediti, rendite costituite; 3° In mancanza di tutti questi beni con l'arresto personale. Nel Cantone di Vaud l'arresto personale era autorizzato, meno alcune eccezioni, soltanto nel caso d'insufficienza di mobili e dopo l'espropriazione degli immobili.

In Inghilterra, ove l'arresto personale è il modo di esecuzione più usato, quando il debitore è privato della sua libertà, rimane al coperto da ogni esecuzione sui suoi beni. Non si ammette

mai il cumulo dell'esecuzione personale e dell'esecuzione sui beni. (BLACKSTONE, lib. III, cap. 26.)

La legislazione francese ammise un principio diverso. Già l'ordinanza del 1667 (art. 13, tit. 34) decideva che l'arresto personale non impedisse gli atti esecutivi sui beni. Il Codice civile nell'art. 2069 rinnovò questa disposizione. Così si potea far procedere contemporaneamente all'esecuzione e sulla persona e sui beni. Quanto ai beni si potevano pignorare cumulativamente i mobili e gl'immobili.

La nostra legge, preceduta pure da quella di Ginevra, accorda al creditore la stessa facoltà.

A primo aspetto questa facoltà di cumulare le esecuzioni può sembrare di un'estrema durezza. Tuttavia la necessità n'è stata confermata dall'esperienza. Bisogna mettere in mano del creditore tutti i mezzi di sventare la malafede; bisogna ch'egli abbia il potere di vincere l'ingiusta resistenza di un debitore che può, ma che non vuol pagare. Incatenandolo in tutti i lati si perviene a strappargli il pagamento, al quale volea sottrarsi, e lo si induce tanto più prontamente per quanto si riuniscono maggiori mezzi di costringimento. Si dirà forse che gli esempi di una simile ostinazione sono rari, ma basta che ve ne sia uno da potersi citare. D'altronde noi siamo convinti che se non si rinnovellano più frequentemente, è precipuamente a questa facoltà di cumulare le esecuzioni che bisogna esserne debitori; non si tenta più ciò che si sa essere una vana resistenza.

Altrove, sotto le legislazioni che hanno adottato altri principii, non è raro di vedere debitori affrettarsi a distrarre la classe de' beni privilegiati durante il tempo necessario all'esecuzione sopra quelli che devono essere i primi pignorati; di vederli godere scandalosamente durante il loro arresto de' beni che il loro creditore ha cessato di poter sequestrare, e profittare del loro imprigionamento per sottrarre mercè profusione e folli spese tutto il loro avere ai creditori, allorchè, spirata una detenzione senza risultato, questi li rendevano in libertà. (BELLOT, pag. 375 a 377.)

Ma qual è il senso delle parole: *il creditore può valersi cumulativamente de' diversi mezzi di esecuzione*? Sono diversi i mezzi di esecuzione, secondo che questa si rivolga contro la persona o contro le cose, ovvero diversi hanno da qualificarsi anche i mezzi di esecuzione reale?

I mezzi, cioè i procedimenti dell'esecuzione, variano secondo che la cosa da espropriare sia un bene mobile o un bene immobile; tanto è vero che in quelle legislazioni, nelle quali il cumulo è vietato, vedesi quasi generalmente stabilito un ordine successivo tra l'esecuzione sui mobili e quella sugl'immobili.

Ed è ben da ritenere che anche l'esecuzione sui mobili propriamente detta e quella sui frutti, e l'altra, che cade sulle somme o

sui beni del debitore, esistenti nelle mani d'un terzo, sieno procedimenti, forme, e però mezzi diversi di esecuzione.

Diffatti la legge, distinguendo l'esecuzione in ragione de' mezzi e non dello scopo prossimo, non ha potuto confondere questi diversi procedimenti sol perchè hanno un oggetto comune, cioè l'espropriazione di cose mobili. *Mezzo* in questo caso significa *modo* di eseguire, *modo* di raggiungere il fine della soddisfazione del credito. Or questi modi variano secondo le forme singolari prescritte dal Codice. (SCIALOIA, proc. civ. § 286, vol. V, parte 1^a.)

Se non che la legge provvedendo agl'interessi del creditore, cui concede il cumulo de' diversi mezzi di esecuzione, non ha negato protezione ed assistenza al debitore. L'esecuzione cumulativa può essere l'effetto di animadversione e di astio di quello, ed anche di abusi degli ufficiali incaricati del procedimento. A questi casi soccorre la legge, statuendo che se la cumulazione risulti eccessiva, l'autorità giudiziaria può restringere il procedimento al mezzo di esecuzione, che sia scelto dal creditore, o, in difetto, determinato da essa. Inoltre l'autorità stessa può anche condannare il creditore al risarcimento de' danni. (Rel. al Re - BELLOT, pag. 376.)

Or l'eccesso nel cumulo dev'essere considerato riguardo al niun vantaggio del creditore, al danno che può arrecare al debitore ed al valore delle cose sottomesse ad espropriazione.

Sotto il quale rispetto pare a prima giunta che sarebbe stato anche più logico di non lasciare all'arbitrio del creditore la scelta del mezzo di esecuzione a cui vuol essere ridotto il procedimento. Ma non è così quando si riflette che il creditore avrebbe potuto, fin dal principio, scegliere questo o quel mezzo di esecuzione senza che pertanto il debitore avesse potuto lagnarsene. Egli è vero che qualche volta il creditore può preferire un mezzo rovinoso pel debitore, quando che ne avrebbe un altro più spedito e meno dannoso; ma perchè il debitore è sottomesso a quei diversi mezzi di esecuzione non può legalmente lagnarsi che il creditore scelga o l'uno o l'altro di essi. (SCIALOIA, proc. civ. § 277, vol. V, parte 1^a.)

Laonde questo articolo bilancia gl'interessi del creditore e quelli del debitore, accordando ogni latitudine al cumulo allorchè è necessario, restringendone l'esercizio quando è eccessivo; infine punendo il creditore col risarcimento de' danni se il cumulo è puramente vessatorio. (BELLOT, pag. 378.)

Pel pignoramento eccessivo vedi articolo 584 e nota appostavi.

ART. 568. L'esecuzione forzata non può aver luogo per un debito incerto, o non liquido.

Se il debito sia di specie non liquidate, e di effetti non stimati, finchè non sia seguita la liquidazione o fatta la stima,

non si può procedere alla vendita dei beni, nè all'arresto personale.

Sard. 690 — Fan. 551 — Nap. 641 — Parm. 647.

La causa finale dell'esecuzione è quella di raggiungere l'oggetto dell'obbligazione. Laonde è evidente che essa causa viene meno quante volte l'obbligazione è incerta e illiquida.

La legge vuole il debito certo. Bisogna cioè che risulti dal titolo che colui il quale procede è realmente ed attualmente creditore di tal cosa o di tal'altra. Quindi non potrebbesi procedere in forza di una sentenza, la quale dichiarasse che un conto è dovuto; perocchè dall'assestamento definitivo del conto potrebbe risultare che quegli, contro cui si procede, in luogo d'essere debitore sia creditore.

Vuole poi il debito liquido, cioè in danaro o in ispecie. Per conseguenza il titolo deve specificare o la somma, se si tratta di debito pecuniario, o la quantità in peso o in misura, se trattasi di merci o di altro che si consegna in tal modo, o l'oggetto, se il debito è di cosa determinata, d'un corpo certo: Nel diritto romano la cosa doveva sempre essere stimata in danaro nella sentenza. (L. 6, § 1, ff. *De re iudicata*.) Ma presso noi non sarebbe sempre necessario che l'oggetto fosse convertito nel suo valore pecuniario; si potrebbe infatti eseguire senza questa valutazione il giudicato che ordinasse il rilascio d'un fondo, o dichiarasse l'attore proprietario d'una determinata cosa mobile, o condannasse un fittaiuolo al pagamento dei fitti dovuti in natura. I giudici però dovrebbero prevedere il caso che il debitore avesse perduto o deteriorato la cosa, e stabilire una somma che dovrebbe pagare ove non consegnasse quel dato oggetto.

Quante volte poi l'oggetto è certo, ma non liquidato o stimato, è evidente che l'esecuzione sta come procedimento, ma non può compiersi per la vendita de' beni, e per l'arresto personale, se non precede la liquidazione o la stima in danaro; le quali diventano necessarie dal momento che deve stabilirsi il prezzo d'asta, ogni valore risolvendosi in danaro rimpetto ai terzi.

Nel progetto del Codice di procedura sarda del 1854 il capoverso era così formulato:

« Sarà valido il procedimento, ma non potrà essere recato a compimento se non seguita la liquidazione o fatta la stima. »

La Commissione senatoria lo modificò nelle seguenti parole:

« Se il debito è in ispecie non liquidate od in effetti non estimati sarà valido il procedimento, ma si osserverà il disposto dell'alinea dell'articolo 2339 del Codice civile Albertino » (2081 del Codice civile italiano). E si disse essersi fatta tale variazione per schivare la preta e materiale ripetizione nel Codice di procedura di quanto già trovasi prescritto nel Codice civile.

Ma nel Codice posteriore del 1859 e in quello vigente del 1865 si fece ritorno alla dizione del primo progetto, *finchè non sia seguita la liquidazione o fatta la stima*, perchè l'ipotesi di quest'articolo è generalissima, e comprende tanto la esecuzione su' mobili che quella sugl'immobili. (Rel. Gov. Sard. - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 161 - Rel. Gov. Sard. prog. revis. - SCIALOIA, proc. civ. §§ 147, 190, 191 e 192, vol. V, parte 1^a)

ART. 569. Nel caso di morte del debitore, l'esecuzione cominciata può proseguirsi contro gli eredi senza che debba sospendersi o riassumersi.

L'esecuzione s'intende cominciata, riguardo ai mobili col pignoramento, e riguardo agli immobili con la notificazione del precetto.

Qualunque notificazione si debba fare agli eredi nel corso dell'esecuzione può farsi loro collettivamente all'ultimo domicilio del debitore, se abbia luogo entro l'anno dalla sua morte.

Sard. 691 e 698 — Nap. 153, 1. spr.

L'esecuzione è misurata sull'obbligazione e le corrisponde, onde ne segue che siccome all'obbligazione contratta servono di garanzia per legge i beni di chi la contrae, così l'esecuzione cominciata su questi beni continua contro gli eredi. (SCIALOIA, proc. civ. § 150, vol. V, parte 1^a.)

Nè è giusto che il creditore il quale già si credeva in procinto di conseguire il suo credito sia necessitato a ripigliare un procedimento contro altre persone talvolta lontane e sconosciute, una volta che il giudizio ebbe già termine con la sentenza, e non solo questa venne al debitore notificata, ma gli venne pure intimato il precetto di pagare, ed ebbe inoltre principio l'esecuzione senza che il debitore abbia saputo mettere in campo alcuna opposizione. (Rel. Gov. Sard. - BELLOT, pag. 368.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 560.

Il Codice di procedura riempiendo col primo capoverso di questo articolo una lacuna che si trova negli altri ha determinato il momento in che l'esecuzione si deve avere per incominciata. È una di quelle disposizioni introdotte con molto accorgimento e che servirà ad evitare parecchie quistioni nella pratica. Non si è data troppa forza al precetto per le esecuzioni mobiliari, perchè alla fine non è che una ingiunzione, ma non si poteva disconoscere per le immobiliari, che sebbene non sia atto effettivo d'esecuzione, pur nondimeno la precede, la determina e la contiene tutta in germe. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23 - BELLOT, pag. 368 - SCIALOIA, proc. civ., §§ 260 e 272, vol. V, parte 1^a)

Col secondo capoverso poi provvede anche al modo di far la notificazione degli atti agli eredi nel proseguimento dell'esecuzione.

Certamente la facoltà conceduta al creditore d'intimare gli atti al domicilio del defunto è una grande agevolazione per lui.

La morte del debitore non dev'essere onerosa pel creditore; or la sua posizione sarebbe stata fortemente aggravata se la legge lo avesse obbligato ad attendere, per continuare l'esecuzione, che gli eredi fossero conosciuti ed avessero assunta qualità; obblighi tutti che avrebbero trascinato spese e termini di cui sarebbe stato vittima. Ma questo beneficio, troppo lungamente protratto, poteva riuscire dannosissimo agli eredi. Laonde la Commissione senatoria che esaminò il progetto del Codice di procedura sarda del 1854 giudicò opportuno di restringere la facoltà dell'intimazione collettiva entro l'anno dalla data della morte, perchè in termine così lungo potrà nella maggior parte de' casi esser condotta a compimento l'esecuzione, e perchè, ove non fosse, i domicili degli eredi possono in quel tempo essere facilmente conosciuti, e perchè infine una eccezione al diritto comune fa d'uopo che non si estenda oltre certi discreti confini. (BELLOT, pag. 369 — Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 162.)

ART. 570. Le controversie sull'esecuzione delle sentenze, sia in materia civile, sia in materia commerciale, sono decise dal tribunale civile, o dal pretore, nella cui giurisdizione si fa l'esecuzione, osservate le norme della rispettiva competenza per valore, e le disposizioni speciali stabilite in appresso.

Questa disposizione si applica alle controversie sull'esecuzione dei provvedimenti che condannano al pagamento di pene pecuniarie, oppure tassano o liquidano spese di giustizia.

Si applica altresì alle controversie sull'esecuzione degli atti contrattuali spediti in forma esecutiva, salvo che la quistione cada sull'esistenza, sull'entità, o sull'interpretazione di un'obbligazione di competenza dei tribunali di commercio, i quali in questi casi ne conoscono, osservate le norme stabilite dalla legge per la loro competenza.

Le controversie sull'esecuzione delle sentenze dei conciliatori sono decise dal pretore del mandamento in cui si fa l'esecuzione.

Sard. 695 — Fran. 554 — Nap. 644.

Delle controversie sulla esecuzione sono chiamati a decidere il

tribunale civile e il pretore nella cui giurisdizione si fa l'esecuzione (1), non i tribunali di commercio, nè i conciliatori (2).

È chiara la ragione per la quale i tribunali di commercio non possono conoscerne; le controversie sull'esecuzione hanno un carattere tutto civile. Era dunque necessario che il legislatore le sottoponesse alla cognizione de' tribunali ordinari. Il che facendo egli non introduceva una disposizione eccezionale rispetto ai tribunali di commercio, ma riconosceva una conseguenza necessaria e faceva un'applicazione speciale del principio secondo il quale ciascun tribunale non può uscire dai limiti della sua giurisdizione.

Quanto ai conciliatori si considerò: essere essi giudici di natura speciale; non doversi perciò commettere ai medesimi attribuzioni troppo gravi ed esorbitanti dall'ufficio loro, tra le quali attribuzioni essere certamente quelle che riguardano i giudizi esecutivi. (Rel. al Re - SCIALOIA, proc. civ. § 270, vol. V, parte 1^a.)

Ma spetta al tribunale di commercio e al conciliatore di conoscere della validità di un sequestro conservativo. Perocchè essendo in tal caso essi competenti a conoscere del credito, e dalla sussistenza del credito dipendendo quella del sequestro, la domanda relativa alla validità del medesimo costituisce una questione incidente e connessa alla domanda principale, e soggetta perciò alla cognizione dell'autorità giudiziaria cui quest'ultima domanda deve essere portata.

Del pari, in quanto alle offerte reali, se queste di cui si chiede la validità sono fatte per estinguere un'obbligazione commerciale, o di somma che rientra nella competenza de' conciliatori e non già per eseguire una sentenza o un titolo esecutivo, ne possono conoscere i tribunali di commercio o i conciliatori, sia che quella domanda sia stata lor fatta incidentalmente o in via principale. E per fermo le offerte sono una maniera di liberazione, ed è essenzialmente nelle attribuzioni di quei giudici di estimare se il pagamento di un debito per lo quale essi sono competenti sia stato fatto in modo da liberare il debitore.

Se non che la cognizione delle controversie sull'esecuzione delle sentenze è vietata ai tribunali di commercio ed ai conciliatori per le sole sentenze che hanno definitivamente statuito sulle domande delle parti, cioè per l'attuazione forzata dell'obbligazione di una parte verso dell'altra, riconosciuta dalla sentenza finale non già per le questioni che possono sorgere durante la causa nell'esecuzione d'una sentenza che ordina un mezzo istruttorio. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 274, 275, 276 e 277, vol. V, parte 1^a.)

(1) Vedine la ragione nelle osservazioni poste sotto gli articoli 655, 656, 657 e 658.

(2) Molto meno gli arbitri. Vedi quanto è detto sotto l'articolo 24.

Il primo capoverso di quest'articolo è chiaro sol. che si rapporti la parola *provvedimenti* al senso attribuitole nell'articolo 50.

Vedi nota importante in tale articolo.

È anche chiaro il secondo capoverso. La eccezione in favore dei tribunali di commercio è spiegata dacchè l'atto contrattuale, anche spedito in forma esecutiva, non può per riguardo all'esame del diritto stare a livello di una sentenza, e quistionandosi sull'esistenza, sull'entità o sull'interpretazione di un'obbligazione di competenza de' tribunali di commercio, la controversia ha un carattere tutto commerciale. (Rel. al Re.)

ART. 574. Le controversie sull'esecuzione delle sentenze della Corte di cassazione, per le spese non tassate, per le indennità non liquidate, e le domande per danni maggiori da liquidarsi in seguito di rigetto del ricorso o rinuncia al medesimo, sono portate davanti l'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza della quale si chiedeva la cassazione.

Le controversie riguardanti la restituzione di quanto si fosse conseguito in dipendenza della sentenza cassata appartengono alla cognizione dell'autorità giudiziaria, a cui sarà dalla Corte di cassazione rinviata la causa.

Non essendosi ordinato il rinvio, la cognizione appartiene all'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza cassata.

Sard. 695 e 696.

Quest'articolo, tratto dalla procedura sarda del 1859, si ripete in buona parte dalla precedente procedura di quel regno del 1854, nella quale fu inserito dalla Commissione senatoria.

La ragione che lo informa è che le istanze in esso noverate si riferiscono all'esecuzione, e la Corte di cassazione provvede alla osservanza delle leggi, non conosce dell'esecuzione de' suoi giudicati, i quali per altro non possono dar luogo ad altra esecuzione, nel vero senso di questa parola, che a quella di cui si tratta in questo articolo. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 161 - Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Nella Commissione legislativa un commissario osservava che l'articolo 103 rende competente l'autorità giudiziaria, avanti la quale verte la causa, a conoscere delle azioni relative al pagamento di spese giudiziali, di onorari dovuti agli avvocati, ai procuratori o periti, di diritti dovuti ai cancellieri, agli uscieri, e di salari o mercedi dovute ai tipografi e simili, e chiedeva se nel caso che le dette spese od onorari, diritti, salari o mercedi riguardino cause di cassazione, avanti quale autorità giudiziaria debba essere proposta l'azione. Davanti quella di prima cognizione, o quella d'appello?

Un commissario ricordava l'articolo 571, il quale dispone che le controversie sull'esecuzione delle sentenze di Cassazione pel pagamento delle indennità e spese non liquidate e le domande per maggiori danni da liquidarsi in dipendenza di rigetto di ricorso o recesso saranno portate davanti l'autorità giudiziaria che pronunciò la sentenza di cui si chiedeva l'annullamento. E credè che da questo articolo derivi un argomento per decidere la quistione, la quale in sostanza è: le dette azioni debbono proporsi alla giurisdizione ordinaria sì che percorrano tutti i gradi di un giudizio comune, oppure debbono proporsi al giudice della esecuzione della sentenza? Egli stava per questa opinione. E come, quanto alla Cassazione, in vista di motivi speciali, il giudice dell'esecuzione non è essa stessa la Cassazione, ma il giudice che pronunciò la sentenza della quale si chiedeva l'annullamento, così pare che la stessa norma sia da seguire rispetto alle azioni suindicate per onorari, per diritti, per mercedi e simili. Ammettere per queste azioni le norme ordinarie sembra soverchio; tenere la competenza della Cassazione sembra propriamente alieno dalle attribuzioni sue, come vi è alieno il conoscere della esecuzione.

Un altro commissario osserva che l'azione per gli onorari, i diritti e simili non è da confondere con le altre d'esecuzione regolata da principii suoi propri e possibile in oltre ad avere importanza rilevante. Quindi non ammette che questa azione si possa confondere con un'azione di esecuzione.

Un altro commissario avvertiva che la quistione non deve essere considerata specialmente in rapporto ai soli avvocati, ma deve essere estesa a tutti gli ufficiali ministeriali per parità di ragione. Ora, tenuta, rispetto a tutti, la regola stabilita nell'articolo 103, che delle quistioni nascenti intorno ad essi onorari giudichi l'autorità giudiziaria davanti la quale vertè la causa, rimane che essa regola si applichi congruamente, quanto agli avvocati, per gli onorari dovuti loro nelle cause di cassazione. E a questo proposito, tenendo conto per analogia di ciò che l'articolo 571 stabilisce sull'esecuzione delle sentenze e sul pagamento delle indennità e spese non liquidate, sembrasse da dichiarare che o la sentenza fu cassata e debba giudicare circa gli onorari la Corte di rinvio, oppure il ricorso fu rigettato, e debba giudicarne la Corte da cui emanò la sentenza.

Posto ai voti — se nel provvedere circa la competenza per le azioni di onorari agli avvocati ne' giudizi di cassazione siano da applicare congruamente le norme di cui nell'articolo 571 stabilendo che esse azioni siano portate alla Corte di rinvio quando la sentenza fu annullata, e alla Corte da cui emanò la sentenza quando il ricorso fu rigettato — la Commissione deliberò per l'affermativa. (Commiss. legisl. sedute 17 e 18 maggio 1865, verbali numeri 21 e 22.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 103.

ART. 572. Quando nell'atto di esecuzione sorgano difficoltà che non ammettano dilazione, il pretore del mandamento in cui si fa l'esecuzione, ancorchè la causa non sia di sua competenza, dà i provvedimenti temporanei occorrenti, e rimette le parti davanti l'autorità giudiziaria competente.

Questi provvedimenti possono anche darsi dal conciliatore del comune in cui ha luogo l'esecuzione, se ivi non risieda il pretore.

Sard. 697 — Fran. 554 — Nap. 644.

Durante l'esecuzione possono insorgere delle difficoltà che non ammettano indugi, e sarebbe non solo insufficiente, ma dannoso ricorrere ai tribunali ordinari per evitarle. Quindi la disposizione di quest'articolo, il quale ricorrendo ad un mezzo eccezionale, e creando un potere straordinario nel pretore, ed ove questi non risieda, nel conciliatore, prescrive che in casi di quella natura, quando, cioè, nell'atto di esecuzione insorgano difficoltà che non ammettano dilazione, quelli possano dare i provvedimenti interinali che crederanno del caso.

Ma questo potere straordinario è, siccome deriva dalla lettera stessa dell'articolo, provvisorio, e deve naturalmente venir meno quando è raggiunto il fine per cui si è creato; per conseguenza dato dal pretore o dal conciliatore il provvedimento interinale che credono opportuno, debbono rimettere la cognizione del merito alla autorità giudiziaria competente.

Ma quali sono le difficoltà che non ammettono dilazione? È questa una estimazione di fatto che bisogna abbandonare alla prudenza del pretore e del conciliatore. In ogni modo è certo che le difficoltà di cui intende parlare la legge sono quelle che possono arrestare o ritardare l'esecuzione delle sentenze e che si ricongiungono ad una esecuzione cominciata, non già ad una esecuzione finita. (SGIALOIA, proc. civ. §§ 283, 284 e 285, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 46, 48 e 31 della tariffa civile.

ART. 573. Nelle controversie sulle esecuzioni si osserva il procedimento sommario.

Sard. 700 e 825 — Fran. 806 — Nap. 889 — Parm. 566 e 573.

Perchè l'esecuzione sia facile e poco costosa è necessario che i procedimenti di che essa consta siano semplici, pochi e spediti. Da queste ragioni muove il dettato dell'articolo 573. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — SGIALOIA, proc. civ. §§ 153 e 292, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 155.

ART. 574. Le sentenze contumaciali pronunziate nei giudizi di esecuzione non sono soggette ad opposizione, e non è ad essi applicabile la disposizione del capoverso dell'articolo 382.

Sard. 816, 871 e 896 — Nap. 94 l. spr.

Il diritto di opposizione è fondato sulla possibilità che il convenuto non abbia avuto notizia del giudizio introdotto contro di lui. Or la natura del giudizio di esecuzione involge tale procedimento che è impossibile che il convenuto ne sia ignorante.

Le opposizioni inoltre protrarrebbero la procedura e farebbero accrescere le spese inutilmente. (SCIALOJA, proc. civ. § 972, vol. V, parte 1°.)

ART. 575. Quando il creditore che sostiene la procedura della esecuzione trascuri di continuarla, i creditori che presero parte all'esecuzione mobiliare, e i creditori iscritti, nel caso di esecuzione immobiliare, possono chiedere, anche all'udienza, di essergli surrogati.

Vi è negligenza quando il creditore non adempia una formalità o un atto di procedura nei termini stabiliti.

Il creditore istante deve rimettere al creditore surrogato i titoli e gli atti del procedimento, sotto le pene stabilite nell'articolo 170.

Sard. 817 e 865 — Nap. 121 e seg., 212 l. spr. — Parm. 806 e 807.

Se da un canto è cosa opportuna vietare il concorso e la complicazione di parecchie procedure di esecuzione sui medesimi oggetti pignorati o su di un medesimo immobile, proibendo ad un secondo creditore di proseguire la esecuzione (art. 598 e 661 proc. civ.), è giusto e ragionevole dall'altro che cotesto provvedimento non nocca agli altri creditori ne' casi in cui il creditore che sostiene la procedura della esecuzione smetta o trascuri di continuarla. Quindi la necessità della surrogazione, mediante la quale in simili rincontri si sostituisce un creditore ad un altro, e la disposizione di questo articolo, il quale prescrive che se colui non adempie una formalità o un atto di procedura ne' termini stabiliti i creditori che presero parte all'esecuzione mobiliare e i creditori iscritti nel caso di esecuzione immobiliare possono chiedere, anche all'udienza, di essergli surrogati.

Ma, per riguardo all'esecuzione mobiliare, quali sono i creditori di cui parla quest'articolo? Qualunque creditore opponente (art. 646) o solo i creditori pignoranti? (art. 598).

I creditori possono formare opposizione sul prezzo della vendita con un atto che ne esprima i motivi, e non è richiesto che con esso si faccia la notificazione del titolo (art. 646); essi hanno obbligo di presentare questo titolo sol quando si è pervenuti al giudizio di distribuzione per contributo (art. 651). Or sarebbe assurdo e contrario alle regole fondamentali di questa materia concedere ad un creditore che non avesse un titolo esecutivo o non fosse provato che lo abbia, il potere di prendere le veci del creditore pignorante.

Questo concetto è avvalorato dalla lettera stessa di questo articolo, il quale parla de' creditori che presero parte alla esecuzione mobiliare, ed in verità non può dirsi che presero parte al pignoramento se non quei creditori i quali ne han fatto la ricognizione, descrivendo in apposito verbale quegli oggetti che si fossero omissi nel primo pignoramento. Nè si dica che il creditore opponente ha gli stessi diritti del creditore che ha proceduto ad un verbale di ricognizione sol perchè gli atti dell'uno come dell'altro valgono opposizione sul prezzo della vendita. Imperocchè chi manda l'usciera per procedere ad un pignoramento e ne trova altro già fatto, ordinariamente agisce in virtù di un titolo che ha già acquistato forza esecutiva, sia sentenza, sia atto pubblico; ma non è a dir lo stesso de' creditori i quali per opporsi sul prezzo della vendita non debbono fare altro che spiccare un atto di opposizione motivato.

Ed i creditori opposenti non potranno essi mai surrogarsi al creditore pignorante che avesse trascurato la procedura? Negar loro questo diritto assolutamente sarebbe poco convenevole e rispetto ad essi e rispetto allo stesso debitore; perocchè se per essersi trascurata la procedura, o per un accordo intervenuto tra il pignorante ed il debitore tutti gli atti del primo pignoramento si dovessero considerare come non avvenuti, sarebbe mestieri ricominciarli da capo con nuove spese e nuove dilazioni. Non è possibile che la legge abbia voluto negar loro assolutamente codesta facoltà. Ma è certo che la procedura stabilita da questo articolo non è loro applicabile. Se essi quindi vogliono prender le veci del creditore pignorante, debbono rendere esecutivo il loro titolo, intimarlo nel precetto e procedere ad un verbale di ricognizione. Non sapremmo additare altra via. Essa è tolta dalle legislazioni francese, ginevrina e napoletana, e certamente non è arbitraria, ma fondata sulle norme generali che governano l'esecuzione. (SCIALOIA, proc. civ. § 467, vol. V, parte 1^a. — BELLOT, pag. 416.)

Per riguardo poi alla esecuzione immobiliare i casi nei quali la procedura francese permette la surrogazione sono: 1° Quando il primo pignorante non ha proseguito il secondo pignoramento a lui denunciato; 2° Quando vi ha collusione o frode per parte del pignorante; 3° Quando è stato negligente. (Art. 721 e 722.)

La legge di espropriazione del regno delle Due Sicilie seguiva sotto questo rispetto il medesimo sistema. (Art. 121 a 123.)

Il Codice di procedura ginevrino autorizza la surrogazione: 1° Quando l'espropriante non avesse più interesse a proseguire la espropriazione; 2° In caso di collusione da parte sua col debitore; 3° Quando avesse tralasciato di adempiere nel termine fissato ad una formalità richiesta. (Art. 568.)

A primo aspetto pare che la nostra procedura permetta la surrogazione nel solo caso in cui il creditore che deve eseguire la espropriazione trascuri di farlo.

Nondimeno, chi ben vede, la surrogazione è permessa tra noi in tutti gli altri casi espressamente preveduti dai Codici francese, di Ginevra, ecc. Il creditore espropriante si pone d'accordo col debitore con fini fraudolenti? Ebbene, l'altro creditore può rivolgersi al tribunale, rilevare e giustificare i fatti di collusione e di frode, ed il tribunale decide quale dei due debba proseguire la subastazione. Non sarebbe questa una di quelle contestazioni prevedute dall'articolo 661? In ogni modo la domanda di surrogazione fatta in questi casi dal secondo espropriante sarebbe fondata sui principii generali di diritto.

La sentenza di subastazione ottenuta dal secondo creditore espropriante comprende maggiore quantità d'immobili? Ebbene, se il primo non intende comprenderli tutti nella esecuzione da lui intrapresa, l'altro si rivolge al tribunale, il quale decide chi dei due dovrà continuare la espropriazione (art. 661). Questo è un caso di negligenza compreso anche in quest'articolo.

Finalmente vi è anco compresa l'ipotesi preveduta espressamente dal Codice di Ginevra, cioè che il primo creditore espropriante abbia tralasciato la espropriazione non per negligenza, ma perchè non avesse più interesse a continuarla, perchè quest'articolo dichiara che la negligenza si ha per verificata quando non siasi adempito ad una formalità o ad un atto di procedura ne' termini stabiliti senza distinguere tra le cause di questa negligenza.

L'articolo parla tassativamente di creditori iscritti, e si è così tolta la grave questione sorta in Francia se la surrogazione appartenesse a qualunque creditore iscritto, ovvero ai soli creditori esproprianti posteriori. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 946 e 949, vol. V, parte 1°)

Ma nell'articolo, proposto com'era nel progetto, mancavano le parole: *anche all'udienza.*

Fuvi una discussione nel seno della Commissione legislativa. Un commissario disse che secondo il n° 5 dell'articolo 666 la sentenza che ordina la spropriazione forzata e la vendita degli immobili dovrà ingiungere ai creditori iscritti di produrre e depositare nella cancelleria la loro motivata domanda di collocazione coi documenti giustificativi nel termine di 30 giorni dalla notificazione del

bando. Nel caso che il creditore istante, dopo promossa la subasta, venga pagato, non sarà opportuno che gli altri creditori ne siano avvertiti affinchè non producano?

Perchè obbligare i creditori a produrre i titoli prima dell'incanto, mentre questo può andare deserto e, in tal caso, la produzione riuscire vana?

Almeno si conceda ai creditori un termine per produrre anche dopo seguito l'incanto, essendo allora soltanto che, vedutane l'utilità, tutti si indurranno a fare la produzione.

Un commissario rispondeva spiegando il sistema del Codice di procedura pel giudizio di subastazione. Ad esempio di quanto è stabilito nel Codice pel cantone di Ginevra si volle fare della subastazione e della graduazione un giudizio solo. Quindi con atto di comando si inizia un giudizio universale del quale sono chiamati a far parte tutti i creditori con la notificazione del bando. Questa notificazione con l'invito a produrre prima dell'incanto ha per effetto che i creditori possano comparire all'udienza con cognizione di causa e con preparazioni a sostenere le loro ragioni, che possano sorvegliare l'opera del creditore istante ed essergli, quando occorre, surrogati, che possa essere immediatamente intrapresa la graduatoria se l'incanto riesce; nè per ciò che abbiano mancato di produrre viene meno il loro diritto, chè le produzioni sono ammesse fino a che la relazione della causa di graduazione all'udienza non sia cominciata. Il che toglie la necessità di allungare il termine di 30 giorni per fare la produzione.

Un commissario osservava che ammettendosi, come pare da ammettere, la surrogazione de' creditori iscritti al creditore istante anche all'udienza in cui si procede all'incanto, ciò si dovrebbe dichiarare perchè l'articolo 575 in cui si parla della surrogazione è tutt'altro che esplicito a questo riguardo. O piuttosto senza parlare di surrogazione, potrebbe dirsi che qualunque de' creditori iscritti, dietro istanza sul processo verbale dell'udienza, avrà facoltà di far procedere all'incanto; nè a ciò osta la necessità del contraddittorio da parte del creditore istante; perchè, se questi sarà presente, il contraddittorio sorgerà per natura sua; se sarà lontano terrà luogo del contraddittorio la contumacia.

La Commissione ammise che nell'articolo 575 o altrove, secondo che apparirà meglio nel lavoro della redazione, fosse da significare il concetto che i creditori iscritti possano farsi surrogare al creditore istante anche all'udienza in cui ha luogo l'incanto. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Pel capoverso ultimo di quest'articolo pare, stando alla lettera, che il procuratore del creditore istante non potrebbe essere costretto a rimettere al creditore surrogato i titoli ed atti del procedimento, anche perchè avendoli egli ricevuti dal suo cliente, non dovrebbe

rimetterli che a lui. Ma esso, riportandosi alle pene sanzionate dall'articolo 170, dimostra evidentemente che intende parlare non della parte, ma del suo procuratore, perchè le pene portate dall'articolo 170 non si possono applicare che al procuratore. (SCIALOJA, proc. civ. § 951, vol. V, parte 1^a.)

ART. 576. Quando l'ufficiale che procede all'esecuzione sia ingiuriato o trovi resistenza, fa processo verbale e lo trasmette al Ministero Pubblico. Può anche richiedere l'assistenza della forza pubblica.

Sard. 701 e 702 — Fran. 555 — Nap. 645.

La certezza dell'esecuzione, che pur costituisce uno de' principii regolatori della materia (1), esige che l'ufficiale incaricato di compierla sia guarentito da quella forza morale che, rassicurando lui, giova ad evitare lo scandalo di una materiale resistenza.

Gl'insulti e la resistenza ad un usciere sono cosa facilissima, lo scacciarlo dal fondo o dalla casa in cui è già entrato non richiede molto coraggio, nè molta bravura. Ma ben pochi oseranno di arrischiarsi a simili atti quando sanno che essi sono gravemente puniti e che l'ufficiale esecutore può richiedere inoltre l'appoggio della forza materiale. Il qual potere, a prescindere da questo articolo, è implicitamente conferito all'usciere dal contenuto della formola esecutiva, dal comando che il Re dà a tutti i comandanti ed uffiziali della forza pubblica di concorrere con essa per mettere in esecuzione il giudicato.

Tutte tali disposizioni di legge sono motivate da ragioni di pubblico interesse; ma tra i loro effetti utili producono altresì quello di rendere sempre più certa l'esecuzione, e però contribuiscono a favorire indirettamente il credito e giovano al debitore medesimo. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 157 e 299, vol. V, parte 1^a.)

Vedi articoli 247 e seguenti, 257 e seguenti del Codice penale.

(1) Vedi quanto è scritto sotto la rubrica: TITOLO I, *Regole generali sulla esecuzione forzata.*

TITOLO II.

DELL'ESECUZIONE SUI BENI MOBILI.

CAPO I.

Disposizioni preliminari.

Premesse le regole generali cui soggiace ogni forzata esecuzione, qual che ne sia l'oggetto, scende la legge a tracciare le norme particolari cui essa conformar si debbe, secondo il vario genere di cose sopra cui l'esecuzione si opera.

Fa capo la legge dall'esecuzione sopra i mobili perchè è questa la via più spedita che parasi al creditore di rientrare nel suo. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 163.)

Lo scopo di questa maniera d'esecuzione è che i mobili di cui è in possesso il debitore siano venduti agl'incanti acciocchè il prezzo, sottratte le spese, sia destinato a soddisfare il creditore o distribuito tra i creditori concorrenti qualora fossero parecchi.

Perchè tale scopo sia raggiunto, le formalità le quali debbono precedere la vendita debbono essere abbastanza rapide, affinchè il creditore possa ottenere prontamente il pagamento di quel che gli si deve; e nondimeno debbono essere moderate da termini calcolati con una certa equità, affinchè il debitore di buona fede che è in grado di procacciarsi i mezzi necessari per liberarsi possa impedire l'espedito estremo e rigoroso della vendita. Qualora poi sia necessario di vendere i mobili pignorati è mestieri che la vendita sia pubblica, conosciuta, annunciata, affinchè la concorrenza degli offerenti dia ad essi tutto il loro valore; e che le formalità le quali precedono la vendita siano così semplici e poco costose che la quasi totalità del prezzo che se ne ricava sia impiegata a liberare il debitore. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 337 e 339, vol. V, parte 1^a.)

Vedi articolo 9 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 577. Nel precetto per l'esecuzione sui beni mobili deve farsi al debitore l'intimazione di pagare nei cinque giorni successivi l'importare del debito, e l'avvertimento che non pagando nel detto termine si procederà al pignoramento.

Sard. 703 — Fran. 583 — Nap. 673 — Parm. 764.

Il precetto deve essere fatto al debitore cinque giorni prima del pignoramento. Questo termine era molto più breve nei Codici di

procedura francese, napoletana, ecc., nei quali il precetto doveasi notificare al debitore un giorno almeno prima, certamente per maggiore celerità dell'esecuzione e per impedire al debitore di trafugare i mobili troppo facilmente. Ma le regie Costituzioni del Piemonte assegnavano un termine assai più lungo de' cinque giorni, e nella compilazione del Codice sardo del 1854 si avvertì che ad ogni modo, lungo che fosse stato il termine, il difetto era temperato dalla facoltà data al pretore (art. 578) di autorizzare il pignoramento, anche immediatamente dopo la notificazione del precetto. (Rel. Gov. Sard.)

Si è pure tenuta considerazione di essersi tolta al giudice la facoltà di dare dilazione, il che contribuiva ad accorciare il termine per l'esecuzione dopo il precetto. (BELLOR, pag. 364.)

Vedi quanto è scritto sotto l'articolo 562.

ART. 578. Quando vi sia giusto timore di danno nel ritardo; il pretore può autorizzare il pignoramento anche immediatamente dopo la notificazione del precetto o la notificazione della sentenza indicata nell'articolo 565.

L'autorizzazione è data in fine del titolo esecutivo, e ne è fatta menzione nel processo verbale del pignoramento; essa non è soggetta a reclamo.

L'autorizzazione può darsi dal conciliatore del comune in cui ha luogo l'esecuzione, se ivi non risieda il pretore.

Sard. 704 — Fran. 583 — Nap. 673.

V'hanno molte circostanze che non saprebbero comportare senza gravi inconvenienti l'intervallo di cinque giorni dal precetto al pignoramento, e la procedura sarebbe illusoria se questo articolo ne' casi urgenti non rivestisse il pretore della facoltà di autorizzare il pignoramento anche immediatamente dopo la notificazione del precetto o la notificazione della sentenza indicata nell'articolo 565, e che sia esecutiva. Ma l'urgenza deve essere evidente. (BELLOR, pag. 361.)

Il pignoramento si può permettere anche in giorno di festa. (Art. 304 reg. gen. giud.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 23 della tariffa civile.

ART. 579. L'opposizione al precetto deve proporsi con citazione a comparire davanti l'autorità giudiziaria competente a norma dell'articolo 570.

L'ispettore generale Castelli fece per questo articolo la seguente proposta: « Sarebbe utile richiamare nell'articolo 579 il termine entro cui può farsi opposizione al precetto. »

Ma nella Commissione legislativa tale proposta non ebbe seguito, perchè si riconobbe che essa aveva relazione con l'altra proposta fatta intorno all'articolo 566 (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n.º 23.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 566.

ART. 580. L'opposizione non sospende l'esecuzione o la continuazione del pignoramento, salvo il caso indicato nell'articolo 477.

L'esecuzione è sospesa, se il debitore consegna all'uffiziale che fa il pignoramento, a titolo di deposito, la somma intera per cui si procede e l'importare delle spese.

Sard. 705.

L'opposizione del debitore o del terzo può presentarsi in due momenti, durante il pignoramento (art. 580), o dopo (articoli 645, 646, 647).

Non si è data alla opposizione del debitore durante il pignoramento la forza di sospenderlo, perchè si sarebbe arrestata ogni esecuzione; non ci sarebbe debitore che non ne presentasse alcuna per rimandarla a tempo migliore, e forse trafugare intanto anche i mobili.

Nè si è data la medesima forza alla opposizione che pur potrebbe fare un terzo durante il pignoramento, perchè questo non nuoce al terzo che abbia la proprietà o altro diritto reale sulle cose pignorate e si riduce fino alla vendita, ad una misura conservatoria. Onde derivò il disposto di quest'articolo pel quale l'opposizione non sospende l'esecuzione o la continuazione del pignoramento.

Veggasi quant'altro è detto sotto gli articoli 645, 646 e 647 i quali riguardano le opposizioni dopo il pignoramento.

Sono ammesse due eccezioni:

1º Quando il debitore consegna all'uffiziale che fa il pignoramento, a titolo di deposito, la somma intera per cui si procede e l'importare delle spese;

2º Quando egli facesse opposizione contro l'esecuzione di una sentenza contumaciale.

Vi sarebbe pure l'altro caso in cui la sentenza in forza della quale si procede non essendo esecutoria non ostante appello, il debitore giustificasse di averla impugnata per questo mezzo. (Art. 482.)

In siffatte circostanze è nell'interesse dello stesso creditore che si soprasseda dall'eseguire.

Fuori di questi casi, qualunque richiamo non deve arrestare la esecuzione, nè anche l'eccezione del pagamento provato per iscritto, perocchè l'usciera non può elevarsi a giudice di merito di essa.

Ma che cosa l'usciera deve fare del danaro, che il debitore oppo-
nente gli consegna per ottenere che si soprasseda dal pignoramento?
Sembra ch'egli lo debba depositare nella cancelleria a norma del-
l'articolo 604. La ragione di decidere sarebbe la stessa: invece di
essere un sequestro giudiziario sarebbe un sequestro convenzionale,
e se per quello quando si son pignorati danari se ne deve fare
deposito alla cancelleria, si dovrà farlo anche per l'altro. (BELLOT,
pag. 412 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 444 a 447 e 451, vol. V, parte 1^a.)

ART. 581. Il pignoramento è perento di diritto se la
vendita non abbia luogo nei giorni novanta successivi al
pignoramento, e il creditore pignorante soggiace alle spese.

Non è computato nei giorni novanta il tempo decorso
per le opposizioni o altre questioni incidentali.

Sard. 740.

La vendita non può essere prolungata indefinitamente; ne ver-
rebbe danno al debitore ed ai creditori. Pur nondimeno gli altri
Codici, se ne toglie quello di Ginevra (art. 450) e di Parma (art. 814),
non istabiliscono un termine, trascorso il quale senza che siasi pro-
ceduto alla vendita, il pignoramento resti perento; sicchè in Francia,
per esempio, l'effetto di un pignoramento non cessa se il creditore
pignorante non ne desista espressamente o in altro modo che equi-
valga all'atto del desistere. Il nostro Codice di procedura vi ha
provveduto. Per quest'articolo se la vendita non ha luogo ne' novanta
giorni che susseguono al pignoramento, questo si deve intendere
di pien diritto perento, ed il creditore pignorante dee soggiacere a
tutte le spese. (BELLOT, pag. 416 - SCIALOIA, proc. civ. § 472, vol. V,
parte 1^a.)

Il termine si estese a 90 giorni da 60 qual era nel Codice di pro-
cedura del 1854, ad effetto di porgere nel frattempo al debitore ed
al creditore il mezzo di venire ad una composizione la quale ter-
mini ogni cosa senza che più sia necessario procedere alla vendita.
Il creditore, sicuro in seguito al pignoramento di ottenere come
chè sia il fatto suo, è meno ritroso ad accordare qualche mora, e
si possono risparmiar atti odiosi e spese. Pertanto il termine di
90 giorni può tornare assai utile al debitore senza danno del cre-
ditore, in cui arbitrio sta pur sempre di far procedere prima alla
vendita. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 566.

ART. 582. Per il pignoramento e la vendita dei bastimenti
di mare si osservano le disposizioni del Codice di commercio.

Sard. 746.

L'articolo 310 del Codice di commercio vieta il pignoramento ed il sequestro della nave pronta a far vela, salvo che per debiti contratti a causa del viaggio che sta per intraprendere, e prescrive che anche in questo caso si può impedire o far rinvocare il pignoramento ed il sequestro mediante cauzione.

Tale pignoramento potrebbe occasionare ai terzi una perdita più grave del vantaggio che potrebbe ricavarne il creditore.

Gli stessi motivi potrebbero far estendere lo stesso provvedimento alle navi servienti sui fiumi o i laghi ad un servizio regolare di trasporto ed alle vetture pubbliche che fanno per terra un servizio dello stesso genere. (BELLOR, pag. 399 e 400.)

Per la vendita vedi gli articoli 297, 298, 299 e 301 del Codice di commercio.

CAPO II.

De' beni mobili che possono essere pignorati.

La legge distingue tra i mobili alcuni che non possono essere pignorati per qualunque causa e senza alcuna eccezione (art. 585, n° 6); altri che non possono essere pignorati quando hanno una certa destinazione e sono addetti a certi uffici (art. 585, numeri 1 a 5); ed altri in fine che sebbene per la destinazione loro sarebbero esclusi dalla pignorazione, pure in via eccezionale possono esservi compresi per certe cause determinate dallo stesso legislatore (art. 586). Vi sono infine altri oggetti che possono essere pignorati; ma il loro pignoramento è sottoposto a certe condizioni (art. 588 a 592). (BELLOR, pag. 393 - SCIALOJA, proc. civ. § 314, vol. V, parte 1^a.)

ART. 583. Il pignoramento può estendersi a tutti i mobili del debitore che si trovano presso lui o presso terzi, e alle somme al medesimo dovute, salvo le eccezioni stabilite negli articoli seguenti.

ART. 584. Quando il pignoramento risulti evidentemente eccessivo, l'autorità giudiziaria può ridurlo secondo le circostanze.

Regolando la esecuzione sui mobili il Codice di procedura stabilisce una norma fondamentale coerente al principio generale della cumulazione de' diversi mezzi di esecuzione (art. 567), ed è che il pignoramento si può estendere a tutti i mobili del debitore che si trovano presso lui o presso terzi, e alle somme al medesimo dovute. Della quale norma è evidente la ragione ora che fu tolta la prefe-

renza o privilegio al creditore pignorante sul prezzo in distribuzione (art. 651), sì che può riuscire necessario l'estendere il pignoramento e procacciare al concorso più abbondante materia. Però si pone un temperamento affidato all'arbitrio prudente dell'autorità giudiziaria, potendo questa ridurre il pignoramento, secondo le circostanze, quando risulti eccessivo. (Rel. al Rè.)

Per la cumolazione eccessiva de' diversi mezzi di esecuzione vedi articolo 567 e nota appostavi.

Pei diritti degli uscieri vedi l'articolo 249 della tariffa civile.

ART. 585. Non possono essere pignorati:

1° Il letto del debitore, del suo coniuge, e quello dei suoi congiunti e affini che seco lui convivano;

2° Gli abiti che servono all'uso quotidiano;

3° Gli utensili necessari per preparare il cibo;

4° Le armi, le divise e i bagagli militari degl'individui ascritti al servizio militare di terra e di mare, o aggregati alla milizia nazionale;

5° I mobili materialmente annessi a un immobile, e dalla legge riputati immobili;

6° Le lettere, i registri, e gli altri scritti di famiglia.

Sard. 713 e 715 — Fran. 592 — Nap. 682 — Parm. 776, 753 — Est. 317, 989.

Sul numero 1° La eccezione è dettata dalle necessità di famiglia. Spetta all'autorità giudiziaria, guidata insieme dalla giustizia e dalla umanità e prendendo in considerazione l'età, la salute, la condizione del debitore, decidere nella varietà de' casi quali siano gli arredi necessari per dormire e quali di mero lusso. Ma la parola *letto* si estende a tutti gli oggetti accessori ad esso e necessari al riposo. È certo in ogni modo che non potrebbero essere compresi in pignoramento che si facesse l'estate le coltri di cui il debitore non si servisse in tale stagione. Mal si potrebbe pignorare un letto col pretesto che, essendo ornato e di lusso, non è strettamente necessario, sicchè possa sostituirsi un altro di minor valore; il letto del debitore, qualunque esso sia, dev'essere rispettato.

Se si volesse stare alla lettera dell'articolo non sarebbe certamente vietato il pignoramento del letto di un domestico. Ma un vecchio infermo, privo delle risorse d'un lavoro personale, che si trovasse ridotto alla triste necessità di subire un pignoramento, lo si potrebbe privare de' soccorsi di un devoto servitore le cui assidue cure gli sono indispensabili e che non riceve forse altro salario che l'alloggio ed il vitto che divide col suo padrone? In tal caso veramente, a malgrado la disposizione letterale dell'articolo, se noi fos-

simo giudici, noi non lo sapremmo permettere. (BELLOT, pag. 394
 — SCIALOIA, proc. civ. § 319, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 2° Non si possono pignorare, gli abiti de' debitori e de' loro figliuoli anche quando non ne fossero presentemente coverti, ma il divieto non si applica che agli abiti indispensabili che servono al loro uso quotidiano e cessa quanto agli abiti di lusso. (BELLOT, pag. 394.)

Sul numero 3° Si debbono intendere soltanto gli utensili strettamente indispensabili ai bisogni della vita, utensili d'altronde il cui valore è così tenue da non poter derivare al creditore dalla loro esclusione alcun sensibile nocumento. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Sul numero 4° L'interesse della sicurezza pubblica esige che i militari armati per la difesa comune non possano essere spogliati di alcun oggetto componente il loro equipaggio. Essi devono essere sempre pronti a marciare dove il bisogno dello Stato li chiama per la sua difesa e pel mantenimento del buon ordine. Le leggi militari d'altronde costringendo quelli che ne fan parte ad essere costantemente provveduti di armi e di tutt'altro che forma l'equipaggio del soldato, la proibizione di ogni pignoramento sopra questi oggetti ne diveniva una conseguenza necessaria. (BELLOT, pag. 394.)

La dottrina e la giurisprudenza francese hanno ritenuto che non si potrebbero pignorare le armi di un antico militare, sebbene non sia più in istato di servire la sua patria e il suo Re. I giudici, quando pure la lettera della legge non lo permettesse, non dovrebbero scostarsi da un'opinione così generosa. (SCIALOIA, proc. civ. § 321, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 5° Non solo la legge reputa immobili i mobili materialmente annessi ad un immobile, ma anche nel linguaggio volgare e secondo la pratica comune essi vengono ritenuti parte integrante dello stabile e sono nel calcolarne il prezzo computati. Ora egli è evidente che venendo i medesimi a pignorarsi e vendersi viene a diminuirsi sensibilmente il valore dell'immobile a cui erano annessi, e si diminuisce nella proporzione medesima la guarentigia di coloro che sul fondo stesso avessero per avventura iscritte ipoteche per la sicurezza de' loro crediti. Avrebbe potuto pur derivarne che creditori meramente chirografari fossero stati, a detrimento degli ipotecari, soddisfatti mercè effetti mobili bensì per loro natura, ma che per l'avuta destinazione formano un tutto con lo stabile per sicurezza di questi ultimi vincolato. (Rel. Gov. Sard. prog. rev.)

Sul numero 6° L'onore, la tranquillità ed il segreto della famiglia sono cose sacre ed inviolabili. Senza il religioso loro rispetto sarebbero scroltati i cardini di ogni società civile. Seguendo perciò tutte le altre legislazioni l'articolo dispone che non possono essere pignorate le lettere, i registri e gli altri scritti di famiglia.

Il manoscritto di un'opera fino a quando non è pubblicato rientra

tra gli scritti di famiglia. È un segreto dell'autore, può divenire oggetto di proprietà commerciale, ma non lo è ancora. Si dovrebbe dire lo stesso del manoscritto d'un autore anche dopo la sua morte; gli eredi non potrebbero essere costretti a pubblicare i pensieri del trapassato che essi rappresentano. (BELLOT, pag. 395.)

A prescindere poi dalle cose dichiarate impignorabili per disposizione formale della legge, vi hanno cose tanto sacre che la legge per evitare che fossero pignorate non ha avuto bisogno di dichiararlo formalmente. Tali sarebbero i vasi, ornamenti ed oggetti necessari ai preti de' diversi culti per l'esercizio del loro ministero. Pothier ha sostenuto che non si possono pignorare tali cose anche quando appartenessero ad una cappella privata.

Si ritiene ancora che siano impignorabili le croci, decorazioni, medaglie ed armi d'onore conferiti ai militari o ad altri. Questi onorevoli segni di distinzione che la patria conferisce ad alcuni cittadini in premio e memoria de' loro servigi hanno un valore morale e storico che li deve far riputare fuori commercio. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 315, 317, 318 e 320, vol. V, parte 1^a.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose che si aggiungesse un altro numero così concepito: *Le cose mobili destinate ad un servizio pubblico dello Stato*. Ma la Commissione convenne nel concetto del proponente e ritenne che poteva non essere necessario esprimere il concetto stesso, come quello che deriva dai principii del diritto pubblico interno, anche perchè era malagevole, esprimendole, dargli la precisione necessaria. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

ART. 586. Non possono essere pignorati che in difetto di altri mobili, e soltanto per causa di alimenti, pigioni, fitti, o di altri crediti privilegiati:

1° Gli oggetti non annessi materialmente a un immobile, ma riputati immobili per destinazione del padre di famiglia;

2° I libri, gli strumenti, le macchine, e gli altri oggetti necessari per l'esercizio della professione o dell'arte del debitore, e a di lui scelta, sino alla somma di lire cinquecento in complesso;

3° Le farine e derrate necessarie per il vitto del debitore e della sua famiglia per un mese;

4° Una vacca, o due capre, o tre pecore, a scelta del debitore, e il foraggio necessario al loro alimento per un mese.

Sard. 714 — Fran. 593 — Nap. 683 — Parm. 754 e 755.

Pel pignoramento delle cose di cui parla quest'articolo bisogna il concorso di due condizioni. La prima che non vi siano altri oggetti pignorabili. La seconda che il pignoramento proceda per ottenere il pagamento di crediti privilegiati. (BELLOR, pag. 396.)

Sul numero 1° Gli oggetti sono quelli solamente che il proprietario del fondo vi ha posti per il servizio e la coltivazione del medesimo. Il testo dell'articolo 413 del Codice civile non permette che si pensasse diversamente. Oltre a che tali oggetti sono impignorabili perchè, essendo accessori del fondo, debbono essere espropriati a modo degl'immobili col fondo stesso. Questa ragione non esiste più quando essi sono stati posti nel fondo dall'affittuario.

Questo medesimo principio, che è lo spirito della disposizione, mena alla stessa conseguenza sotto un diverso rispetto. Gl'immobili per destinazione non possono essere pignorati come mobili perchè possono essere espropriati col fondo. Ora il fondo non può essere espropriato che contro il proprietario; dunque le sole cose che il proprietario vi ha poste per il servizio e la coltivazione di esso fondo non sono pignorabili; dunque i creditori dell'affittuario possono pignorare le cose che questi ci avesse poste.

Inoltre, se non si potessero pignorare come mobili le cose poste dall'affittuario per la coltivazione del fondo esse sarebbero messe fuori ogni possibilità di espropriazione, giacchè i creditori non potrebbero mai pignorarle insieme col fondo, il quale non apparterebbe al debitore, ma al proprietario. (SCIALOIA, proc. civ. § 325, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 2° Questa disposizione ha per iscopo di lasciare al debitore i mezzi necessari per esercitare la sua professione od arte (4). Uomo provvedimento e che forse sarebbe stato opportuno di applicare a tutti i pignoramenti per qualunque causa fossero fatti, ma che non si è voluto adottare come esorbitante ai danni del creditore. La legge ha ristretto questo beneficio al necessario, cioè a lire 500.

Non determinandosi in che modo si debba procedere per estimare il valore di tali oggetti, si ritiene che la loro valutazione può esser fatta d'accordo tra l'usciera ed il debitore, ed in caso di dissidenza da un perito.

L'elemento di fatto a cui bisogna aver riguardo principalmente nelle quistioni che si possono presentare su questa materia, è se i libri, macchine, istrumenti, ecc., siano o no necessari per l'esercizio della professione, arte o mestiere del debitore. Ma questa è una delle investigazioni abbandonate al criterio del giudice. Si nota soltanto

(4) Per riguardo ai libri, l'ordinanza francese del 1667, titolo 53, articolo 15, restringeva il provvedimento a' soli ecclesiastici, ma la giurisprudenza lo aveva esteso anche agli avvocati.

che la legge ha soggiunto alla clausola di *oggetti necessari*: un'altra, cioè che questi oggetti sono lasciati alla *scelta del debitore*. S'intende già che questa scelta dev'essere fatta nel campo delle cose necessarie alla sua professione; ma questo campo dev'essere assai largo, altrimenti la scelta potrebb'essere illusoria. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23 - BELLOT, pag. 398 e 399 - SCIALOJA, proc. civ. §§ 326, 327 e 329, vol. V, parte 1°.)

Sui numeri 3° e 4° Queste due ultime interdizioni sono dettate da considerazioni d'umanità.

Quanto agli animali non pignorabili vi è questa differenza tra il n° 1° e il 4°, che nel primo si tratta di quelli destinati alla coltura, e nell'altro di quelli il cui latte serve alla nutrizione dell'uomo. Il numero solo di questi ultimi è limitato, e non quello dei primi. Così benchè l'esclusione del n° 4° non comprenda che una vacca, se l'agricoltore si serve di vacche in luogo di buoi per le fatiche, l'interdizione di pignorare questi si estenderà secondo il n° 1° a tutti quelli impiegati a quest'uso. (BELLOT, pag. 398.)

ART. 587. Nel caso di pignoramento di animali o attrezzi servienti alla coltivazione delle terre, ovvero di stromenti o utensili necessari per l'esercizio di manifatture, fucine, o altre officine, il pretore, sull'istanza di chiunque abbia interesse, e sentiti o chiamati il debitore e il proprietario delle terre o degli edifizii, può delegare un agente per la coltura delle une e per l'esercizio degli altri.

Sard. 716 — Fran. 594 — Nap. 684 — Est. 1021 e 1022.

Molte legislazioni han consacrato la proibizione del pignoramento degli attrezzi servienti alla coltura delle terre, ed alcune hanno pure pronunziato delle pene severe contro la violazione di questo divieto. Così la Costituzione dell'imperatore Federico II, o l'autentica riportata sulla Legge 8, Cod., tit. *quae res pignori obligari possunt*, dopo di avere sanzionato il divieto conchiude: *Si quis autem huiusmodi statutum ausu temerario violare praesumpserit, in quadruplum ablata restituat, et infamiae notam ipso iure incurrat, imperiali animadversione nihilominus puniendus.*

Il tuono d'indignazione che respira in questa legge, la natura e la severità delle sanzioni penali che l'accompagnano provano il bisogno che gli agricoltori avevano di esser protetti contro la violenza ed i sequestri esercitati sin sugli obbietti più necessari alla coltivazione delle terre.

L'impero delle stesse circostanze si riconosceva ancora in Francia nell'arresto preso dagli Stati generali nel 1338 sotto Filippo di Valois portante « che tutte le bestie destinate al lavoro e coltura delle

terre insieme agli utensili e strumenti necessari al detto lavoro non si possano d'ora innanzi obbligare, impegnare, nè prendere per qualunque esecuzione, sia per crediti del re, dei signori, de' mercanti o di qualunque altro, supposto pure che gli agricoltori lo volessero.»

Un editto di Enrico IV rinnovò questo divieto. L'ordinanza del 1667, la legge del 6 ottobre 1791 sulla polizia rurale lo mantennero successivamente e lo confermarono.

Gli articoli 592 e 593 del Codice di procedura francese disposero non potersi pignorare gli oggetti che la legge dichiara immobili per destinazione, le macchine e gli strumenti che servono alla scuola ed alla pratica od esercizio delle scienze ed arti fino alla concorrenza di lire 300 ed a scelta del debitore, gli strumenti degli artigiani necessari al loro lavoro personale; purchè non si trattasse di debito per alimenti o per altra causa privilegiato.

Ma a tali articoli seguiva l'articolo 594, il quale diceva che « in caso di pignoramento di animali e d'istrumenti di agricoltura, il giudice di pace può, dietro la domanda del creditore, sentiti o chiamati il proprietario ed il debitore, destinare un agente per la coltura delle terre.»

Il legislatore a tal modo provvide meno all'interesse degli agricoltori che all'interesse generale, affinchè le terre non restassero incolte.

Il Codice sardo, e con esso l'italiano, tenuto miglior conto del progresso industriale, avendo riguardo al divieto stabilito nel Codice di Ginevra pel pignoramento degli utensili indispensabili all'esercizio delle manifatture e delle officine, ha estesa la facoltà del pretore anche al caso di *strumenti od utensili necessari per l'esercizio di manifatture, fucine od altre officine*, ed ha concesso il diritto di farne istanza a chiunque vi abbia interesse.

Quest'aggiunta è stata fatta principalmente nell'interesse degli operai impiegati alle manifatture, acciocchè non siano bruscamente privati del lavoro che li fa vivere; e nell'interesse stesso della società per non rallentare la produzione delle cose necessarie al consumo giornaliero o degli oggetti manufatturati che contribuiscono alla pubblica ricchezza.

Ma il divieto cessa di applicarsi agli strumenti o utensili che si potrebbero pignorare senza interrompere l'esercizio della manifattura, fucina od officina. (BELLOT, pag. 396 a 399.)

Ora l'agente allorchè sarà nominato avrà tutti i doveri di un gestore; egli darà conto della sua amministrazione, e ne risponderà come se fosse il curatore di un'eredità giacente o un istitutore di un negozio qualunque. Sostituito al custode egli sarà sottoposto alla malleveria dell'arresto personale come lui; ed un verbale di ricognizione proverà se le cose pignorate esistano e qual è lo stato

in cui si trovano nel momento in cui sono sottoposte alla sua gestione.

Questo agente può essere nominato dal pretore. Dunque gl'interessati possono, volendolo, dirigere l'istanza al tribunale. La facoltà concessa al pretore è a loro favore e possono rinunciarvi. Il pretore dal canto suo può anche respingere la domanda. Ma sia che egli la respinga, o che la respinga il tribunale, la sentenza sarà appellabile.

L'articolo concede a chiunque abbia interesse il diritto di domandare che venga sostituito un agente al custode. È chiaro adunque che questa istanza potrà innanzi tutto esser fatta dal debitore come dal creditore, mentre in Francia può farla solo quest'ultimo. Ma è pure da ritenere che l'espressione *chiunque abbia interesse* abbracci anche qualunque de' creditori del pignorato e del pignorante, e pure un condomino sia delle materie, sia degli strumenti. Perciocchè in quest'ultimo caso ci avrebbe un interesse diretto ed immediato; e nel primo, oltre ad un interesse indiretto, il creditore del pignorato o del pignorante potrebbe sperimentare l'azione spettante al suo debitore. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 418, 419 e 420, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 23 della tariffa civile.

ART. 588. I bachi da seta non possono essere pignorati se non quando siano giunti a maturità.

S'intendono giunti alla maturità quando la maggior parte sia sui rami per formare il bozzolo.

Sard. 717.

L'interesse pubblico del commercio e dell'agricoltura fa spesso volte considerare come danno comune il danno che più immediatamente può colpire un individuo nella sua proprietà.

La coltivazione delle sete è parte essenzialissima dell'industria patria ed è interesse della nazione il mantenere in pregio la riputazione in cui questa industria è tenuta così fra noi come all'estero, impedendo tutto ciò che può guastare e corrumpere l'educazione del filugello nel momento in cui ha bisogno di maggiori cure e sta per dare i suoi proficui risultamenti. (Rel. Gov. Sard. - SCIALOIA, proc. civ. § 334, vol. V, parte 1^a.)

ART. 589. I frutti non ancora raccolti o separati dal suolo non possono essere pignorati, se non nelle sei ultime settimane che precedono il tempo ordinario della loro maturità, salvo che il creditore istante voglia sopportare in proprio le maggiori spese della custodia.

Sard. 754 — Fran. 626 — Nap. 717 — Parm. 771.

I frutti pendenti non debbono poter essere pignorati indistintamente in ogni epoca dell'anno. Se il pignoramento potesse esser fatto molto tempo prima della maturità, il debitore sarebbe tentato a non continuare i suoi lavori per un raccolto il cui prodotto deve sfuggirgli. D'altronde se si differisce la vendita de' frutti, le spese di custodia sarebbero aumentate di tutto quel tempo per lo quale la durata del pignoramento si sarà prolungata. Se poi per evitare queste spese di custodia si affrettasse la vendita, vi sarebbe a temer molto che procedendovi molto tempo pria della maturità, pria dell'epoca in cui si può approssimativamente valutare il raccolto, non si trovasse alcun compratore, od almeno il prezzo non risentisse gravemente della natura aleatoria di un simile acquisto. Il pignoramento adunque non dev'essere autorizzato che ad un tempo abbastanza vicino alla maturità, acciocchè non sieno più necessari nuovi lavori, le spese di custodia non assorbiscano il valore dei frutti, ed infine sia possibile di stimarne con qualche esattezza il prodotto futuro.

Per tali motivi il Codice di procedura francese (art. 686) non autorizza il pignoramento, di cui è parola, che nelle sei settimane precedenti all'epoca ordinaria della maturità, secondo la specie del raccolto.

In uno Stato che, come la Francia, all'epoca della promulgazione del Codice di procedura, si estendeva da Hambourg a Roma, sarebbe stato difficile il determinare un tempo più preciso. Quello che si fosse assegnato per una località non sarebbe stato acconcio alle esigenze di un altro clima più verso il Nord o il Sud. (BELLOR, pag. 448 e 449.)

Per altro non potrebbero essere pignorati frutti non ancora nati al tempo del pignoramento, quantunque si maturassero fra sei settimane, pel principio ineluttabile che non sia lecito pignorare frutti che non ancora esistono. Così ha deciso la Cassazione di Francia con sentenza 26 marzo 1806. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 509, 510 e 511, vol. V, parte 1^a.)

Ma non tutti i frutti giungono a maturità nel tempo medesimo, e quando si osservasse scrupolosamente il termine di sei settimane, sarebbero spesso necessarie parecchie esecuzioni per il credito stesso a misura che i frutti giungono a maturità, e ciò con danno del debitore, a cui tocca di sopportare tutte le spese di tali atti. Parve perciò opportuno stabilire che anche prima del termine summentovato si possano i frutti pignorare, purchè il creditore si sottometta di supplire in proprio alle maggiori spese per la loro custodia richieste. Il creditore, sapendo che a carico suo ricadranno le spese da un prematuro ed intempestivo pignoramento occasionate, sarà efficacemente trattenuto dall'usare di questo rimedio in altri casi fuorchè in quelli in cui siavi per lui un urgente pericolo nel ritardo. (Rel. Gov. Sard. proc. revis.)

Vedi Capo IV, *Del pignoramento de' frutti non ancora raccolti e non ancora separati dal suolo.*

ART. 590. Possono essere pignorati i mobili o frutti indivisi fra il debitore e un terzo, ma non possono essere venduti, se non dopo la divisione.

Sard. 748 — Parm. 777.

Allorchè più individui posseggono in comune ed indivisamente uno o più beni mobili, un credito, un'azione industriale, ed anche, se vuolsi, una o più cose materiali, ed un solo di essi è debitore, può procedersi all'espropriazione e vendita della cosa comune, ovvero il rispetto dovuto alle proprietà dell'altro condomino rende insequestrabile la parte del debitore?

Nel Codice di procedura francese ed in altri ancora non è preveduto il caso. La dottrina e la giurisprudenza avevano ammesso però che in caso di pignoramento di bene mobile comune, il comproprietario non avesse già diritto di far dichiarare nullo il pignoramento, bensì quello di opporsi alla vendita, e dimandare la distrazione della propria parte mediante divisione precedente alla vendita.

Il Codice di procedura ha sancita questa giurisprudenza con un articolo testuale di legge.

Ma quando la cosa è indivisibile? Un cavallo, per esempio, una vettura o simile. In questo caso, se non può farsene la divisione materiale, può non pertanto dividersi fittiziamente e determinare la parte che spetta al debitore su quel bene comune. Gli spetterà, verbi grazia, una terza parte della proprietà d'un cavallo. In questo caso, se il comproprietario non consente alla vendita dell'intera cosa posseduta in comune, potrebbe vendersi la parte del diritto che vi ha il debitore; la quale vendita trasferirebbe al terzo acquirente quella parte di diritto e non altro. Ove poi il condomino non debitore non accettasse la comunione del terzo, o fosse già stabilito tra primi condomini che l'un di essi non abbia facoltà di sostituirvi altra persona, è chiaro che non vi sarebbe altro mezzo fuorchè quello di vendere la cosa comune e dividere il prezzo. Il pignorante ne prenderebbe la parte spettante al suo debitore.

Se non che, ove due possessori in comune d'una cosa mobile abbiano preveduto, mediante contratto, che nel caso di divisione debbasi procedere in certe date forme alla vendita, o che l'uno dei due abbia il diritto di dare all'altro una determinata somma, il creditore pignorante, espropriando il diritto che il suo debitore ha nella proprietà indivisa, non può far vendere all'incanto la cosa pignorata, bensì far suoi i vantaggi spettanti al debitore, salva sempre l'azione pauliana in caso di frode. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 335 e 336, vol. V, parte 1^a.)

ART. 591. Gli stipendi e le pensioni dovute dallo Stato non possono essere pignorati, se non nei casi e nei modi stabiliti dalle leggi speciali.

Si osservano pure le leggi speciali per il pignoramento delle somme dovute agli appaltatori di opere pubbliche.

Sard. 774 — Fran. 580 — Nap. 670.

Nel progetto ministeriale si proponeva la sola prima parte di questo articolo.

Nella Commissione legislativa il deputato Piroli propose porsi questo articolo in armonia con le leggi speciali riguardanti il sequestro degli stipendi e delle pensioni.

L'ispettore generale Castelli propose che, in relazione all'articolo 9 della legge sul contenzioso amministrativo, si aggiungesse la disposizione seguente:

« Non possono pure pignorarsi gli oggetti da fornirsi alle Amministrazioni dello Stato in esecuzione di contratti, di appalto o di somministrazione, nè la somma da pagarsi nel corso di detti contratti; potranno solo pignorarsi le somme di cui, dopo l'adempimento del contratto, risultasse il fornitore, o l'appaltatore in credito verso lo Stato. »

Il commissario proponente credea necessaria cotesta aggiunta, perciocchè la disposizione trovavasi in alcuna legislazione, e l'ometterla poteva ingenerare dubbietà.

La Commissione deliberò di farsi un richiamo alle leggi speciali per tali casi. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verb. n° 23.)

La ragione della disposizione per riguardo alla limitazione del pignoramento degli stipendi e delle pensioni sta nell'interesse del pubblico servizio.

È evidente poi quella che consiglia il temperamento per gli appaltatori. Costoro sarebbero messi coi pignoramenti nella impossibilità di menare a termine l'opera intrapresa, ciò che non più accade quando i lavori sono finiti. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — SCIALOJA, proc. civ. §§ 549 e 553, vol. V, parte 1ª.)

Vedi articolo 9 della legge sul contenzioso amministrativo dei 20 marzo 1865, allegato E.

Per le pensioni vedi la legge 14 aprile 1864, n° 4731; per gli stipendi ai militari di terra e di mare la legge 17 giugno 1864, n° 2830; per le une e per gli altri la legge 18 marzo 1866, n° 2830, e pel procedimento vedi il decreto 25 novembre 1866, n° 3381, articoli 508 a 520 del regolamento unito al decreto.

ART. 592. Non possono essere pignorati gli assegni per alimenti, eccettochè per credito alimentare. In questo caso

il pignoramento non può farsi se non con la permissione dell'autorità giudiziaria, e per la porzione determinata da essa.

Sard. 776 — Fran. 581 — Nap. 671.

Il progetto di procedura civile del Governo piemontese del 1854, uniformemente al Codice di procedura francese, napoletana, ecc., diceva non potersi pignorare *le somme o gli oggetti disponibili che il testatore o il donante ha dichiarato non suscettivi di pignoramento*.

La Commissione della Camera de' deputati non volle ritenerlo. Giova trascriverne le considerazioni:

« Per sacre ragioni d'umanità sono dichiarati non pignorabili gli assegni per alimenti ordinati dal tribunale, o dal testatore, o dal donante. Ma sarà egli lecito ai testatori e ai donanti di largheggiare verso taluno, dettando la legge che le somme o gli oggetti da loro largiti (e non destinati agli alimenti dell'erede o del legatario, o del donatario) abbiano a poter essere da costui goduti, e dissipati a dispetto de'creditori? Vero è che il debitore non aveva diritto a coteste liberalità di testatori o donanti, e che se esse non fossero state fatte, i creditori ne sarebbero rimasti del tutto digiuni. Ma non è comportabile che testatori e donanti, nello arricchire un favorito, gli forniscano il mezzo di fallire impunemente ai proprii debiti ed al proprio onore. Il n° 3 dell'articolo 581 del Codice di procedura francese fu scritto in servizio della nuova e dissipatrice aristocrazia di quei tempi: I temperati nostri costumi ci permettono invece di imitare il Codice di Ginevra, che nell'articolo 413 ha esentato dai pignoramenti gli assegni per alimenti e nulla più. » (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Gli assegni per alimenti possono essere pignorati per altri crediti alimentari, militando ugual ragione a favore del pignorante.

Perchè si possano pignorare tali assegni è necessaria un'espressa permissione dell'autorità giudiziaria, e per la porzione determinata da essa. A tal modo si concilia l'umanità con la giustizia. La quantità della somma o pensione pignorabile non può essere determinata *a priori*, ma l'autorità giudiziaria deve prender consiglio dalla condizione delle parti, dall'età, dalla salute, dai bisogni del debitore, ed in generale da tutte le circostanze della causa. (Rel. Gov. Sard. — BELLOT, pag. 401.)

Non si possono pignorare le rendite vitalizie costituite a titolo gratuito e stipulate non soggette a sequestro. (Art. 1800 Cod. civ.)

La ragione è che cosiffatte rendite hanno una grande analogia con le pensioni alimentari: sono infatti d'ordinario destinate ad individui proclivi alla prodigalità, e di cui vuolsi assicurare l'esistenza. (BELLOT, pag. 401.)

L'autorità giudiziaria competente per autorizzare il pignoramento degli assegni alimentari è quella del domicilio del debitore, poichè non si tratta di mera esecuzione, ma di stabilire la porzione che potrà essere pignorata per somme od oggetti di loro natura impignorabili. Il che è rifermato da altre considerazioni. In siffatte quistioni bisogna avere riguardo innanzi tutto agl'interessi del debitore, il quale corre pericolo di essere privo di quel che è più necessario alla sua esistenza. Il solo giudice del suo domicilio può con coscienza decidere di siffatte controversie, egli solo può informarsi e conoscere della condizione del debitore e di quali mezzi abbia più o meno bisogno per menare innanzi la vita. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 554, 563, 564, 567, vol. V, parte 1^a.)

CAPO III.

Del pignoramento di mobili presso il debitore e della nomina del custode.

ART. 593. Il pignoramento è fatto dall'usciera.

Sard. 707.

Il pignoramento debbe esser fatto da un ufficiale pubblico. Le moderne legislazioni affidano per lo più quest'incarico all'usciera, ed il nostro Codice di procedura si è ad esse uniformato.

Ma le antiche legislazioni, se ne toglie la francese, non attribuivano ufficio così rilevante al solo usciere; nè glielo attribuiscono alcune tra le moderne, come, per esempio, il Codice di procedura di Vaud, il quale lo conferisce all'assessore del giudice di pace assistito dal segretario.

Parecchi moderni scrittori hanno manifestato il voto che si togliesse agli uscieri questo ufficio; o che almeno fosse circondato da formalità che meglio garantissero i diritti del debitore e del creditore. Ed infatti l'ufficiale pubblico che procede al pignoramento dee presentare le più serie garanzie e verso l'uno e verso l'altro; non usare rigori eccessivi contro quello, nè tradire gl'interessi di questo, entrando in fraudolenti accordi col debitore. Or la pratica ha pur troppo dimostrato che l'usciera da sè solo, senza intervento di altro ufficiale pubblico d'ordine superiore che ne invigili le operazioni, non presenta sempre tali garanzie. In Francia, nonostante che gli uscieri da parecchi secoli abbiano cotesto diritto, i lamenti contro di loro sono generali, e quelli che di questi ultimi tempi hanno scritto delle riforme, di cui è suscettivo quel Codice di procedura, propongono che vi si arrechi rimedio. (BELLOT, pag. 404 e seguenti - SCIALOIA, proc. civ. § 376, vol. V, parte 1^a.)

Ora il progetto del Codice di procedura civile italiano, uniformemente all'articolo 707 della procedura sarda del 1859, aveva un articolo così concepito:

« Il pignoramento sarà fatto dal cancelliere del mandamento se il credito eccede le lire 500, e dall'usciera se il credito non eccede tale somma.

Sopra cotesto articolo il deputato Camerini fece la seguente proposta:

« Si escluda dal sequestro l'intervento del cancelliere di mandamento.

« Si diminuirebbe l'autorità di un funzionario che partecipa all'esercizio di attribuzioni giudiziarie, le quali debbono restar nel campo del puro diritto, ed estranee alla pratica e spesso odiosa applicazione di giudicati. »

Nella Commissione legislativa un commissario osservò che, essendosi rialzata la condizione degli uscieri, ed ai medesimi affidandosi importanti uffizi, non v'è motivo per cui debbasene limitare l'ufficio per ragion di valore; debbono perciò i medesimi essere autorizzati a procedere all'esecuzione in ogni caso, e le eccezioni non tendono che a diminuire nell'usciera quella fede pubblica che grandemente importa gli sia conservata, ed anzi il più che si possa aumentata.

Da un altro commissario si avvertiva che talora in certe circostanze di esecuzioni più importanti si possono presentar quistioni che il cancelliere e non l'usciera sarebbe in grado di risolvere, il perchè converrebbe far qualche distinzione tra esecuzione ed esecuzione.

Posta ai voti se all'usciera si deve accordare la facoltà di procedere a qualunque esecuzione senza intervento del cancelliere, la Commissione adottò l'affermativa. (Commiss. legis. seduta 5 maggio 1865, verb. n° 13.)

ART. 594. L'usciera, nel fare il pignoramento, deve essere assistito, sotto pena di nullità, da due testimoni che siano cittadini o residenti nel regno, di sesso maschile, maggiori di età, uno dei quali almeno sappia scrivere, non congiunti o affini delle parti o dell'usciera sino al quarto grado inclusivamente, nè addetti al loro servizio.

I testimoni sono richiesti dall'usciera, hanno diritto a un'indennità che sarà tassata dal pretore, ma non possono senza legittimo motivo ricusare la loro assistenza, sotto pena di un'ammenda di lire dieci, che sarà pronunziata dallo stesso pretore.

Sard. 708 — Fran. 585 — Nap. 675 — Parm. 765, 766 — Est. 991, 992.

L'usciera nell'atto del pignoramento dev'essere assistito da due testimoni, affinchè vengano in suo aiuto se il debitore o altri tentasse di impedire con vie di fatto il pignoramento, e lo sorvegliino nell'adempiimento scrupoloso del suo dovere. Tale è lo spirito della formalità prescritta da questo articolo. (SCIALOIA, proc. civ. § 377, vol. V, parte 1^a.)

Fu limitato l'obbligo di sapere scrivere ad un solo dei due testimoni, essendo in ispecie nelle campagne molti gli analfabeti. Ad ogni modo poi, qualora o per impedire che l'atto di pignoramento si possa compiere, o per un altro motivo qualsiasi, il testimone richiesto ricusasse di prestare la sua assistenza, siccome nessun cittadino deve sottrarsi alla domanda fattagli dall'autorità competente nell'interesse dell'amministrazione della giustizia, ove non risulti di un legittimo impedimento, il testimone renitente sarà condannato alla pena dell'ammenda di lire 10. (Rel. Gov. Sard. prog. révis.)

ART. 595. La parte istante può assistere al pignoramento in persona o col mezzo di mandatario. Le spese di questa assistenza non sono ripetibili.

Sard. 709 — Parm. 765.

Il progetto del Codice di procedura civile sarda del 1854 segnava un articolo così concepito:

« La parte istante non potrà essere presente al pignoramento. »

Si temeva che in siffatta circostanza la vista del proprio creditore non esasperasse il debitore; che messi costoro l'uno in presenza dell'altro non si abbandonassero a recriminazioni, ad ingiurie, a minacce, ad atti di violenza. Si voleva pure togliere al debitore la mortificazione, ed al creditore il trionfo di quell'incontro. (BELLOT, pag. 408.)

Ma la Commissione senatoria di quel regno formulò invece quest'altro:

« La parte istante non potrà essere personalmente presente al pignoramento, ma potrà assistervi in persona di un procuratore. »

Men dicevole, avvertivano quei commissari, e fomite assai volte di gravi alterchi è il trovarsi presente al pignoramento colui che il provoca; ma considerato d'altro canto l'interesse che pur vi ha, onde evitare ogni tentativo di dolosa sottrazione, venne in pensiero l'opportunità d'entrare in una via media, con interdire al creditore il trovarsi personalmente presente all'odioso atto, ma concedendogli di assistervi in persona di un procuratore, la cui spesa mai non entri in tassa. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 164.)

Sicchè l'articolo fu a tal modo sanzionato nella procedura del Piemonte del 1854.

Ma fece cattiva prova in quel regno l'esclusione della parte istante nel pignoramento. Per lo che l'articolo fu variato nella procedura del 1859 a questo modo:

« La parte istante potrà essere presente al pignoramento od assistervi col ministero di un mandatario. Tanto in un caso quanto nell'altro la spesa dell'assistenza non entrerà mai in tassa. »

Il ministro ne diè ragione con le seguenti parole:

« Secondo l'articolo 683 del Codice di procedura del 1854 la parte istante non può essere personalmente presente al pignoramento, ma può assistervi per mezzo di mandatario. Questa proibizione era dettata dal pensiero di evitare che, trovandosi il debitore ed il creditore a fronte in un momento in cui questi usa contro quello de' mezzi estremi e più severi somministratigli dalla legge, ne sorgesse tra essi una contestazione, che in animo esacerbato può trascendere a personali violenze od a lamentevoli vie di fatto. Lodevole era per certo lo scopo della legge, ma oltre che l'odierna mitezza de' costumi allontana d'assai questo pericolo, a rimuovere il quale giova pure la presenza di un pubblico ufficiale, il cui intervento vuolsi ritenere come efficacissimo a sedare i dissidi e le querele che fossero per sollevarsi, hassi a riflettere che, trovandosi presente il creditore all'esecuzione, può intervenire tra questo ed il suo debitore una transazione, una dazione in paga, una concessione di tempo od altro simile atto, per cui dal pignoramento si desista. Posta poi anche in disparte tale ipotesi, non è conforme alla giustizia che colui, il quale ha tal volta dovuto sostenere un lungo e costoso litigio per costringere il debitore all'adempimento dell'obbligo verso lui contratto, quando cogli atti esecutivi è al momento di cogliere il frutto delle fatte anticipazioni e delle sollecitudini usate, sia poi dalla legge posto nella dura alternativa o di abbandonare all'uscire ogni indagine e cura indispensabili perchè tali atti siano efficaci, o di pagare del proprio chi lo rappresenti. Pertanto vi propongo che il creditore possa assistere all'atto di pignoramento; al che mi sono tanto più facilmente indotto, perchè sotto l'antica procedura permettevasi tale intervento, nè si lamentavano in seguito ad esso gravi inconvenienti.

« Tuttavia siccome, procedendo al pignoramento un pubblico ufficiale, gl'interessi dell'istante possono credersi sufficientemente tutelati, mentre si concedette al medesimo per maggior sua guarentigia di assistervi od in persona o col mezzo di un mandatario, si dichiarò nell'alinea del suddetto articolo che tanto nell'uno quanto nell'altro caso la spesa dell'assistenza non entrerà mai in tassa; e ciò non solo perchè non essendo assolutamente necessaria, sarebbe meno giusto gravarne il debitore, ma anche perchè vi sarebbe a temere che in alcuni casi il diritto al rimborso di tali spese serva di eccitamento ad intervenire, il che se non vuolsi vietato, non debbe neppure provocarsi. » (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Riprodotta quell'articolo nel progetto del Codice di procedura vigente, il presidente Viscardi fece questa proposta:

« Prudenza consiglia di vietarsi al creditore di assistere agli atti di esecuzione; » ed il deputato Piroli quest'altra: « Sopprimasi quest'articolo: la ragione è evidente; la presenza del creditore agli atti esecutivi è un'umiliazione, quando non sia una provocazione pel debitore e per la famiglia di lui, e può essere cagione di disordini gravi. »

Nella Commissione legislativa i proponenti volevano tolta alla parte istante la facoltà di assistere al pignoramento in persona o per mezzo di un mandatario per evitare disordini. Nelle provincie napoletane, dicevano essi, era conceduta dal Codice del 1819, e si dovette levarla. L'esecuzione ha da essere affidata all'uffiziale pubblico competente, che è l'usciera. L'intervento della parte altera il principio, e necessariamente fa passare l'esecuzione dalle mani dell'usciera alle mani della parte.

Ma fu risposto essere inammissibile che la parte nell'esecuzione non debba poter garantire in persona l'interesse suo, che può essere compromesso irreparabilmente. Non è possibile che l'usciera faccia frode o trascuri? Il creditore pensi esso al pericolo che può correre intervenendo all'esecuzione, ma non gli s'interdica una facoltà ragionevole ed utile (1).

Messa ai voti la proposta, fu respinta. (Commis. legis. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

ART. 596. Quando le porte della casa o del recinto, in cui si trovano i mobili da pignorarsi, siano chiuse e non vengano immediatamente aperte, l'usciera le fa aprire e ne fa menzione nel processo verbale.

Lo stesso ha luogo quando occorra di aprire forzatamente porte interne o mobili chiusi.

Sard. 710 — Fran. 587 — Nap. 677 — Parm. 772 — Est. 997.

A norma dell'articolo 684 del Codice di procedura sarda del 1854 era stabilito che quando le porte erano chiuse, o vi fosse rifiuto di aprirle, l'usciera vi destinava un custode, e ne faceva immediata relazione al giudice di mandamento, od in difetto al sindaco, d'ordine ed in presenza dell'uno o dell'altro de' quali si addiveniva all'apertura. Lo stesso si osservava trattandosi di porte interne e di mobili chiusi, ove non vi fosse stato presente alcuno della famiglia del debitore maggiorenne.

Ma grande fu la difficoltà di rinvenire al fine suindicato un custode; imperocchè, essendo ufficio di questo impedire che il debitore

(1) In Inghilterra non solamente il creditore assiste, ma concorre e coopera al pignoramento mobiliare. (BLACKSTONE, l. III, ch. 4.)

traesse profitto della forzata momentanea assenza dell'usciera andato in cerca del giudice o del sindaco, e trafugasse gli oggetti su cui il pignoramento doveva seguire, era molto odioso a fronte del debitore un tale compito, e molto facilmente dava luogo tra l'uno e l'altro a violenze, a rancori e ad odii funesti. V'era di più, che il voto della legge spesso non era dalla designazione del custode compiuto, perciocchè avveniva che costui appunto per sottrarsi alle conseguenze di un suo zelo troppo pericoloso, o per compiacere ad un conterraneo, si assumeva tale incarico, compiendolo poi in modo da lasciar facoltà al debitore di eseguire l'immediato trasporto senza che poi questa complicità si potesse provare o reprimere. Ciò accadeva più di frequente quando il pignoramento doveva seguire in comuni rurali, in frazioni di essi, od in case isolate o fuori del capoluogo del mandamento; nei quali casi l'usciera non sempre può trovare il sindaco, il quale nei paesi divisi in più borgate talora dimora assai lontano, e sempre può essere assente per affari del suo ufficio o per domestici interessi. Quindi la necessità di indagini per rinvenirlo; indagini che spesso debbono ripetersi rispetto al vicesindaco, ove quello manchi. Arroge che l'uno e l'altro non si prestano per lo più con troppa sollecitudine a dare un ordine ed assistere ad un atto che può esporli all'odio e fors'anche alla vendetta di un loro compaesano. A termini delle RR. CC. del Piemonte le esecuzioni avevano luogo per opera dell'usciera od altro messo giurato, con l'intervento di uno scrivano e di due testi. Qualora le porte si trovassero chiuse, non si potevano aprire se non per ordine del tribunale. E siccome nella pratica verificavansi sotto l'impero di quella legge gli sconci cui dava luogo il prescritto del Codice del 1854, erasi cercato dai tribunali di prevenirli, commettendo gli atti esecutivi ai segretari o loro sostituiti, ed autorizzandoli con l'ordinanza medesima, alla quale erasi imposto il nome di *mandato esecutivo*, a far aprire le porte. Così, trovandosi queste chiuse, il segretario potea tosto far procedere alla loro apertura senza essere obbligato ad allontanarsi dal posto, senza necessità di designar un custode, e senza correre il pericolo che nell'intervallo i mobili si trafugassero. Laonde col conforto dall'esperienza del passato fu stabilito nell'articolo 710 della procedura sarda del 1859, e ripetuto in quest'articolo, che possa l'usciera senza necessità di alcuna autorizzazione preventiva fare all'evenienza del caso eseguire l'apertura delle porte. Tale autorizzazione concedendosi in tutti i casi, non avrebbe offerto veruna guarentigia.

E riflettendo che l'usciera è nominato dal Governo, il quale negli aspiranti a tal posto ricerca non solo che abbiano speciali cognizioni, ma ancora che sieno probi e responsabili, si ebbe fiducia che tale temperamento riuscisse in pratica scevro da inconvenienti. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 597. Nel luogo stesso del pignoramento si fa processo verbale, che deve contenere:

1° L'indicazione del luogo, anno, mese, giorno e dell'ora, e delle rimessioni ad altri giorni e ore;

2° Il nome e cognome, il domicilio, o la residenza dell'istante, coll'indicazione se sia personalmente intervenuto, o sia stato rappresentato, e in questo caso il nome e cognome del mandatario, la data e la qualità del mandato;

3° Il nome e cognome dell'usciera e dei testimoni con l'indicazione dell'età e della residenza di questi ultimi;

4° Il nome e cognome, il domicilio, o la residenza del debitore; e l'indicazione se sia stato presente all'atto;

5° La data del titolo e della spedizione di esso in forma esecutiva, e la somma per cui si procede all'esecuzione;

6° La descrizione del modo con cui si è proceduto al pignoramento;

7° L'esatta e distinta descrizione degli oggetti pignorati, e, se vi siano mercanzie, l'indicazione della loro qualità, quantità, peso e misura.

Quando si tratti di gioie e di altri oggetti d'oro o d'argento s'indica il peso di ciascun pezzo e il marchio, e se nel luogo del pignoramento non siavi un peso adatto, questi oggetti sono suggellati e si descrivono nel verbale i suggelli.

Riguardo ai bachi da seta si enuncia il numero e la dimensione dei tavolati e piani, nei quali sono ripartiti, senza che in verun caso possano essere trasportati dal luogo in cui si trovano.

Se si tratti di danaro, s'indica il numero e la specie delle monete;

8° Il valore approssimativo degli oggetti pignorati determinato dall'usciera.

Non trovandosi oggetti da pignorare ne è fatta dichiarazione.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti se siano presenti, dai testimoni e dall'usciera. Se il pignoramento non sia compiuto di seguito, il processo verbale dev'essere sottoscritto a ogni interruzione.

Sard. 711 — Fran. 588, 589, 590 — Nap. 678, 679, 680 — Parm. 769, 770 — Est. 1005, 1006.

Il processo verbale dev'essere disteso dall'usciera nel *luogo stesso* del pignoramento, *sans déplacer*, dice il Codice di procedura fran-

cese nell'articolo 599, cioè secondo quegli scrittori, *uno contextu*, senza passare ad altri atti, sul luogo e non altrove.

Quel verbale deve contenere le menzioni richieste per tutti gli atti di usciere in generale e le clausole e condizioni speciali enumerate da quest'articolo. (BELLOR, pag. 408.)

Sul numero 2° Vedi le osservazioni poste sotto l'articolo 595.

Sul numero 4° Il Codice di procedura di Ginevra ha grandissima cura perchè nel pignoramento gl'interessi del debitore siano sempre rappresentati, e quindi richiede o la presenza di lui, o d'un domestico, o vicino, o parente, o del sindaco o di due testimoni designati d'ufficio. (BELLOR, pag. 407.)

Presso noi la presenza del debitore all'atto non è necessaria.

Sul numero 6° Nelle sue diligenze per assicurare alla giustizia ed al creditore gli oggetti appartenenti al debitore, l'usciera non potrebbe metter le mani addosso al debitore od ai suoi aderenti per frugarli e vedere se ritengono alcuna cosa. Sarebbe odioso e contrario alla libertà individuale. L'ordinanza francese del 1485 lo vietava formalmente, e sebbene tal divieto non fosse stato più rinnovato dalle leggi posteriori francesi, pur nondimeno la dottrina ritiene che non si possa fare, e che facendolo, l'usciera dovrebbe esser condannato a pagare i danni ed interessi, quando pure avesse ritrovato alcun oggetto sulla persona del debitore. (SGIALOIA, proc. civ. §§ 391, 422 e 427, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 7° La descrizione è indispensabile; essa è richiesta nell'interesse del pignorante e del pignorato, perchè ha per iscopo d'impedire che gli oggetti pignorati fossero distorti o si sostituissero ad essi oggetti di minor valore.

Per gli oggetti d'oro o d'argento s'indica il peso di ciascun pezzo e il marchio. Se il marchio fosse consumato per esser troppo logoro, l'usciera dovrebbe farne menzione e dovrebbe mettere maggior cura nel descrivere con precisione l'oggetto. E se non potesse distinguere il marchio potrebbe rivolgersi ad un orefice.

Il danaro contante deve essere descritto con la indicazione del numero e della specie. Qualora l'usciera omettesse di fare questa indicazione, ne verrebbe che il depositario sarebbe tenuto, nel caso in cui le specie delle monete fossero diminuite di valore, di restituire sempre un valore corrente uguale nominalmente a quello che avevano al tempo in cui furono depositate.

Quindi se per esempio da alcuni anni fu pignorata una somma di 100 lire composta di specie che poi sono scadute di valore, poniamo di monete erose; se l'usciera ha menzionato nel suo processo verbale che queste 100 lire erano composte di quella specie, il depositario sarebbe tenuto in questo caso a restituire solamente le specie ricevute senza alcun riguardo allo scemamento del loro valore. Al contrario, se l'usciera si fosse ristretto ad indicare il

pignoramento della somma di lire 400 senza indicare il numero e la specie delle monete, il depositario dovrebbe restituire questa somma intiera secondo il valore delle specie nel momento della restituzione, e quindi ripianando del suo la differenza tra l'antico ed il presente lor valore. Perocchè in quest'ultimo caso si potrebbe presumere che la somma era composta di altre monete che non avessero perduto nulla del loro valore.

Potrebbe anche avvenire l'opposto. E però la legge per evitare questi fortuiti guadagni o perdite del depositario o del pignorato e i fastidiosi giudizi che potrebbero sorgerne, vuole la descrizione della specie.

La firma dell'usciera è evidentemente richiesta a pena di nullità; essendo principio generale che un atto d'usciera senza la firma dell'ufficiale ministeriale che lo redige non può avere alcun valore. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 422, 427, 430, 431 e 436, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 8° Le firme delle parti, se siano presenti, de' testimoni e dell'usciera sono richieste per l'autenticità del processo verbale. (BELLOT, pag. 408.)

ART. 598. Quando l'usciera, presentandosi per fare il pignoramento, ne trovi cominciato un altro, i due pignoramenti sono riuniti.

Se trovi un pignoramento già compiuto e un custode delegato, fa la ricognizione degli oggetti pignorati, e può pignorare quelli che non siano compresi nel primo pignoramento.

Il processo verbale di ricognizione è notificato al creditore a cui istanza fu fatto il primo pignoramento, e la notificazione importa opposizione sul prezzo della vendita.

Sard. 735 — Fran. 611 — Nap. 702.

Se un creditore fa procedere ad un secondo pignoramento presso un debitore già pignorato, sia perchè ignori un primo pignoramento, sia perchè lo ritenga incompleto, l'usciera fa la ricognizione degli oggetti pignorati, e può pignorare quelli che non siano compresi nel primo pignoramento.

Cotesta ricognizione è necessaria per prevenire un calcolo della frode. Senza di ciò nulla sarebbe più facile ad un debitore di mala fede che intendersi con qualche sedicente creditore o anche con un creditore vero a lui favorevole per comprendere nel pignoramento una sola parte de' suoi mobili a fine di sottrarre l'altra. (BELLOT, pag. 409 e 410.)

E chiaro, e deriva dalla lettera stessa della legge, che il divieto di

un secondo pignoramento non possa verificarsi quando i mobili si trovassero semplicemente sequestrati per effetto di una misura conservatoria. (SCIALOJA, proc. civ. § 392, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 249 della tariffa civile.

ART. 599. L'usciera nomina un custode ai mobili pignorati, il quale sottoscrive il processo verbale.

Quando non sia possibile la nomina di un custode, l'usciera provvede nel modo più conveniente per la conservazione degli oggetti pignorati.

Sard. 719 — Fran. 597 — Nap. 687 — Parm. 767 — Est. 993, 994.

ART. 600. Nella nomina del custode l'usciera deve preferire la persona che gli sia proposta dal debitore, purchè la riconosca idonea, ed essa presente all'atto assuma la custodia.

In parità di condizioni deve preferire la persona che assuma la custodia senza trasportare i mobili dal luogo in cui furono pignorati.

Sard. 720 — Fran. 596 — Nap. 686 — Parm. 767.

Il pignoramento avendo per iscopo di assicurare al creditore le cose mobili del debitore che possano rispondere al suo credito, è chiaro che l'usciera pignorante deve provvedere alla buona conservazione e custodia di queste cose.

La legge gli ha indicato il mezzo più ovvio e più generalmente applicabile, quello, cioè, di deputare un custode a guardarle e tutelarle.

Ma per certi oggetti ed in certi casi essa ha ordinato o permesso di farne senza.

Il custode è colui il quale è preposto alla conservazione degli oggetti pignorati.

Se il debitore presenta un custode responsabile, il quale accetti volontariamente sull'istante tale incarico, questi dev'essere deputato dall'usciera, e ciò per favorire gl'interessi del debitore. In difetto sarà nominato d'ufficio dall'usciera; il quale, in pari idoneità, deve preferire quello che s'incaricasse della custodia de' mobili senza trasportarli dal luogo stesso in cui furono pignorati. Così si evitano le spese di trasporto e si mitiga ciò che il pignoramento offrirebbe di più penoso al debitore.

L'usciera non deve dunque deputare il custode se non quando il pignorato non ne presenti alcuno; ovvero quando quegli da lui presentato non porgesse tutte le garanzie richieste dalla legge.

In qualunque modo, quando l'usciera nomina egli d'ufficio il

custode non è responsabile verso il pignorante od il pignorato della scelta da lui fatta se non dentro certi limiti; anzi se non vi è stata frode, connivenza o alcuna grave negligenza non si potrebbe tenere responsabile. D'altronde il debitore deve pur sempre imputare a sua colpa di non averlo scelto egli medesimo.

L'uscire poi non potrebbe costringere un cittadino ad essere custode. Si è discusso molto di questo in Francia, ma tale opinione è prevalsa. Si ricava dal complesso delle disposizioni, e da altro canto sarebbe strano sottoporre alcuno per forza ad obblighi il cui inadempimento può recare l'arresto personale.

Oltre a ciò il Codice di procedura, considerando che il legislatore non può prevedere tutti i casi possibili, ha disposto che quando la deputazione di un custode non sia possibile, *l'uscire provvede nel modo più conveniente per la conservazione degli oggetti pignorati.*

Questa impossibilità deve intendersi così per la natura delle cose, come per la mancanza assoluta di chi possa o voglia assumere la custodia. Ei potrà in questo secondo caso suggellare la casa, invocare l'intervento dell'ufficiale pubblico, affidare gli oggetti all'autorità locale, ecc. E nel primo, come nella ipotesi della proprietà di un prodotto d'ingegno, ei potrà supplire alla custodia mediante una minuta descrizione dell'opera, una pubblicazione sulla gazzetta del seguito pignoramento, acciocchè altri non acquisti la cosa pignorata, e simili precauzioni conservatorie. Potrà infine estendere anche per questa disposizione speciale il mezzo di deposito prescrittogli pel danaro ed altri di quei beni che i Romani chiamavano *incorporali*.

L'articolo 599 richiede la firma del custode; essa si attiene alla sostanza stessa dell'atto in quanto è indispensabile per provare la nomina di un custode e l'accettazione della custodia degli oggetti; ed in fatti il legislatore non ha potuto richiedere questa formalità se non perchè vi fosse pruova irrevocabile del deposito confidato, e ciò tanto nell'interesse del pignorato che in quello del pignorante; perchè il debitore ha interesse di liberarsi; ed inoltre, se gli atti esecutivi fossero annullati per qualunque altro vizio egli avrebbe il diritto di ripetere gli oggetti pignorati, ed è necessario ch'ei lo possa fare senza imbarazzi; d'altro canto il depositario giudiziale ha stretti obblighi, ed è necessario che lo si possa costringere ad adempierli mediante la prova dell'incarico ricevuto. Di più: il difetto di firma equivale al difetto della nomina del custode. Invano poi si direbbe questa formalità non essere richiesta espressamente dalla legge a pena di nullità, e quindi non potersi dichiarare; perocchè questa sottoscrizione si attiene più al fondo che alla forma, ed è voluta nell'interesse del debitore, il quale può infine restare con tutti i suoi diritti sugli oggetti pignorati. Questo difetto non potrebbe essere coperto dal trasporto dei mobili presso il custode, non bastando questo fatto per qualificarlo custode delle cose pigno-

rate e depositario giudiziale, giacchè mancherebbe il solo titolo che gliene darebbe la qualità per colpa del pignorante e dell'usciera. Non si potrebbe neanche allegare la responsabilità del pignorante perchè il custode è costituito nell'interesse non solo del debitore, ma del creditore stesso; come depositario è responsabile verso dell'uno e verso dell'altro; ed infine perchè se gli oggetti pignorati fossero di gran valore ed il creditore non avesse mezzi bastevoli per risponderne, il debitore incontrerebbe gli stessi pericoli e le stesse difficoltà. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 394, 395, 417 e 434, vol. V, parte 1^a — BELLOT, pag. 411.)

ART. 601. Non possono essere nominati custodi:

1° Il creditore, il suo coniuge, i suoi parenti o affini sino al quarto grado inclusivamente, o le persone addette al suo servizio, senza il consenso del debitore;

2° Il debitore, il suo coniuge, i suoi parenti o affini sino al quarto grado inclusivamente, o le persone addette al suo servizio, senza il consenso del creditore.

Sard. 721 — Fran. 598 — Nap. 688.

Non vi ha alcun inconveniente nel costituire custodi il creditore, il suo coniuge, i suoi parenti e affini, le persone addette al suo servizio, qualora lo consenta il debitore; ci è anzi il vantaggio di spargnare il salario che si sarebbe dovuto pagare a persona estranea.

In quanto al disposto contenuto nel n° 2° di quest'articolo non sarebbe ragionevole dire che il debitore non presenti più alcuna garanzia come depositario, perocchè dopo il pignoramento egli non ritiene più gli oggetti come proprietario o possessore, ma come custode, quindi ne assume tutti gli obblighi, ed in caso di sottrazione dovrebbe risponderne anche coll'arresto personale. (BELLOT, pag. 410.)

Non è necessario che il consenso del debitore o del creditore sia dato per iscritto; basta che ne risulti dal processo verbale.

La categoria delle persone che non possono essere costituite custodi non può essere allargata. Tutti coloro i quali non sono incapaci, sicchè sia loro impossibile adempiere alle condizioni richieste per quest'ufficio e che possono essere soggetti all'arresto personale, possono essere nominati custodi. Quindi non sarebbe vietato che uno de' testimoni che ha assistito l'usciera al pignoramento fosse costituito custode. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 397, 398 e 399, vol. V, parte 1^a.)

ART. 602. Quando occorra la surrogazione del custode, vi si provvede dal pretore, sentiti il creditore pignorante,

il debitore, e lo stesso custode, osservate le norme stabilite nei due articoli precedenti.

Gli oggetti pignorati sono riconosciuti dall'usciera, chiamati il creditore, il debitore, il custode precedente, e quello che gli sia stato surrogato.

Nel processo verbale di ricognizione non si fa nuova descrizione degli oggetti pignorati, ma sono distintamente indicati quelli che manchino.

Sard. 749 — Fran. 605 e 606 — Nap. 695 e 696.

Gli obblighi contratti dal custode accettando di vigilare alla conservazione degli oggetti pignorati non sono indefiniti. Cessano di fatto quando il creditore smette dall'esecuzione o quando il custode consegna all'usciera gli oggetti perchè siano venduti. La durata poi del suo ufficio, legalmente parlando, si presume che si estenda fino al giorno fissato per la vendita. (Art. 605.)

Ma se occorra la surrogazione del custode (per la quale surrogazione non vi è regola fissa, tutto dipendendo dalle circostanze che il pretore saprà ben valutare) quello che principalmente importa è di verificare se vi siano oggetti mancanti, de' quali egli dovrebbe dar conto. Quindi il disposto dell'ultimo capoverso di quest'articolo.

Per altro non essendo al custode solamente vietato di sottrarre o imprestare gli oggetti pignorati, ma anche di usarne, così questo processo verbale dovrebbe inoltre contenere la descrizione di quegli oggetti che, qualora fossero stati adoperati dal custode, avessero perduto del valore che avevano quando furono pignorati. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 412 e 414, vol. V, parte 1^a — BELLOT, pag. 412.)

Pei diritti degli usciera vedi il n° 249 della tariffa civile.

ART. 603. Il custode deve adoperare per la conservazione degli oggetti pignorati la cura di un diligente padre di famiglia, e rendere conto dei loro proventi.

Non ha diritto di conseguire salario se non sia stato concordato fra le parti, o, in caso di contestazione, stabilito dal pretore.

Non può usare, affittare, od imprestare gli oggetti pignorati, sotto pena della perdita del salario, oltre il risarcimento dei danni.

Sard. 722 — Fran. 603 e 604 — Nap. 693 e 694 — Parm. 768 — Est. 995 e 996.

I doveri de' custodi sono determinati da quest'articolo; le sue disposizioni sono conformi a quelle che dà il Codice civile nell'ar-

ticolo 1876 pel depositario giudiziario a cui vanno assomigliati, i custodi pei loro obblighi e pei rapporti giuridici che sorgono tra essi ed il pignorante ed il pignorato.

Gli eredi del custode non succedono ai suoi obblighi, che sono affatto personali. Essi debbono avvisare il creditore pignorante della morte del custode e provvedere finchè non ne sia costituito un altro alla conservazione degli oggetti. Ma la loro responsabilità non è indefinita e sono sciolti dagli obblighi che la legge impone all'erede del mandatario (art. 1763 Cod. civ.), a cui vanno assomigliati, qualora il creditore trascurasse di fare quello che sarebbe richiesto dalle circostanze.

Gli eredi sono però civilmente responsabili verso del pignorante e del pignorato dei danni ed interessi che fossero per avventura da lui dovuti.

Il custode non ha diritto a salario (1) nel caso in cui egli fosse il creditore o lo stesso debitore, perchè sono parti interessate direttamente alla custodia degli oggetti pignorati.

Tale diritto viene anche meno quando il custode non ha adempito agli obblighi impostigli dalla legge; perocchè la perdita del salario è una delle pene comminate dalla legge contro il custode infedele. Quindi è stato ragionevolmente giudicato che il custode il quale ha lasciato sottrarre parte de' mobili affidatigli non ha diritto a salario e non può essere ammesso a stabilire una compensazione fra le spese di custodia ed il prezzo degli oggetti tolti.

Il pignorante è responsabile verso il custode del salario e delle spese che costui ha fatte per la conservazione delle cose pignorate. (Art. 1876 Cod. civ.)

E la medesima responsabilità solidariamente col primo pignorante avrebbero verso il custode i creditori i quali avessero proceduto ad un secondo pignoramento, perocchè essi così operando sono divenuti parti nel procedimento esecutivo.

Anche quando il pignoramento fosse annullato le spese di custodia non potrebbero essere messe a carico del pignorato. Nè sarebbe il caso d'invocare le disposizioni dell'articolo 1958, n° 7°, il quale contiene una ipotesi manifestamente diversa. Le spese di custodia sono state necessarie per un fatto del pignorante, e debbono naturalmente restare a suo carico se egli non ha osservato le formalità prescritte dalla legge, o non aveva alcun diritto a procedere alla

(1) Il primo capoverso di quest'articolo trova corrispondenza nell'ultimo dell'articolo 722 della procedura sarda del 1859 così concepito: « Egli (il « custode) ha il diritto di conseguire il salario, che in difetto di accordo « verrà arbitrato dal tribunale. » Queste parole non leggonsi nella precedente procedura sarda del 1854 e nulla si è detto al proposito ne' lavori preparatorii delle tre procedure sarde del 1854 e 1859 e italiana del 1865.

esecuzione. (SGIALOIA, proc. civ. §§ 404, 406, 409 e 410, vol. V, parte 1^a — BELLOT, pag. 411.)

Pel salario al custode vedi il n° 293 della tariffa civile.

ART. 604. Una copia autentica del processo verbale nella parte contenente la descrizione dei mobili pignorati è, sul luogo del pignoramento, consegnata dall'usciera al custode, se questi la richieda: l'originale è depositato nella cancelleria del pretore nel giorno stesso della sua data, o al più tardi nel giorno successivo.

L'usciera deve depositare nella cancelleria il danaro e qualunque titolo di credito pignorato, le gioie e gli oggetti d'oro e d'argento, per i quali non siasi potuto trovare un custode, o se per la loro importanza non siasi giudicato conveniente di consegnarglieli.

In fine del processo verbale e sulla presentazione che gliene è fatta dal cancelliere, il pretore, a istanza del creditore, provvede per la vendita in conformità del capo VI di questo titolo.

Sard. 723 e 724 — Fran. 599 — Nap. 689 — Parm. 773 a 775.

La consegna della copia autentica del verbale al custode, se questi la richiede, non ha solamente per iscopo di determinare a lui la misura de' suoi obblighi, in quanto essa contiene lo stato ufficiale degli oggetti su cui deve cadere la sua sorveglianza, ma è altresì destinata a formare il suo titolo, il solo che si abbia per constatare il suo mandato innanzi alle parti ed innanzi a' terzi. Non si credè poi conveniente disporre che se ne consegnasse anche copia al debitore, perchè a fargli conoscere quali fossero gli oggetti pignorati non bisognava certo tale copia, e d'altronde con essa si dava luogo ad inutili spese, le quali finivano per ricadere sempre a suo carico senza alcun frutto.

L'originale verbale è depositato nella cancelleria del pretore. Questa disposizione è consentanea al sistema adottato dal nostro legislatore intorno al pubblico ufficiale che debbe essere deputato per la vendita. Ed in fatti, se l'usciera non è incaricato della vendita, ma invece il cancelliere del pretore o del conciliatore, o un notaio (art. 627), è ben naturale che il processo verbale fosse depositato nella cancelleria, perchè il cancelliere ne prendesse contezza e procedesse alla vendita di quei tali oggetti pignorati in quell'ora, in quel giorno stabiliti; o perchè per mezzo della cancelleria fosse comunicato al cancelliere del conciliatore o al notaio ne' casi in cui fossero essi deputati alla vendita.

Questo provvedimento è anche utile sotto un altro rispetto. Perchè ogni creditore che vuol procedere ad atti esecutivi contro il suo debitore può presentarsi alla cancelleria per conoscere se sia stato già fatto altro pignoramento contro costui. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — SCIALOJA, proc. civ. §§ 439 e 440, vol. V, parte 1^a — BELLOT, pag. 409.)

L'ultimo capoverso dell'articolo dice *a istanza del creditore*. Non si potrebbe provvedere per la vendita senza istanza di lui, perchè dopo il pignoramento il debitore ha potuto accordarsi col creditore, e se questi si presenta per richiedere la vendita, è da presumersi che questo accordo non abbia avuto luogo. (BELLOT, pag. 415.)

Ma potrebbe il creditore opponente fare istanza per la vendita, laddove la trascurasse il creditore istante? La risposta è data con quanto è detto sotto l'articolo 575.

L'atto di pignoramento è soggetto al registro stabilito dal n° 129 della tariffa annessa alla legge del registro (Min. delle finanze del 18 dicembre 1866, numeri 128/11); la formalità del registro si esegue nell'ufficio cui è soggetta la pretura ove si deposita il pignoramento, e se l'usciera sia addetto ad altra autorità deve fare di ciò menzione nel repertorio (Min. delle finanze del 20 marzo 1868, numeri 128/9 e Min. di grazia e giustizia del 5 giugno 1868, numeri 4568/186); l'atto di deposito è esente da registro. (Min. delle finanze del 2 febbraio 1867, numeri 128/15.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 24, e pei diritti degli uscieri il n° 250 della tariffa civile.

Vedi gli articoli 623 e 627 e note postevi.

ART. 605. Quando la vendita degli oggetti pignorati non si faccia nel giorno stabilito, il custode può chiedere di essere esonerato, citando a quest'uopo davanti il pretore il creditore pignorante e il debitore.

Se sia accordata l'esonerazione, si procede alla surrogazione del custode, osservate le disposizioni dell'articolo 602.

Sard. 749 — Fran. 605 — Nap. 695.

L'articolo parte dal principio che l'accettazione del custode si presume estendersi fino al giorno stabilito per la vendita. (BELLOT, pag. 412.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 602.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18 e 31 della tariffa civile.

CAPO IV.

**Del pignoramento de' frutti non ancora raccolti
o non ancora separati dal suolo.**

I frutti pendenti sono parte degl'immobili, e seguendo il rigore de' principii non si dovrebbero pignorare separatamente finchè non fossero separati dal suolo.

Ma perchè i frutti sono naturalmente destinati ad essere raccolti e resi mobili, e quando non si provvedesse per tempo all'interesse del creditore sarebbero facilmente sottratti, non era da pretermettersi cosiffatto mezzo di esecuzione, più di tutto perchè il debitore potrebbe avere un diritto sui frutti senza avere la proprietà del fondo, come sarebbe di un usufruttuario, di un affittaiuolo o colono, ed oltre a ciò una esecuzione su' frutti intrapresa contro lo stesso proprietario potrebbe anche talvolta risparmiare una più ragguardevole espropriazione e le conseguenti spese. (Rel. Gov. Sard.)

Siccome ricavasi dalle stesse parole dell'intestazione di questo titolo, i frutti una volta raccolti o separati dal suolo non potrebbero più essere pignorati, secondo le regole speciali in questo titolo stabilite, ma dovrebbero pignorarsi secondo le norme generali della esecuzione sui mobili. (SCIALOJA, proc. civ. § 498, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 589.

ART. 606. Il pignoramento di frutti non ancora raccolti o separati dal suolo si fa dall'uscire.

Questo pignoramento, salvo le disposizioni del capo presente, è regolato dalle disposizioni del capo precedente in quanto siano applicabili.

Sard. 754 — Est. 1042.

La ragione del capoverso di quest'articolo è che questa maniera di pignoramento è, rispetto alla esecuzione sui mobili, quel che è la specie rispetto al genere; perchè è la stessa esecuzione applicata a certi particolari mobili. (SCIALOJA, proc. civ. § 514, vol. V, parte 1^a.)

ART. 607. Il processo verbale del pignoramento deve indicare la qualità e la natura dei frutti pignorati, la situazione e il numero di catasto o delle mappe censuarie, oppure due almeno dei confini del fondo in cui i frutti si trovano, l'estensione approssimativa di ciascuna parte del medesimo, e, trattandosi di frutti di alberi, il numero di questi.

Sard. 755 — Fran. 626 — Nap. 718 — Parm. 770 — Est. 1043.

ART. 608. Quando siano pignorati i frutti in diversi fondi vicini o formanti un solo corpo di coltivazione, è nominato un solo custode.

Sard. 757 — Fran. 628 — Nap. 719 — Est. 1044.

La legge con questo articolo 608 ha voluto evitare spese inutili, potendo in questi casi, per la vicinanza de' luoghi, un sol custode adempiere a' suoi obblighi.

Non sarebbe però vietato in questi medesimi casi di destinare più d'un custode, ma le spese occorrenti non potrebbero entrare in tassa. (SCIALOJA, proc. civ. § 572, vol. V, parte 1^a.)

ART. 609. Il processo verbale del pignoramento è depositato nella cancelleria della pretura, nella cui giurisdizione è situata la maggior parte dei fondi.

Sard. 758.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 604.

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 250 della tariffa civile.

Quanto alle tasse di registro vedi le annotazioni poste all'articolo 604.

ART. 610. Il pretore, in contraddittorio del creditore e del debitore, autorizza, secondo le circostanze, la vendita dei frutti o mentre sono pendenti, o dopo che siano raccolti.

Nel primo caso si procede alla vendita dei frutti pendenti, secondo le disposizioni del capo VI di questo titolo.

Nel secondo caso il pretore può autorizzare il custode a venderli privatamente.

Sard. 759 — Est. 1045.

Quest'articolo fu tratto dal Codice di procedura civile di Ginevra, nel quale fu fatto introdurre dal Bellot. Or questi ne rileva i motivi con le seguenti parole:

« A due diverse maniere di vendita si è ricorso per realizzare le raccolte pignorate: 1° vendita agl'incanti della raccolta pendente tal quale è; l'aggiudicatario paga allora l'ammontare del prezzo d'incanto e fa come a lui pare ed a sue spese la raccolta de' frutti che ha acquistato; 2° nomina d'un custode per fare la raccolta dei frutti, nel qual caso questi non sono venduti che quando essi sono raccolti. La prima maniera offre il vantaggio d'un risultato più pronto, la seconda quella d'un prezzo più elevato. Ma l'una e l'altra hanno ancora i loro inconvenienti.

« Si osserva sulla prima maniera che la vendita delle raccolte pendenti presenta alcun che d'aleatorio che respinge un buon

sistema d'amministrazione; che quindi la vendita si fa quasi sempre a vil prezzo; che v'hanno certi prodotti, come que' della vigna, che molto difficilmente potrebbero aggiudicarsi quando fossero ancora pendenti.

« Si osserva sulla seconda maniera che è difficile aver di buoni custodi, che è a temersi che il prodotto del pignoramento non sia assorbito dalle spese, dalle intemperie delle stagioni, ecc.

« Quando si è discusso il progetto del Codice di procedura, le Corti d'appello di Besanzone e di Metz insisterono per il primo sistema escludendo il secondo, e quelle di Torino e di Agen sostennero al contrario il secondo di preferenza al primo. Fu adottato il primo.

« Noi non abbiamo escluso nè l'uno, nè l'altro, noi li abbiamo riordinati. Noi abbiamo stimato che il mezzo di diminuire gl'inconvenienti che presenta ciascuno di essi era di lasciare al giudice la scelta fra due secondo le circostanze e la nuova esperienza che ne sarebbe fatta. » (BELLOT, pag. 450.)

Riguardo all'ultimo capoverso dell'articolo col quale si permette al pretore di autorizzare il custode a vendere privatamente i frutti raccolti, è da osservare che con ciò si ha il doppio vantaggio della celerità e del risparmio delle spese di vendita all'incanto. D'altronde v'è poco pericolo di frode da parte del custode quanto alle derrate di cui l'Amministrazione comunale fa pubblicare le mercuriali, ossia i prezzi medii. (BELLOT, pag. 452.)

Nella Commissione senatoria piemontese sul progetto di Codice di procedura del 1854 un commissario propose dichiararsi nel Codice che, quando il custode vende i frutti privatamente, egli deve versarne il prodotto a misura che lo riscuote nelle mani del cancelliere della pretura. Ma la Commissione non lo credette necessario per la disposizione racchiusa nell'articolo 650. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 166.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 23 della tariffa civile.

CAPO V.

Del pignoramento di beni mobili presso i terzi, e dell'assegnamento di crediti in pagamento.

L'esecuzione sui mobili, che è l'argomento del capo III, propriamente riguarda i mobili che dal debitore stesso sono in effetto posseduti, e qui invece trattasi di quelli esistenti a mani di un terzo, da cui il debitore potrebbe rivendicarli.

Trattasi eziandio delle ragioni di credito spettanti al debitore verso

di terze persone, e delle rendite, a segno che, promuovendo il creditore l'esecuzione sopra di essi mobili e crediti, viene attuando il diritto che il Codice civile concede in genere ai creditori di esercitare le azioni del debitore.

Il Codice francese, seguito dal napolitano, racchiude in proposito alcune disposizioni aventi un fine puramente conservatorio, e rende inevitabile una lunghezza di procedimento. In tale Codice infatti questa specie di pignoramento è permessa così al creditore che abbia titoli autentici o privati, come a colui che non avendo titoli abbia ottenuto dal giudice del domicilio o di quello del terzo sequestrato il permesso di procedervi. Potrebbe dirsi che non è una vera esecuzione, la quale spogli il debitore de' suoi mobili o delle sue rendite, e le attribuisca al creditore, ma che diventa tale sol quando costui ottiene un titolo esecutorio; quando cioè il giudice riconosce il suo credito e convalida il pignoramento operato presso il terzo debitore.

Ma il nuovo Codice di procedura si giovò de' miglioramenti anche in tal parte introdotti da altri Codici, e specialmente in quello di Ginevra, e mantenne le disposizioni del presente capo ne' termini di un'esecuzione sopra mobili.

Di vero, mentre richiede un titolo esecutivo per questa, come per qualunque altra esecuzione, dispensa il creditore pignorante dall'obbligo d'intimare il precetto al terzo, per impedire che costui se la intendesse col debitore pagandolo, per non rendere così vana ed inefficace l'esecuzione, e permette quindi che il titolo sia notificato con l'atto stesso del pignoramento. Le quali disposizioni dimostrano che questa specie di pignoramento, sebbene rispetto al titolo, in virtù del quale può esser fatto, si possa considerare come esecuzione, nondimeno serba ancora sotto altri riguardi qualcosa della natura conservatoria de' Francesi; sì perchè non è preceduta da certe condizioni indispensabili ad ogni esecuzione, come sarebbero la notificazione del titolo e la ingiunzione di pagare, e sì perchè il fare l'esecuzione, direm quasi di sorpresa, è proprio de' sequestri conservatorii.

I provvedimenti propriamente conservatorii, che il creditore possa dimandare qualora corra il pericolo di perdere il suo credito, appartengono alla classe de' sequestri, di cui si parla nel titolo XI, libro III. (Rel. Gov. Sard. — BELLOT, pag. 436 — SCIALOIA, proc. civ. §§ 579, 580 e 581, vol. V, parte 1^a.)

Il carattere essenziale, che distingue questo dagli altri pignoramenti, è che può esercitarsi solamente sopra cose che non siano possedute dal debitore, ma si trovino invece presso una terza persona, sia che si tratti di oggetti mobili corporali o di somme dovute.

Dal che deriva che in questo procedimento esecutivo si trovino e debbansi trovare sempre tre persone di fronte, cioè il creditore pignorante, il debitore pignorato, ed il terzo, presso il quale il

pignoramento si fa. (BELLOT, pag. 434 - SCIALOIA, proc. civ. § 533, vol. V, parte 1^a.)

Rispetto alle rendite sullo Stato sono da osservarsi le leggi speciali del debito pubblico, dettate col duplice fine di favorire l'interesse dell'erario, facilitando sempre più l'impiego de' capitali in fondi pubblici, e di non creare imbarazzi all'amministrazione con frequenti procedure a danno de' privati. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verb. n° 23 - SCIALOIA, proc. civ. § 308, vol. V, parte 1^a.)

Vedi la legge 10 luglio 1861, n° 94, ed il decreto corrispondente 28 detto, n° 158.

ART. 611. Il pignoramento di mobili e di crediti presso terzi è fatto per atto notificato al terzo e al debitore nella forma delle citazioni.

L'atto deve contenere:

1° L'enunciazione della somma dovuta, del titolo in forza del quale si procede, e della sua spedizione in forma esecutiva;

2° L'indicazione almeno generica dei mobili che sono presso il terzo, o delle somme da questo dovute;

3° Il divieto al terzo di disporre, senza ordine di giustizia, della cosa pignorata;

4° L'elezione o la dichiarazione di domicilio o di residenza, a norma dell'articolo 563;

5° La data della notificazione del precetto fatto precedentemente al debitore, o della sentenza nei casi indicati nell'articolo 565;

6° La citazione del debitore e del terzo a comparire davanti il pretore del mandamento, in cui il terzo ha la residenza o il domicilio, acciocchè esso dichiari i mobili che presso lui si trovano o le somme da lui dovute al debitore, e questi, se voglia, sia presente alla dichiarazione e agli atti ulteriori.

Sard. 760 e 761 — Fran. 557, 559 — Nap. 647, 649 — Parm. 730 a 733 — Est. 1031 a 1033.

Per esercitare questo modo di pignoramento, i mobili o le somme dovute al debitore si debbono trovare in mano di terzi. Onde, prima di agire con questa specie di esecuzione, è necessario disaminare se quegli, presso di cui si trovano i mobili, o deve le somme, sia veramente una persona terza, cioè un individuo avente una personalità giuridica distinta ed indipendente da quella del debitore.

Un servo, un impiegato, un cassiere, non sono terze persone rispetto al loro padrone o principale: hanno la ritenzione de' mobili e delle somme di costui, non il possesso legale. Quindi i creditori, invece di agire col pignoramento presso terzi, dovrebbero agire con l'esecuzione de' mobili. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 537 e 538, vol. V, parte 1^a.)

L'atto dev'essere notificato al terzo e al debitore. La ragione di questa duplice notificazione è evidente. Deve farsi al terzo, acciocchè gli si vieti di disporre altrimenti che per ordine di giustizia delle somme da lui dovute; divieto che costituisce sotto un certo rispetto l'essenza di questo pignoramento, ed affinché dichiararsi i mobili da lui posseduti o le somme da lui dovute al debitore. Deve farsi al debitore, affinché sia fatto consapevole dell'avverato pignoramento e degli atti a cui si è per procedere. (SCIALOIA, proc. civ. § 575, vol. V, parte 1^a. - BELLOT, pag. 436.)

Sul numero 1° Dall'essersi il pignoramento presso terzi parificato agli altri modi di esecuzione, segue che non si potrebbe procedere a pignoramento presso terzi in forza d'una scrittura privata, nè d'un semplice permesso dell'autorità giudiziaria, ma si richiedono titoli esecutivi, e per cose certe e liquide. (SCIALOIA, proc. civ. § 532, vol. V, parte 1^a. - Rel. Gov. Sard.)

Sul numero 2° Basterà che i mobili o le somme si enuncino con maggiore o minore precisione: per la validità dell'atto non è richiesto che fossero determinati con certezza, essendo spesso impossibile al pignorante averne cognizione piena e minuta.

Che se questi sappia con sicurezza che il terzo possiede mobili del debitore principale, o debba a costui delle somme, ma non ne sia così bene informato da poterli esprimere anche in modo generico, gli è vietata questa maniera di esecuzione, ma può giungervi per altra via, facendo cioè un sequestro nelle mani del debitore per ottenere da lui la dichiarazione di quel che ritiene o deve. Sarebbe una specie di procedura preliminare ed indipendente dal pignoramento effettivo nelle mani del terzo; sarebbe fra noi un sequestro conservativo, il quale non è certamente vietato, ed arrecherebbe il vantaggio d'impedire che il debitore principale disponesse de' mobili o delle somme a lui dovute a pregiudizio del creditore. Si comprende però che questa procedura non potrebbe aver l'efficacia dell'esecuzione di cui si tratta in questo capo, ma quella d'un semplice sequestro; e per trasmutarlo in esecuzione sarebbe pur sempre necessario di usare de' modi prescritti dalla legge. (SCIALOIA, proc. civ. § 578, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 3° Il divieto al terzo di disporre altrimenti che per ordine di giustizia è il primo effetto di questa specie di pignoramento. Sebbene non sia necessario che le parole di questo n° 3 appariscano nell'atto in termini sacramentali, pure l'atto deve esprimere il

divieto, altrimenti somiglierebbe più ad un avviso vago ed indeterminato, che ad un vero pignoramento nelle mani del terzo. (SCIALOIA, proc. civ. § 575, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 4° Mediante la formalità dell'elezione di domicilio il legislatore vuole ottenere un'agevolazione al terzo, che si vede chiamato in una contestazione, in cui veramente è estraneo, per le notifiche che potranno occorrergli, ed altra al debitore per fare le sue offerte. (SCIALOIA, proc. civ. § 580, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 5° Le legislazioni, le quali considerano il pignoramento presso terzi come una misura conservatoria, non richiedono che il creditore pignorante metta in mora il debitore pel pagamento del debito. Basta che il suo credito sia esigibile, che abbia ottenuto il permesso di procedere al sequestro, ed esservi alcune altre formalità.

Presso noi, essendosi affatto separato il sequestro, misura conservatoria, dal pignoramento presso terzo, vera misura esecutiva, si doveva prescrivere, come in tutte le altre esecuzioni, che prima di procedere a vie esecutive il debitore fosse messo in mora. Quindi la necessità del precetto fatto precedentemente al debitore. (BELLOT, pag. 436.)

Gli articoli 566, 578 e 579 sono applicabili a questa specie di pignoramento. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 568, 571 e 583, vol. V, parte 1^a.)

Sul numero 6° Perchè in questa speciale procedura trovasi di necessità involta una terza persona, quella, cioè, a cui venne fatta l'intimazione, la quale persona può essere del tutto indifferente ai rapporti che corrono tra il creditore istante ed il debitore, e straniera alla causa vertita tra di loro, era necessario di avvisare espressamente alla competenza. Dovendosi primamente supporre che la stessa terza persona non sia per incontrare difficoltà a fare la dichiarazione del suo debito, si prescrive che l'atto di pignoramento debba fra le sue condizioni contenere la citazione tanto del terzo, quanto del debitore, a comparire avanti il pretore, ove il terzo ha la residenza o il domicilio, all'effetto, quanto al terzo, di dover dichiarare i mobili presso lui esistenti, e la somma dovuta al debitore principale, e, quanto a questo, perchè, volendo, sia presente a simile dichiarazione ed agli atti che fossero per occorrere ulteriormente. (Rel. Gov. Sard.)

Non s'intende già con questa disposizione d'attribuire al pretore a vera cognizione delle quistioni che fossero per sorgere in proposito. Vedremo negli articoli seguenti quale sia la competenza ne' casi in cui il debitore o non si presenti, o ricusi di fare la sua dichiarazione, o insorgano delle quistioni sul tenore di essa. (SCIALOIA, proc. civ. § 574, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18 e 31 della tariffa civile.

ART. 612. Dal giorno della notificazione dell'atto suddetto, il terzo, per gli oggetti mobili che presso di lui si trovano o per le somme da lui dovute, è soggetto a tutti gli obblighi dalla legge imposti ai depositari e sequestratari giudiziali.

Sard. 762 — Parm. 739.

Quest'articolo contiene una disposizione che risulta dall'indole stessa di questo pignoramento.

Ma i beni non cessano d'essere la garanzia comune di tutti i creditori, i quali possono alla lor volta far sopra di essi cadere altri pignoramenti. Il primo pignorante non acquista privilegio di sorta sulle somme o mobili pignorati nelle mani del terzo (1).

Sebbene il principale effetto di questa specie di pignoramento sia di vincolare nelle mani del terzo le somme a lui dovute, pure da questo non si potrebbe dedurre che gli fosse vietato di farne un deposito. Il dover ritenere delle somme scadute, o quasi per iscadere, può riuscirgli grave e molesto, e d'altro canto il consegnarle non può certamente nuocere nè al debitore, nè ai creditori pignoranti. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 588 e 607, vol. V, parte 1^a - BELLOT, pag. 440.)

Vedi gli articoli 1244, 1294 e 2125 del Codice civile.

Vedi pure quanto è detto sotto l'articolo seguente.

ART. 613. La dichiarazione del terzo, trattandosi di mobili, deve contenere una indicazione specifica dei medesimi, esprimere la causa per cui si trovano presso di lui, e, trattandosi di somme dovute, la causa e l'importare del debito, i pagamenti fatti a conto, il tempo della esigibilità, l'atto e la causa della liberazione se il credito si pretenda estinto, e, a riguardo dei censi e rendite, sia perpetue, sia temporarie, il loro importare coll'enunciazione del capitale, se risulti dall'atto costitutivo di essi, e la situazione dei beni immobili che ne siano gravati.

In ogni caso il terzo deve enunciare qualunque pignoramento, sequestro od opposizione precedentemente fatti presso di lui, indicando il nome e cognome, l'elezione o la dichiarazione di domicilio o di residenza degli altri pignoranti, sequestranti od opposenti, e i loro titoli esecutivi.

Il creditore deve far notificare il suo atto di pignoramento ai precedenti pignoranti, sequestranti od opposenti.

Sard. 763 — Fran. 573, 575 e 578 — Nap. 663, 665 e 668 — Parm. 744 a 750.

(1) Vedi quanto è detto sotto l'articolo 651.

La dichiarazione del terzo può cadere o sopra mobili, o sopra somme dovute, o sopra censi o rendite.

Riguardo ai mobili la legge richiede un'indicazione specifica di essi. Ciò va inteso nel senso dell'articolo 597, n° 7, cioè debbono i mobili descriversi come nel caso in cui si trovano presso il debitore stesso. Ed infatti quando si deve procedere alla vendita di essi non è necessario che questa sia preceduta da un verbale di pignoramento (art. 618).

Per le somme dovute si richiede che il terzo esprima la causa ed il montare del debito: sotto le parole *causa del debito* deve intendersi non solamente quella che lo ha originato, ma tutte le altre in generale, che possono modificarlo o estinguerlo. Si vuole pure che il terzo precisi il tempo dell'esigibilità; ciò è necessario perchè il giudice decida se debba assegnare le somme in pagamento al creditore, ovvero ordinare che si proceda alla vendita di quelle ragioni di credito giusta gli articoli 619 e 620. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 616, 619, 620 e 622, vol. V, parte 1ª - BELLOT, pag. 438.)

Pei censi e rendite si ricerca la dichiarazione del loro importare coll'enunciazione del capitale, se risulti dall'atto costitutivo di essi, e la situazione de' beni immobili che ne sono gravati, e ciò per quanto è detto negli articoli 620, 621 e 622.

I motivi che han dettato il primo capoverso, tratto dall'articolo 573 del Codice di procedura francese, sono rilevati dal Carré con le seguenti parole:

« Prima della pubblicazione del Codice di procedura spesso accadeva che il sequestratario, interessato egli medesimo a ritardare il pagamento di ciò che doveva, denunziava una dopo l'altra le varie opposizioni esistenti nelle sue mani all'epoca del sequestro, e con tali successive enunciazioni eternava il procedimento e rendeva decuple le spese. Or questo abuso è tolto, correndo l'obbligo al sequestratario di far conoscere tutti i sequestri fatti nelle sue mani, ed esistenti al tempo della di lui dichiarazione. » (CARRÉ, art. 573, n° 455.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 102 della tariffa civile.

ART. 614. Quando il terzo non comparisca all'udienza stabilita dalla citazione, o se comparendo ricusi di fare la dichiarazione a termini dell'articolo precedente, o se intorno a ciò sorgano contestazioni, il pretore, quando non sia competente, rimette a udienza fissa le parti davanti il tribunale civile.

Se la dichiarazione non venga fatta davanti il pretore, o davanti il tribunale, il terzo può essere dichiarato detentore

dei mobili, o debitore della somma, e condannato a farne la consegna o il pagamento.

La dichiarazione può ancora essere fatta nel giudizio di appello, ma il dichiarante deve sopportare le maggiori spese alle quali abbia dato luogo.

Sard. 764 e 765 — Fran. 577 — Nap. 667 — Parm. 751 e 752 — Est. 1034.

La prima parte di questo articolo ha una stretta corrispondenza con l'articolo 616, poichè entrambi sono stati compilati con l'intento di risolvere una grave quistione sorta in Francia a proposito dell'articolo 570 di quel Codice di procedura.

Quest'articolo era così concepito:

« Il sequestratario vien citato per la sua dichiarazione, senza « previo sperimento di conciliazione, innanzi al tribunale che deve « conoscere del sequestro, e se la dichiarazione viene contraddetta « può dimandare di essere rimesso innanzi al giudice. »

Quindi si eccitò la quistione variamente risolta, se dovesse l'articolo applicarsi in ogni caso; se il terzo, cioè, potesse chiedere di essere rinviato innanzi ai suoi giudici naturali, qualunque fosse la natura della contestazione sorta a proposito della sua dichiarazione, anche quando quella versasse sulla sua regolarità, sulle sue formalità estrinseche.

Or, finchè le controversie si aggirano in un campo così ristretto, e non toccano il merito, non possono considerarsi se non come incidenti dell'esecuzione già iniziata, ed è ragionevole che la loro cognizione fosse attribuita al tribunale competente per conoscere delle quistioni sull'esecuzione in genere. Di più: questo genere di controversie non fa ancora perdere al terzo il carattere d'un testimone, d'una parte, direm quasi, disinteressata, che si presenta per dichiarare alla giustizia quale sia il suo debito verso il pignorato, non tramuta veramente il terzo in convenuto, e non si può senza ingiustizia rimuovere durante l'esecuzione il creditore pignorante e il debitore, parti principalmente interessate, dal tribunale competente in fatto d'esecuzione.

Ma quando la contestazione cade sul tenore, sul merito della dichiarazione, il terzo diventa parte: il suo interesse predomina, ed è giusto che non sia distolto dal suo giudice naturale.

Laonde il nostro Codice di procedura con questo articolo 614 guarda il caso delle controversie di pura forma, e con l'altro articolo 616 le controversie sul merito della dichiarazione del terzo.

Rimane ora a parlare de' due capoversi.

Gli obblighi imposti al terzo dovevano essere rivestiti di qualche sanzione, altrimenti sarebbe stato in sua balla di rendere vana l'esecuzione presso di lui iniziata dal creditore pignorante. Or la

sanzione sta appunto nel primo capoverso di questo articolo, il quale poggia sulla presunzione che il terzo pignorato, con la sua contumacia faccia intendere che egli sia debitore di una somma almeno eguale a quella, per la quale il pignoramento è stato fatto.

Il terzo, per quanto abbia indugiato a fare la sua dichiarazione, può sempre, durante l'istanza, sottrarsi agli effetti di cotesta sanzione, adempiendo alle formalità trascurate, per la ragione che il ritardo nel fare la dichiarazione non può essere equiparato al suo totale difetto. Ecco perchè nel secondo capoverso di quest'articolo si dice che la dichiarazione può ancora esser fatta nel giudizio di appello. Ma in questo caso il terzo dichiarante deve soggiacere alla pena di qualunque altro contumace e rispondere delle maggiori spese, alle quali abbia dato luogo.

Non si creda intanto che il terzo negligente incorra di pien diritto nella penale dichiarata nel primo capoverso di quest'articolo, anche quando ometta di fare tardivamente la sua dichiarazione in appello. Ci vuole una domanda, e questa può non essere accolta. (Rel. Gov. Sard. - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 167 e 168 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 636, 639, 641, 646, 648, 649 e 650, vol. V, parte 1^a - BELLOT, pag. 439.)

Vedi nota importante sotto gli articoli 655, 656, 657 e 658.

ART. 615. La dichiarazione indicata negli articoli precedenti deve essere fatta dal terzo personalmente, o per mezzo di un procuratore munito di mandato speciale per questo oggetto, che rimane annesso alla medesima.

La dichiarazione è ricevuta dal cancelliere, e sottoscritta da lui e dal dichiarante.

Sard. 766 — Fran. 572 — Nap. 662.

La dichiarazione dev'essere fatta dal terzo pignorato in persona; è il mezzo più sicuro di accertarsi della verità della sua dichiarazione. Si sarebbe però richiesto troppo rendendo obbligatoria in tutti i casi questa comparizione personale; una malattia, un'assenza, altre circostanze avrebbero potuto renderla difficile o anche impossibile. La legge ha dovuto perciò permettere che la dichiarazione sia fatta per mezzo di un procuratore munito di mandato speciale per questo oggetto. Se la dichiarazione di costui soddisfa il magistrato e le parti, non vi è ragione a pretendere di più. Ma se la dichiarazione è insufficiente o sospetta, se la presenza del terzo pignorato in persona diviene necessaria per rispondere alle dimande e dare degli schiarimenti, niente allora si oppone a che le parti richieggano o a che il magistrato ordinj d'ufficio la comparizione personale del terzo pignorato, affinchè sia interrogato personalmente. (BELLOT, pag. 438.)

Sebbene poi, come dice il capoverso di quest'articolo, la dichiarazione debba essere ricevuta dal cancelliere, e sottoscritta da lui e dal dichiarante, pure ciò non importa altro che il cancelliere è l'ufficiale destinato a darne atto. Perciocchè la dichiarazione deve essere resa dal terzo innanzi al pretore od al tribunale, ed in udienza. L'idea è certa per gli articoli 611, n° 6, e 614. Col primo di essi si dice che l'atto di pignoramento deve contenere citazione del terzo a comparire *davanti il pretore*, per rendere la dichiarazione. E col secondo, quando il terzo non comparisca *all'udienza* stabilita dalla citazione....., il pretore quando non sia competente rimette a *udienza fissa* le parti davanti il tribunale civile. Se la dichiarazione non venga fatta *davanti il pretore o davanti il tribunale*.....

Il nostro Codice di procedura ha voluto seguire il sistema di quello di Ginevra. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 612, 613, 614 e 615, vol. V, parte 1^a.)

Sopra di che giova trascrivere le parole del Bellot:

« La procedura francese è a questo riguardo viziosa per le spese ed i termini che porta seco, e per la poca sicurezza che ispira una dichiarazione fatta ed affermata nella cancelleria, in segreto, senza controllo del giudice e delle parti. La pratica ha confermato quello che era facile aspettarsi da una forma di dichiarazione così poco solenne e sfornita d'ogni maniera di garanzia. Le dichiarazioni dei terzi offrono troppo spesso lo scandalo d'un concerto fraudolento col debitore, per rendere senza effetto il pignoramento e deludere il pignorante del pagamento dovutogli.

« La nostra legge adotta una forma di procedere più semplice e sicura. Al segreto della cancelleria sostituisce la pubblicità delle udienze. Con questa sola sostituzione si è ottenuto un complesso di garanzie, di cui il modo occulto della pratica francese era sfornito. Un interrogatorio fatto dal presidente in presenza del tribunale, delle parti e del pubblico, ne imporrà a colui che è citato a far la sua dichiarazione assai più che non la sola presenza del segretario, al quale d'altro canto la legge francese non assegna che una parte passiva, quella di ricevere la dichiarazione puramente e semplicemente quale il terzo viene a fargliela. » (BELLOT, pag. 437.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 22 e 102 della tariffa civile.

La dichiarazione del terzo è soggetta a registro. (Min. fin. 2 febbraio 1867, n° 128/15.)

ART. 616. Quando insorgano controversie intorno alla fatta dichiarazione, le quali non siano di pura forma, sulla istanza della parte interessata sono rimesse alla decisione dell'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente, se il

dichiarante fosse stato citato direttamente dal proprio creditore.

Nel caso in cui la legge accorda al creditore la scelta tra diverse autorità competenti, la scelta spetta al creditore istante.

Sard. 767 — Fran. 570 — Nap. 660 — Parm. 751 e 752 — Est. 1035 a 1037.

Quest'articolo versa sulle controversie riguardanti il merito della dichiarazione del terzo, per lo che conviene aver presenti le osservazioni fatte sotto l'articolo 614.

Vedi nota importante sotto gli articoli 655, 656, 657 e 658.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18 e 31 della tariffa civile.

ART. 617. Le spese della dichiarazione e della comparizione del terzo sono prelevate dalle somme da lui dovute o dal prezzo degli oggetti da lui ritenuti, salvo quanto è stabilito nell'ultimo capoverso dell'articolo 614.

Se il pignoramento sia rimasto senza effetto per non essersi trovati presso il terzo oggetti da pignorare, o le somme dovute o ricavate non siano sufficienti, le spese debbono essergli in tutto o in parte rimborsate dal creditore istante.

Sard. 769.

La necessità in che trovasi dalla legge collocato il terzo debitore di far la sua dichiarazione rettamente produce a suo favore il diritto di essere reintegrato delle spese che deve all'uopo sostenere, da prelevarsi dalla somma e dal prezzo delle cose per esso dovute, e di nulla essendo debitore, di asseguirne il rimborso dal creditore pignorante. (Rel. Gov. Sard.)

Questi dovrebbe pure rimborsare il terzo se il pignoramento fosse annullato per altre cagioni non dipendenti dal terzo, come, ad esempio, quando il creditore abbia proceduto oltre senza diritto. Quando il terzo ha adempito agli obblighi impostigli dalla legge, la regola generale è questa, che egli deve essere rivalutato delle spese fatte, sia che il pignoramento sia valido, sia che rimanga senza effetto per non essersi trovati oggetti da pignorare, sia che dichiarisi nullo per cause che non dipendono dal terzo. (SCIALOIA, proc. civ. § 685, vol. V, parte 1^a.)

ART. 618. Quando il terzo ritenga oggetti mobili, e il creditore non si valga della facoltà accordatagli nell'arti-

colo 643, ne è ordinata la vendita in conformità del capo VI, salvo i diritti che appartengono al terzo sugli oggetti stessi.
Sard. 770.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 613, 643 e 644.

ART. 619. Quando il terzo sia debitore di somme esigibili immediatamente o in termine non maggiore di giorni cento ottanta, queste somme, non essendovi contestazione o concorso di altro creditore, sono dal pretore, nella stessa udienza in cui è fatta la dichiarazione, assegnate in pagamento, salvo esazione, al creditore istante sino alla concorrenza del suo credito.

Sard. 771.

L'articolo è identico a quello corrispondente nelle due procedure sarde del 1854 e del 1859, e la ragione che se ne assegnava era che il giudice, sebbene col massimo riserbo, potea pel Codice civile dar dilazione al pagamento, per lo che questo articolo era un'applicazione di tale principio. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Ma ora benchè siasi tolta dal Codice civile al giudice quella facoltà di dare dilazioni, pure quest'articolo è rimasto raccomandato senza dubbio all'equità ed all'economia che presenta, e per tradizione delle Regie Costituzioni Piemontesi, le quali erano uniformi. (Proc. Commiss. Sen. Sard. pag. 169.)

Non essendovi contestazione o concorso di altro creditore, dice l'articolo. La ragione di questa restrizione è evidente. Se vi è contestazione non si può disporre del danaro sequestrato se prima non si decida su di essa, e se vi è concorso di più creditori bisogna seguir le norme del seguente articolo 620.

L'ordinanza di assegno in pagamento fatto dal pretore equivale rispetto al creditore pignorante ad una vera cessione giudiziaria delle somme pignorate, la quale rende di nessun effetto i pignoramenti che si facessero posteriormente sulla medesima somma.

Di vero quell'ordinanza deve per lo meno avere rispetto al terzo l'efficacia d'un contratto, il quale sostituisce un creditore ad un altro; perocchè la sentenza è come un contratto stipulato con l'intervento della giustizia, che prendendo le veci del debitore per pagare il suo debito ordina la cessione di un credito.

Quell'ordinanza fa certamente sorgere tra il pignorante e il debitore nuovi rapporti di diritto, una volta che il pignorante resta creditore diretto del terzo, in modo da poterlo costringere al pagamento in via esecutiva, sicchè ingenera una novazione. È una delegazione giudiziaria, mediante la quale la giustizia fa quello che il

debitore avrebbe dovuto e potuto fare. (CARRÉ, quist. 1971^{bis}. - SGIALOIA, proc. civ. §§ 671, 672, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18 e 31 della tariffa civile.

ART. 620. Quando il debito sia di somme esigibili in termine maggiore di quello indicato nell'articolo precedente, o si tratti di censi o di rendite perpetue mobiliari, e il creditore non preferisca di farsi assegnare il credito in pagamento, ovvero il debito consista in rendite temporarie, o vi siano più creditori che d'accordo non prescelgano di farsele aggiudicare in proporzione dei loro crediti, si procedè alla vendita di queste ragioni di credito com'è stabilito nel capo VI.

Sard. 772.

ART. 621. Quando il creditore, a termini dell'articolo precedente, si faccia assegnare in pagamento censi o rendite perpetue, questi sono ragguagliati a cento lire di capitale per cinque lire di rendita, e si osserva la disposizione dell'articolo 619.

Sard. 773.

Scopo del primo di questi due articoli è di non danneggiare il creditore obbligandolo a ricevere in pagamento somme, che non possa senza indugio esigere ed impiegare come crederà meglio. Ma se accada che il creditore voglia accettare l'aggiudicazione di somme anche di lontana esazione, la legge non può farsi arbitra de' privati interessi, ed impedire un modo di pagamento che il creditore reputi più a sè conveniente. Quando il credito dichiarato dal terzo pareggi a un dipresso il credito dell'istante, potendo in tal caso le spese della vendita e l'inevitabile differenza in meno tra il prezzo ricavato e l'ammontare del credito venduto renderlo insufficiente a soddisfare di ogni suo avere il creditore, può questi trovare meno a sè svantaggiosa la differita riscossione, sopra tutto ove trattisi di capitale fruttifero ed assicurato da ipoteca, che non la perdita di una parte di esso. Ad ogni modo quale sia il maggior danno sta al creditore interessato il giudicarlo.

Non si è estesa la disposizione alle rendite temporarie, attesa la difficoltà di determinarne con esattezza il vero valore.

Ma postosi in facoltà del creditore di farsi assegnare in pagamento una rendita perpetua mobiliare spettante al suo debitore, conveniva, per eliminare ogni possibile incertezza o contestazione, stabilire il modo con cui debba computarsi il capitale della rendita medesima.

Al quale oggetto provvede il secondo dei due articoli suddetti. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Il creditore il quale procede alla esecuzione può pignorare non solo gl'interessi o le rendite già scadute o che saranno per scadere, ma il diritto stesso alla rendita. Donde segue che quando la esecuzione cade sul diritto al censo o alla rendita, l'aggiudicatario, per mezzo dell'aggiudicazione del diritto alla rendita, non acquista il diritto di percepire gl'interessi delle rendite, ma diventa il proprietario del capitale alienato in luogo del creditore della rendita. (SCIALOIA, proc. civ. § 546, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 632 e 639.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18 e 31 della tariffa civile.

ART. 622. Nel pignoramento di censi, rendite, e crediti fruttiferi sono comprese le annualità scadute al tempo della notificazione fatta a norma dell'articolo 614, e quelle che decorrano fino al giorno dell'assegno o della vendita indicati negli articoli 619 e 620.

Sard. 778.

Pignorando il censo, la rendita o il credito, si pignorano anche i frutti e le annualità passate o future. La legge ha voluto dichiararlo formalmente affinché qualora nell'atto di pignoramento si fosse ommesso di enunciare che si pignoravano quelle annualità e quegli interessi scaduti o da scadere fino alla vendita, questi vi si intendessero compresi.

La legislazione francese e la napoletana dichiaravano che si debbono intender compresi le rendite e gl'interessi decorsi o da decorrer fino alla distribuzione per contributo e il nuovo Codice di procedura fino alla vendita. Il sistema ora seguito è più logico, perchè compiuta la vendita, gl'interessi spettano all'aggiudicatario. (PIGEAU, tom. II, pag. 228 - SCIALOIA, proc. civ. § 661, vol. V, parte 1^a.)

CAPO VI.

Della vendita e dell'aggiudicazione degli oggetti pignorati.

Il pignoramento considerato in sè stesso è una misura conservatoria; il suo scopo effettivo che i creditori, cioè, sien pagati, non si raggiunge se non col vendere gli oggetti pignorati. Nè i creditori potrebbero fare a meno della vendita mettendosi immediatamente in possessó degli oggetti caduti in pignoramento; perocchè essi

potrebbero ricevere o almeno non vi sarebbe alcuna garanzia che non ricevessero più di quello che lor non si debba; nè d'altro canto possono essere obbligati a ricevere suppellettili, merci, derrate in luogo del denaro che han dato a mutuo, o nel cui valore si risolve ogni altro: *aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest.* (L. 3. ff. *De rebus creditis.*)

Questo capo parla molto accuratamente delle diverse formalità che precedono, accompagnano o seguono la vendita: Esse mirano tutte ad un fine: pubblicità della vendita; vendita a giusto prezzo. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 466 e 469, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 649.

ART. 623. Il provvedimento che ordina la vendita degli oggetti pignorati stabilisce il giorno, l'ora e il luogo in cui sarà fatta la vendita, delega l'uffiziale che vi deve procedere, e nomina il perito per la stima degli oggetti d'oro e d'argento, delle gioie e degli altri oggetti per i quali il pretore lo creda necessario.

Sard. 724 — Fran. 595 — Nap. 685 — Parm. 779 a 783. — Est. 999 a 1002.

Le ultime parole dell'articolo: *e degli altri oggetti pe' quali il pretore lo creda necessario*, furono aggiunte dalla Commissione senatoria piemontese che esaminò il progetto di procedura sarda del 1854, perchè credè ampliare la disposizione oltre agli oggetti d'oro e di argento e alle gioie. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard: pag. 164.)

Vedi gli articoli 604 e 627 e note postevi.

ART. 624. La vendita non può farsi prima che siano trascorsi giorni dieci dal pignoramento.

Quando si tratti di oggetti per i quali vi sia pericolo di deterioramento, il pretore può abbreviare il termine e anche autorizzare la vendita nello stesso giorno in cui sia pubblicato il bando, purchè vi sia l'intervallo di due ore dalla pubblicazione, e con lo stesso provvedimento può anche dispensare dalla notificazione del bando al debitore.

Sard. 725 — Fran. 613 — Nap. 704 — Parm. 786 a 788.

Per la prima parte dell'articolo è da osservare che il termine di 10 giorni può essere prolungato, ma non abbreviato; si è creduto che uno spazio di tempo minore non bastasse per dare una conveniente pubblicità alla vendita ed agio al debitore di evitarla, se possibile. Deve essere franco ed è di rigore, siccome è ammesso da tutti gli autori concordemente. (SCIALOIA, proc. civ. § 470, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 649.

Pe' diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18, 23 e 31 della tariffa civile.

La vendita si può eseguire ancora in giorno di festa. (Art. 304 reg. gen. giud.)

ART. 625. La vendita dei bachi da seta non può farsi prima che siano in bozzoli.

Sard. 728.

ART. 626. Qualora vi sia mercato nel comune in cui sono gli oggetti pignorati, il pretore ordina che la vendita sia fatta nel luogo e tempo del mercato, salvo che creda più vantaggioso che sia fatta in altro luogo e tempo.

Sard. 726 — Fran. 617 — Nap. 708 — Parm. 784 — Est. 1003 e 1004.

L'articolo è dettato per raggiungere lo scopo che la vendita fosse per quanto più possibile pubblica. (SCIALOJA, proc. civ. § 476, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 649.

ART. 627. Quando la vendita debba farsi nel comune in cui ha sede la pretura, è delegato per la medesima il cancelliere del pretore o un usciere; se fuori, il pretore può anche delegare il cancelliere del conciliatore, o un notaio.

Sard. 727 — Parm. 784.

Gli articoli 700 del Codice di procedura sarda del 1854 e 727 del Codice di procedura sarda del 1839 erano così concepiti:

« Se la vendita deve farsi nel capoluogo di mandamento sarà deputato per la medesima il segretario del giudice; se fuori, il giudice potrà, a seconda delle circostanze, deputare anche un notaio. »

Ne' lavori preparatori dell'una e dell'altra procedura non se ne disse alcuna ragione. La quale però si ritrova nella esposizione dei motivi del Codice di procedura di Ginevra fatta dal Bellot, che alle pagine 404 e 405 così scrive:

« Sotto gli antichi editti di Ginevra l'inventario de' mobili sequestrati al debitore veniva redatto da un segretario giudiziario e segnato ne' registri della cancelleria; la vendita poi veniva fatta al maggior offerente sotto l'autorità di un uditore a ciò delegato. Di tal che i debitori non erano in balla de' semplici uscieri; la presenza del magistrato era sempre richiesta, quella del segretario pel sequestro, quella dell'uditore per la vendita. Questo intervento del magistrato era una sicura garanzia contro le vessazioni e gli abusi.

« In Francia da più secoli i soli uscieri procedono a' sequestri ed alle vendite. L'ordinanza del 1667 ed il Codice di procedura francese non richiedono a tal fine che un solo usciere assistito da due testimoni. Gli individui che gli uscieri scelgono e pagano per adempiere a quest'ufficio insiem con essi sono de' pratici d'infima classe; la loro presenza non offre alcuna garanzia al sequestrato. È dunque a discrezione di siffatti uomini che il legislatore mette l'infelice debitore senza l'intervento di alcuno che lo protegga. È all'atto di questo usciere che debb'essere attribuita piena fede, perchè la legge dà al suo verbale la forza dell'atto autentico, nè può essere attaccato con la pruova testimoniale. È a questo medesimo usciere coi suoi testimoni che la legge affida la vendita de' mobili e la ricezione de' danari che ne ritrae.

« Si comprendono agevolmente tutti gli abusi che somiglianti attribuzioni, esercitate senza controllo, devono far nascere giornalmente nella pratica. Per tal modo i sequestri sui mobili, sotto quest'ordine di cose, sono stati costantemente una piaga giudiziaria. I tribunali francesi sono affollati di querele contro gli uscieri, sia da parte de' creditori per concerti fraudolenti co' loro debitori, sia de' debitori per vessazioni usate a loro riguardo.

« La Commissione incaricata per la nuova legge di procedura di Ginevra, scossa da tutti questi inconvenienti e dalla necessità di apportarvi un salutare rimedio, aveva proposto di togliere agli uscieri i sequestri ed affidargli ad un ufficiale giudiziario di ordine più elevato. Essa propose il ritorno all'antica pratica di Ginevra, vale a dire che il sequestro e la vendita de' mobili venisse fatta dal cancelliere del tribunale civile assistito da un usciere. Una tale proposta fu oggetto di vive opposizioni. Si obbiettava soprattutto la difficoltà dell'esecuzione. Per chiarirsi di ciò la Commissione esaminò le statistiche de' sequestri e delle vendite degli anni 1816 e 1817; donde rimase provato che l'obbiezione era speciosa a riguardo de' sequestri, ma non così a riguardo delle vendite realizzate, essendo queste in una proporzione di gran lunga inferiore ai sequestri.

« Fu dal risultato di siffatte statistiche che la Commissione partì per distinguere tra il sequestro e la vendita, per conservare gli uscieri nelle loro attribuzioni di procedere a' sequestri e per togliere loro le vendite e la ricezione del prezzo ed affidarle al cancelliere del tribunale civile. »

Nel progetto del Codice di procedura vigente si propose il seguente articolo:

« Se la vendita deve farsi nel capoluogo di mandamento sarà delegato per la medesima il cancelliere del giudice; se fuori, il giudice potrà, secondo le circostanze, delegare il cancelliere del giudice conciliatore od un notaio. »

Nella Commissione legislativa un commissario avvisava che la vendita de' mobili pignorati dovesse essere fatta dall'usciera, non già dal cancelliere o dal notaio come diceva il progetto, essendo impossibile, per ragion del lavoro, che nelle provincie napolitane le vendite fossero fatte dal cancelliere. D'altra parte il fare la vendita essere proprio di ufficiale ministeriale qual è l'usciera, la cui capacità, se bene preparato, non può essere posta in dubbio, come l'esperienza insegna.

Altri commissari dicevano che nelle antiche provincie ciò non poteva attuarsi senza inconvenienti. Gli uscieri per una parte non sarebbero stati capaci, e per altrà parte i cancellieri avrebbero perduto una buona porzione de' proventi. Tutto al più, aggiungevano, si poteva provvedere con disposizioni transitorie.

Un altro commissario, al fine che la legge si accomodasse debitamente alla condizione di fatto, da non disconoscersi, delle varie provincie, propose di mettere facoltativa al pretore la delegazione del cancelliere, di un notaio o di un usciere.

La Commissione adottava la proposta. (Commis. legis. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Vedi articoli 604 e 623 e note postevi.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18, 23 e 31, pei diritti degli uscieri il n° 251, e pei diritti de' notai il n° 388 della tariffa civile.

Se il cancelliere del conciliatore è delegato per la vendita, gli atti si scrivono in carta da bollo.

Vedi il n° 4 della tariffa civile.

ART. 628. Quando, a termini dell'articolo 597, siasi proceduto a sigillamento, l'uffiziale cui è commessa la vendita procede al dissigillamento, previa la ricognizione dell'integrità dei sigilli.

Il perito nominato per la stima degli oggetti d'oro o d'argento, e delle gioie, ne determina distintamente il valore intrinseco e quello del lavoro.

La relazione della perizia è ricevuta dall'uffiziale incaricato della vendita, il quale riceve pure il giuramento del perito facendone risultare da un solo atto.

Questa relazione deve essere unita al processo verbale del pignoramento.

Sard. 729 — Parm. 783.

Con la ricognizione della integrità de' sigilli si mira a stabilire la identità degli effetti pignorati ed a guarentire che alcuno di essi non vada perduto.

La ragione per cui il perito deve distinguere il valore intrinseco da quello del lavoro degli oggetti d'oro e d'argento si ricava dall'articolo 637, pel quale quando essi rimanessero inventuti per mancanza d'oblatori, sono distribuiti fra i creditori soltanto pel loro valore intrinseco, e dal capoverso dell'articolo 636 che vieta si vendessero per somma minore del valore intrinseco determinato dalla stima. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — SCIALOIA, proc. civ. § 475, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti di cancelleria vedi i numeri 4 e 25, e poi diritti degli uscieri vedi il n° 251 della tariffa civile.

ART. 629. L'ufficiale incaricato della vendita deve annunziarla al pubblico con bando da affiggersi almeno tre giorni prima della medesima, salvo il caso indicato nel capoverso dell'articolo 624:

1° Alla porta della casa in cui sono gli oggetti pignorati.

Trattandosi di barche, chiatte, battelli, ed altri legni di fiumi o laghi, e di mulini e altri edificii mobili stabiliti sopra barche o diversamente, la copia è affissa sull'oggetto stesso che cade in vendita;

2° Alla porta della casa comunale del luogo in cui sono i detti oggetti;

3° Nel luogo in cui deve farsi la vendita, se questo sia diverso da quello in cui sono gli oggetti pignorati;

4° Alla porta della pretura da cui fu ordinata la vendita.

Sard. 730 — Fran. 618 e 620 — Nap. 709 a 711 — Parm. 786 a 788.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 649.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 4 e 26 e poi diritti degli uscieri il n° 251 della tariffa civile.

Le copie del bando si fanno col visto e con la data e firma del pretore. (Art. 26 tariffa civile.)

ART. 630. Il pretore può ordinare che un estratto del bando sia inserito in uno o più giornali da lui indicati.

In questo caso l'inserzione deve farsi tre giorni almeno prima della vendita.

Sard. 730 — Fran. 617 — Nap. 708.

Per le due procedure sarde del 1854 e del 1859 la facoltà data al pretore negli articoli corrispondenti al 630 della vigente procedura era ristretta ai casi in cui il complesso degli oggetti venali eccedesse le lire 500. Fu la Commissione senatoria che consigliò nella

compilazione del primo di quei due Codici cotesta restrizione. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 165) I lavori preparatorii non dicono ora perchè la si sia tolta.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 649.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 27 della tariffa civile.

ART. 631. Il bando deve indicare:

- 1° Il luogo, il giorno, e l'ora della vendita;
- 2° La data del provvedimento che l'ha ordinata;
- 3° L'ufficiale che vi deve procedere;
- 4° La natura e qualità degli oggetti senza specificazione.

L'usciera certifica in fine di una copia del bando l'eseguimento delle dette pubblicazioni, indicando il giorno e luogo in cui furono eseguite. Questa copia rimane annessa al processo verbale di pignoramento, al quale si unisce un esemplare del giornale contenente l'inserzione fatta a norma dell'articolo precedente.

Il bando è notificato personalmente al debitore e al custode.

Sard. 731 — Fran. 618 e 619 — Nap. 709 e 710.

In questo articolo leggevasi un altro numero nel quale si prescriveva che il bando dovesse contenere l'indicazione del nome e cognome così del creditore come del debitore, ma fu tolto per non essersi reputate cotali indicazioni menomamente necessarie all'intento di far affluire agl'incanti un maggior numero di concorrenti: il perchè furono pure in' altri Codici moderni intralasciate. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 165.)

Sul significato della parola *personalmente* adoperata nell'ultimo capoverso di quest'articolo vedi articolo 39.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 649.

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 246 della tariffa civile.

ART. 632. Quando si tratti della vendita indicata nell'articolo 620, fra la dichiarazione del terzo e la vendita deve essere un intervallo non minore di giorni venti.

Il bando indica anche il nome, cognome, e la residenza del terzo debitore, il titolo e la qualità dei censi, delle rendite o dei crediti, il tempo dell'esigibilità, e, se siano garantiti con ipoteca, la situazione dei beni ipotecati.

Il bando deve affiggersi otto giorni almeno prima della vendita:

1° Alla porta della casa di abitazione del debitore principale;

2° Alla porta della pretura, e in una delle piazze principali del luogo in cui deve farsi la vendita;

3° Negli altri luoghi che fossero designati dal pretore.

Il bando deve essere anche notificato al terzo debitore.

Sard. 772 — Fran. 579 — Nap. 669 — Parm. 756.

Siffatte formalità sono ordinate affinchè coloro i quali volessero comprare queste ragioni di credito fossero informati sulla loro natura, sulla loro qualità, sul titolo in forza del quale la rendita è costituita, ecc.

Le altre formalità da seguire sono conformi a quelle della vendita de' mobili in generale. Nel che il novello Codice di procedura è profondamente diverso dal francese, per lo quale ritenendosi che la rendita per la sua importanza si avvicinasse all'immobile, il procedimento trae da una parte al modo di procedere de' pignoramenti per ciò che riguarda il pignoramento, e dall'altra alla esecuzione sugli immobili per ciò che concerne gl'incanti e l'aggiudicazione.

Presso noi si è riguardata la rendita quale è in realtà, cioè cosa mobile, e con le formalità regolate da quest'articolo si è avuto abbastanza riguardo a quel tanto di sapore d'immobile che trovasi in una rendita, senza soverchiamente intralciare l'espropriazione. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 668 e 669, vol. V, parte 1°.)

Nel progetto v'era che il bando dovesse pure affiggersi alla casa del terzo debitore, ma la Commissione legislativa, sovra proposta dell'ispettore generale Castelli, tolse tale precetto, perchè una somigliante affissione poteva recare molestia e danno senza profitto del procedimento. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 649.

ART. 633. Quando la vendita non si faccia nel giorno stabilito, non vi si può procedere senza nuovo provvedimento del pretore, che ne stabilisca il luogo, il giorno, e l'ora, e senza nuova pubblicazione del bando in conformità degli articoli precedenti.

Sard. 741.

Fu chiesto se nel caso che si stabilisca un nuovo giorno per l'incanto occorra la notificazione del bando al debitore ed al custode secondo che prescrive pel 1° bando l'articolo 631, e si avvisò che non facesse bisogno, poichè quest'articolo ordina la pubblicazione del nuovo bando, la quale terrà luogo d'intimazione. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 23 della tariffa civile.

ART. 634. La vendita si fa ai pubblici incanti per mezzo di banditore a favore del maggior offerente e a danaro contante.

In difetto di pagamento si procede immediatamente a nuovo incanto a spese e rischio del compratore.

Sard. 738 — Fran. 624 — Nap. 715 — Parm. 789 — Est. 1007.

Il compratore, a cui spese e rischio si fa il nuovo incanto, non può essere costretto a pagare la differenza del prezzo se non in forza di una sentenza; il processo verbale non è un titolo esecutivo.

Per procedere al reincanto il pubblico ufficiale non ha bisogno d'alcuna ordinanza del pretore. Gli autori lo ammettono concordemente.

ART. 635. Quando la vendita non possa compiersi nel giorno stabilito, è continuata nel primo giorno seguente non festivo.

A quest'effetto basta la dichiarazione che ne è fatta al pubblico dal banditore d'ordine dell'uffiziale incaricato della vendita.

Sard. 742.

ART. 636. L'incanto degli oggetti d'oro e d'argento, e delle gioie non può farsi se non dopo che siano rimasti esposti al pubblico almeno due ore nel giorno e luogo stabilito per la vendita.

Gli oggetti d'oro e d'argento non possono vendersi per somma minore del valore intrinseco determinato dalla stima.

Sard. 743 — Fran. 621 — Nap. 712 — Parm. 790 — Est. 1008 e 1009.

ART. 637. Gli oggetti d'oro e d'argento rimasti invenduti per mancanza d'oblatori sono dall'uffiziale procedente ritenuti in deposito come danaro per essere nella distribuzione del prezzo assegnati, per il solo valore intrinseco, in pagamento al creditore istante e agli altri creditori.

Sard. 744 — Parm. 790 — Est. 1008 e 1009.

ART. 638. Quando all'incanto degli altri oggetti stimati, e delle gioie non si presentino oblatori, o le offerte siano inferiori alla stima, si procede a nuovo incanto nel primo giorno seguente non festivo, nel quale sono venduti al miglior offerente, ancorchè l'offerta sia inferiore alla stima.

Lo stesso ha luogo riguardo agli oggetti non stimati, per i quali non si presentino oblatori, sempre che, essendovi un solo creditore istante, questi non preferisca riceverli in aggiudicazione al prezzo di stima, da farsi per mezzo di perito nominato dall'uffiziale incaricato della vendita.

Per questo incanto si osserva la disposizione del capoverso dell'articolo 635.

Sard. 745 — Est. 1008 e 1009.

Sotto l'impero delle regie costituzioni del Piemonte (lib. III, tit. xxxii, § 31) dovea precedere l'estimazione de' mobili che si pignoravano. Se i mobili pignorati erano mercanzie, bestiami, suppellettili, o stoviglie di casa, o siano vasi, esclusi però l'oro e l'argento (dalla giusta stima de' quali si detraeva in pregiudizio del debitore il solo lavoro), erano deliberati al creditore, in difetto di offerente, per il quarto meno della somma stimata; ma se erano vittovaglie, come grano, vino, olio e simili, si prendevano all'estimo che erasene fatto, col solo utile della decima meno.

Il Codice di procedura vallese contiene una simile disposizione. Esso esige un estimo de' mobili pignorati prima della vendita, la quale non può farsi al disotto di tre quarti d'estimo. Se non vi sono offerenti al disopra, il creditore procedente è obbligato di riceverli in aggiudicazione al prezzo stimato.

Questo sistema è stato censurato. Si è detto che non raggiunge lo scopo che si propone, quello, cioè, di evitare le vendite a vil prezzo, perchè è difficile trovar buoni periti, perchè l'estimo porta seco delle spese; perchè infine se gli oggetti pignorati sono stimati a basso prezzo per attirare gli offerenti e facilitare la vendita, quella misura degenera in una semplice formalità e non offre più alcuna garanzia. Se al contrario gli oggetti sono stati stimati ad alto valore, o soltanto rigorosamente esatto, è ingiusto dar merci o derrate al creditore in luogo del danaro che ha prestato e di cui ha contrattato la restituzione; ed è anche contrario al diritto civile, il quale vieta che si paghi il debitore con altra cosa di quella che gli è effettivamente dovuta, quando pure sia del medesimo valore.

Il Codice di procedura ha modificato in modo le disposizioni delle antiche leggi da evitare queste difficoltà:

Anch'esso vuole che gli ori e gli argenti non possano essere venduti per somma minore del valore dell'estimo, detratto il lavoro (art. 636, capoverso); e che qualora rimanessero invenduti per mancanza di oblatori, restino in deposito presso l'uffiziale che procede come danaro contante, per essere in occasione della distribuzione del prezzo assegnati pel solo valore intrinseco al creditore pignorante ed agli altri creditori, ove ne sia il caso, in proporzione dei loro crediti (art. 637).

Queste disposizioni non presentano gl'inconvenienti che abbiamo or ora accennati; perocchè gli ori ed argenti, qualora se ne detragga il lavoro, hanno effettivamente un valore intrinseco che non differisce punto dal danaro contante; e soddisfare i creditori per mezzo di essi, egli è come pagarli per mezzo di danaro. Nè è a temere che l'estimo che si fa sia maggiore o minore del giusto valore; perocchè siffatti oggetti, tenendo ragione del loro *titolo* o *lega*, hanno un valore intrinseco corrispondente a quello espresso in danaro. Ed infine le spese della perizia, le quali certamente non sarebbero eccessive, tornerebbero a vantaggio del debitore.

In quanto poi allè gioie che foversi pignorate la cosa è diversa; se all'incanto non si presentano oblatori o se le offerte siano inferiori al loro estimo non si danno già come equivalente del prezzo a' creditori; ma si procede soltanto a nuova loro esposizione ad incanto nel primo giorno immediatamente successivo non festivo; ed in tal giorno sono deliberate al miglior offerente, ancorchè l'offerta sia inferiore alla stima. Lo stesso ha luogo quanto ai mobili che fossero rimasti invenduti. Se non che quando vi ha un solo creditore procedente può farsi a meno del nuovo incanto, qualora egli preferisca ricever quei mobili in aggiudicazione (art. 638, capoverso). Sotto l'impero delle RR. CC. quest'aggiudicazione al creditore in difetto d'oblatori era forzata; oggi è abbandonata alla sua volontà; è tolto così quello che nelle antiche leggi era d'illegale e d'irragionevole nel costringere il creditore ad essere pagato con ispecie diverse di quelle che egli aveva date, ed erano state patuite per la restituzione. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 487 a 489, vol. V, parte 1^a.)

ART. 639. Per la vendita delle rendite sul debito pubblico e delle obbligazioni dello Stato, si osservano le disposizioni delle leggi speciali.

Per la vendita delle azioni industriali il pretore può ordinare le forme speciali che creda opportune.

Sard. 747.

Quante volte trattasi di titoli commerciali nell'interesse del debitore e de' creditori, il pretore dovrebbe prescrivere la vendita alla Borsa più vicina per mezzo d'un agente di cambio. La Borsa essendo il mercato quotidiano e naturale di quei titoli, gli agenti di cambio essendo coloro che li negoziano, qualunque altro modo non raggiungerebbe lo scopo di venderli al maggior prezzo possibile. (SCIALOIA, proc. civ., § 669, vol. V, parte 1^a.)

Vedi la legge 10 luglio 1861, n° 94, ed il decreto corrispondente del 28 detto, n° 158.

ART. 640. Quando il prezzo risultante dalla vendita di una parte degli oggetti pignorati sia sufficiente per il pagamento del credito dell'istante e degli opposenti, se vi siano, e delle spese, si soprasseda alla vendita degli altri oggetti che saranno restituiti al debitore.

Sard. 748 — Fran. 622 — Nap. 713 — Parm. 793 e 794 — Est. 1012 e 1013.

Perchè non vi sarebbe più alcuna ragione di procedere oltre.

Ma l'articolo non esclude la vendita d'un oggetto unico pignorato ed il cui valore sorpasserebbe quello del debito per cui ha luogo la esecuzione quante volte quell'oggetto fosse indivisibile. (BELLOR, pag. 418.)

ART. 641. Il processo verbale si fa sul luogo della vendita, e contiene:

1° L'indicazione del luogo, dell'anno, del mese, giorno, e dell'ora della vendita, e delle rimessioni ad altri giorni e altre ore;

2° Il nome e cognome del creditore istante;

3° Il nome e cognome dell'uffiziale delegato per la vendita, e del banditore;

4° La ricognizione degli oggetti pignorati fatta in presenza del custode dall'uffiziale delegato, in confronto col processo verbale di pignoramento;

5° Il nome e cognome del debitore, e la menzione se sia stato presente alla vendita;

6° Il nome e cognome dei compratori, e il prezzo degli oggetti venduti.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti interessate presenti, dal banditore e dall'uffiziale delegato. Se la vendita non sia compiuta di seguito, il processo verbale deve essere sottoscritto a ogni interruzione.

Sard. 750 — Fran. 623 e 625 — Nap. 714 e 716 — Parm. 789.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 4 e 28 e pei diritti degli uscieri vedi i numeri 252 e 264 della tariffa civile.

ART. 642. L'uffiziale delegato è personalmente responsabile del prezzo degli oggetti venduti.

Non può ricevere dai compratori alcuna somma oltre quella indicata nel processo verbale, altrimenti è reo di concussione.

Sard. 751 — Fran. 625 — Nap. 716 — Parm. 792.

ART. 643. Quando il credito in capitale, interessi, e spese, nel giorno in cui si procede al pignoramento non ecceda lire trecento, o gli oggetti pignorati, sebbene per credito maggiore, non eccedano il detto valore, e non vi siano altri pretendenti, è in facoltà del creditore di farseli aggiudicare.

A quest'effetto l'usciera nomina un perito affinché proceda alla stima degli oggetti, e li aggiudica al creditore. Stante sino alla concorrenza del suo credito e delle spese. Quanto agli oggetti d'oro e d'argento l'aggiudicazione si fa per il valore intrinseco determinato dalla stima.

Si fa risultare di tutto dal processo verbale.

Sard. 752.

ART. 644. Non ostante l'aggiudicazione, l'usciera provvede per la custodia degli oggetti aggiudicati a norma dell'articolo 599, salvo che sia altrimenti convenuto tra le parti.

Il debitore ha diritto al riscatto entro giorni dieci dalla data dell'atto, se sia stato presente, o da quella della notificazione di esso in caso contrario, pagando la somma intiera per cui furono aggiudicati gli oggetti.

Durante il termine del riscatto chi agisce in rivendicazione deve conformarsi alla disposizione dell'articolo 647.

Sard. 752.

Sotto l'impero delle regie costituzioni piemontesi il debitore avea due giorni di tempo per riscattare i mobili venduti se erano stati deliberati a terze persone, e giorni otto, se erano stati deliberati allo stesso creditore (lib. III, tit. xxxii, § 33). Il Codice di procedura vallese (art. 572) autorizza il riscatto pe' mobili aggiudicati al creditore durante il termine di dieci giorni.

Il Codice di procedura sarda del 1854 abolì la disposizione delle regie costituzioni. Furono tenute presenti le considerazioni ricordate dal Bellot, il quale dice che sebbene que' provvedimenti fossero ispirati da uno scopo molto umano, pur nondimeno offrivano gravi inconvenienti, perocchè allontanavano gli oblatori per tema che gli oggetti non restassero nelle loro mani, ed impedivano il pagamento a pronti contanti, e quindi la vendita a nuovo incanto in mancanza di pagamento, perchè come si obbligherebbe al pagamento ritenendo l'oggetto venduto?

Questa maniera di riscatto era anco ammessa dalle consuetudini di Poitou, di Bretagna e di Normandia; ma quando si è discussa l'ordinanza del 1667 e si proponeva d'applicarne la disposizione a tutta la Francia, il presidente Lamoignon fe' considerare che la facoltà del riscatto avrebbe impedito che i mobili fossero venduti

al loro giusto valore con pregiudizio del debitore; e che sarebbe stato difficile applicarla nelle grandi città dove non si potrebbe raggiungere l'aggiudicatario per fargli restituire l'oggetto venduto se gli fosse stato rimesso, o per fargli pagare il prezzo, dopo il termine, se l'oggetto fosse stato ritenuto. Per queste considerazioni la proposta fu respinta. (BELLOR, pag. 419 e 420 - SCIALOJA, proc. civ. § 490, vol. V, parte 1^a.)

Ma nel Codice di procedura sarda del 1859 fu proposto e sanzionato un articolo uniforme ai due articoli 643 e 644 della vigente procedura, tranne per la somma che era fissata a lire 150 invece di 300 come ora leggesi.

I motivi ne furono esposti dal ministro a questo modo:

« Il prescrivere che sempre, qualunque sia l'ammontare del credito od il valore de' mobili pignorati, se ne debba fare la vendita per mezzo dell'asta pubblica, pone i creditori di piccole somme verso i debitori aventi pochi mobili nella condizione di rinunciare al conseguimento del loro avere, perchè le spese d'incanto aggiunte a quelle dell'atto di sequestro assorbono per intero il prezzo il quale si può ricavare dalla vendita degli effetti pignorati. Ma pongasi pure che questo basti a soddisfare il creditore ed a pagar le spese, è pur sempre assai doloroso pel debitore il dovere a queste ultime, relativamente assai gravi, sottostare. La legge stabilisce che la vendita seguir deve alla pubblica asta, perchè si presume che con l'esperimento degl'incanti si possa il vero prezzo ricavare. Ma quando gli oggetti sequestrati non superano il valore di lire 150, ogni presunta differenza tra il prezzo d'estimo e quello della vendita rimane assorbita dalle spese. Quindi in tali casi gl'incanti, anzichè di vantaggio, riescono di danno.

« Per le esposte considerazioni io vi propongo di stabilire che quando il credito, in capitale, interessi e spese, non eccede lire 150, ovvero quando non oltrepassa tal somma il valore degli effetti pignorati, sia in facoltà del creditore, ove altri pretendenti non concorrano, di ottenerne senz'altro l'aggiudicazione in suo favore, risparmiando così le spese degl'incanti. Con l'articolo medesimo si determinano le formole e le regole da osservarsi in simile caso, e si fissa un termine durante il quale il debitore ha tuttora il diritto di riscattare i mobili aggiudicati. La quale facoltà venne a quest'ultimo conceduta come un favore, perchè può trovare a vendere i mobili a condizioni migliori di quelle dell'aggiudicazione, e col prezzo ricavato riscattarli, guadagnando così il soprappiù che, estinto il debito, gli sia rimasto. » (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli trovava esorbitante la facoltà concessa al creditore con l'articolo 643. Ma la Commissione deliberò che fosse mantenuta, come quella la quale tende con manifesta utilità ad evitare che le spese del procedimento

assorbiscano il valore degli oggetti pignorati, mentre, del resto, anche l'aggiudicazione è circondata di cautele e di rimedi sufficienti. (Commis. legisl. seduta 19 maggio, 1865, verbale n° 23.)

CAPO VII.

Delle opposizioni e delle domande in separazione de' mobili pignorati.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 566 e 580 e sotto gli articoli di questo capo.

ART. 645. La vendita e gli atti che la devono precedere non possono essere sospesi per la opposizione del debitore, se non sia ordinato dall'autorità competente.

Fran. 707 — Nap. 697.

Il Codice di procedura di Ginevra, dopo aver dichiarato che il pignoramento non può essere sospeso dalle opposizioni del debitore, prescrive che se questi dopo il pignoramento persiste nelle sue opposizioni, può opporsi alla vendita. Disposizione molto equa; perocchè quando il pignoramento è già fatto, i diritti del creditore sono già garantiti. D'altro canto, in tal caso è più difficile che le eccezioni del debitore sieno vani pretesti, nè potrebbero riuscire a rimandare indefinitamente l'esecuzione, nè vi sarebbe pericolo in un leggiero ritardo, come accadrebbe qualora fossero ammesse durante il pignoramento. (BELLOT, pag. 413.)

Il nostro legislatore si è accortamente avvicinato al Codice di Ginevra, ma lo ha modificato in parte. Egli non ha voluto concedere all'opposizione presentata dopo il pignoramento una virtù sospensiva di pieno diritto, affinchè sieno sempre, per quanto è possibile, garantiti i diritti del creditore; ma ha lasciato in facoltà dell'autorità giudiziaria di ordinarla secondo le circostanze. (SCIALOJA, proc. civ. § 448, vol. V, parte 1°.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 580.

ART. 646. I creditori, ancorchè privilegiati, non possono fare opposizione che sul prezzo della vendita.

L'atto d'opposizione deve esprimerne i motivi, e contenere l'elezione, o la dichiarazione di domicilio o di residenza, a norma dell'articolo 563.

Esso è notificato al creditore istante, al debitore, e all'uffiziale incaricato della vendita; in difetto l'opposizione non è efficace.

Sard. 734 — Fran. 609 — Nap. 700 — Parm. 801 a 803.

I creditori del debitore pignorato non possono formare opposizione che sul prezzo della vendita. Mercè questa disposizione, nè le opposizioni de' creditori veri, nè l'intervento d'un creditore supposto possono con grave pregiudizio de' creditori stessi e del pignorato ritardare l'esecuzione.

Il divieto pronunziato da quest'articolo si estende a tutti i creditori del debitore per qualsiasi causa agissero, anche privilegiata. Anche questi adunque non possono far altro che opporsi sul prezzo della vendita; il loro privilegio riposa più sul danaro che se ne ricava che sugli oggetti stessi, ed è su quello che debbono farlo valere. (BELLOR, pag. 414.)

L'atto di opposizione deve esprimere i motivi sui quali è basata. Non è necessario che insieme si produca il titolo su cui si fonda; questo si deve fare nel giudizio di assegnazione e distribuzione del danaro di cui si parla nel capo seguente (1).

Del pari perchè l'opposizione raggiunga il suo scopo non deve essere sottoposta ad un giudizio di conferma o revoca come se fosse un sequestro. La legge non lo richiede. Basta che sia fatta per atto d'usciera. Il creditore avrà il diritto d'intervenire nella distribuzione del prezzo della vendita degli oggetti pignorati. Il giudizio sul merito delle opposizioni si fa quando si procede allo stato di distribuzione, giusta il capo seguente.

L'elezione del domicilio attribuisce giurisdizione all'autorità giudiziaria del luogo del pignoramento per conoscere, ove occorra, della validità dell'opposizione, ed era necessaria per l'economia e connessione de' giudizi che potrebbero aver luogo tra il pignorato ed il pignorante e i creditori opposenti.

Per tale elezione concorrono pure le medesime ragioni esposte sotto l'articolo 563. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. - SCIALOJA, proc. civ. §§ 459, 461 e 463, vol. V, parte 1^a.)

Art. 647. Chiunque pretenda avere la proprietà, o altro diritto reale sopra tutti o parte dei mobili pignorati, può, citando il creditore istante davanti il pretore che deve provvedere per la vendita, opporsi alla medesima, e proporre la separazione a suo favore di quanto a lui spetta. L'atto di citazione deve contenere l'elezione, o la dichiarazione di domicilio o di residenza a norma dell'articolo 563.

Il pretore ordina la sospensione della vendita, assoggettando o no l'opponente, secondo le circostanze, a dar cauzione per il rimborso delle spese e il risarcimento dei danni, e pronunzia egli stesso se sia competente per valore; quando

(1) Vedi quanto è detto sotto l'articolo 575.

non sia competente, rimette le parti a udienza fissa davanti il tribunale civile.

Il provvedimento di sospensione della vendita è notificato al creditore pignorante, al debitore, e all'ufficiale incaricato della vendita.

Questa notificazione vale citazione per comparire alla udienza stabilita.

Se l'opposizione sia rigettata, può l'opponente, oltre alle spese e ai danni, essere condannato in una pena pecuniaria estendibile a lire trecento.

Sard. 732 — Fran. 608 — Nap. 698 — Parm. 808 e 809.

Ad occasione d'un pignoramento può accadere che un terzo intervenga per rivendicare in parte o tutti i mobili pignorati, come avente su di essi un diritto di proprietà, o altro diritto reale come l'usufrutto, ecc. (1).

Ma il terzo non può impugnare di nullità il pignoramento, perchè le formalità di questo sono preordinate nell'interesse del pignorato, e quindi la loro validità o invalidità può essere soltanto eccepita da costui (art. 57).

Il Codice di procedura francese richiede a pena di nullità che questa specie di opposizione contenga una citazione motivata e l'enunciazione delle prove di proprietà. Il nostro non dà alcuna disposizione speciale sulle formalità di quest'atto; ed è ragionevole, perchè quest'opposizione, come ogni altra citazione, deve contenere le ragioni su cui si fonda.

Ma la rivendicazione de' mobili per parte de' terzi proprietari è non rare volte, come tutti sanno, fraudolenta. Il preteso proprietario è un fantoccio spinto innanzi dal pignorato, perchè vantando diritti e producendo vendite od affitti simulati, riesca a sottrarre i mobili dalle mani del creditore. Le legislazioni hanno cercato porre riparo a questo inconveniente, alcune condannando l'opponente, che soccombesse, a' danni e d'interessi, altre a' danni ed interessi e ad una multa. Il nostro Codice segue questo secondo sistema, ma lascia l'applicazione di quella misura di rigore al criterio del giudicante; perciocchè non in tutti i casi a rigor di diritto si deve condannar l'opponente ai danni ed interessi o all'ammenda, potendo facilmente accadere che faccia la sua domanda di rivendica in buona fede, ma sol quando egli abbia recato nocumento al creditore pignorante, ed agito in mala fede e per connivenza col debitore. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 450 a 457, vol. V, parte 1^a — BELLOT, pag. 413 e 414.)

Per l'elezione di domicilio vedi quanto è detto sotto il precedente articolo 646.

(1) Vedi quanto è detto sotto l'articolo 580.

La rendita nominativa sul debito pubblico dello Stato non è soggetta ad opposizione che nei soli casi di controversia sul diritto a succedere, di fallimento, di cessione di beni, e di smarrimento del certificato d'iscrizione, per effetto d'ipoteca regolarmente annotata. (Art. 30 a 33 legge 10 luglio 1861, ed articoli 49, 50 e 54 del decreto 28 detto.)

Vedi Min. G.G. 2 maggio 1866, numeri 22,092/1083.

ART. 648. Compiuta la vendita, qualunque domanda in separazione si converte di diritto in opposizione sul prezzo, e cessa ogni ragione dell'opponente sui mobili venduti, salvo al medesimo il diritto sul prezzo per privilegio, dedotte le spese, e salvo il regresso contro il debitore per il risarcimento dei danni.

Sard. 733 — Parm. 811 e 812.

La ragione giuridica della conversione della domanda in separazione in quella di opposizione sul prezzo è che per l'articolo 707 del Codice civile in fatto di mobili il possesso produce in favore dei terzi un effetto pari a quello del titolo, e sarebbe difforme a questo principio, e quindi illegale l'ammettere dopo la vendita rivendicazione in danno de' possessori. E' d'altra parte non è giusto che un terzo, cioè il pignorante, sia pagato con valori che non appartenevano al debitore pignorato; nè il proprietario delle cose pignorate deve aver minori diritti del venditore volontario sul prezzo delle cose vendute, quando non fu pagato.

Ond'è che in quest'articolo la legge, avuto riguardo al diritto dei proprietari, riserva loro due diritti: 1° quello sul prezzo, pel privilegio, dedotte le spese; 2° ed il regresso contro il debitore pignorato pei danni ed interessi, quando vi sia luogo.

Dopo la distribuzione del prezzo è evidente che il proprietario non avrebbe più alcun diritto sulla cosa contro i creditori. Questi sono stati pagati giudiziariamente; hanno avuto quello che loro spettava; non debbono essere tenuti ad alcuna restituzione. (Rel. Gov. Sard. — SCIALOJA, proc. civ. § 458, vol. V, parte 1^a — BELLOT, pag. 418.)

Si disse *compiuta* la vendita e non *seguita*, com'era nel progetto, per esprimere in modo più chiaro e preciso, non essere l'effetto proprio della distrazione, e non convertirsi la medesima in semplice opposizione sul prezzo, se non dopo perfezionata la vendita. Con la parola *compiuta* cessa ogni ambiguità in proposito. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 165.)

ART. 649. Qualunque opposizione, anche per nullità,

contro gli atti anteriori alla vendita o all'aggiudicazione, non è più ammissibile dopo seguita la vendita o l'aggiudicazione.

Sard. 753 — Parm. 813.

Le formalità che debbono precedere la vendita, di cui finora abbiamo discusso, sono tutte relevantissime: i luoghi ove debbe essere pubblicato il bando, l'osservanza de' termini, il luogo in cui deve seguire la vendita, la notificazione del bando al custode ed al debitore, sono state ritenute dalla dottrina come formalità da osservarsi a pena di nullità. Ma la legge, potrebbe dirsi, non prescrive la loro osservanza a pena di nullità, dunque non si può dichiararla. Al che si risponde che la legge le richiede in forma imperativa; che quindi non possono essere ommesse a capriccio; che il creditore non può impunemente togliere al debitore le garanzie stabilite dalla legge in suo favore; che infine le condizioni della massima pubblicità, di cui deve circondarsi la vendita, sono sostanziali, perocchè la vendita agl'incanti deve esser, per quanto è più possibile, pubblica, e nel pensiero del legislatore cotesta pubblicità non si ottiene se non affiggendo quel numero di bandi da lui voluto, ed in quei tali luoghi, e con l'indicazione della natura e qualità de' mobili da venderli. Chauveau va anche più oltre. Egli crede, e certamente a ragione, che la pubblicità della vendita si attenga essenzialmente all'ordine pubblico, il quale non permette che il proprietario di un oggetto ne sia spogliato arbitrariamente. Per queste ragioni adunque non può dubitarsi che le formalità che debbono precedere la vendita, e sono principalmente rivolte a raggiungerne la massima pubblicità, debbono essere osservate a pena di nullità.

Se non che, siccome sarebbe difficilissima cosa, ed anche impossibile, di rivendicare i mobili venduti dalle mani degli aggiudicatari, perchè essi li hanno acquistati giudiziariamente ed in buona fede, così credono gli autori che il debitore pignorato avrebbe un'azione nei danni ed interessi contro il creditore procedente e l'ufficiale incaricato della vendita, se per fatto loro, e per non essersi regolarmente pubblicata la vendita, i mobili si fossero venduti ad un prezzo minore del loro valore.

Fra noi la cosa è ben diversa: le opposizioni per motivo di nullità, contro gli atti che precedono la vendita, debbono essere presentate pria che la vendita siasi compiuta. La ragione è quella medesima per cui i commentatori francesi credono che la dimanda di nullità di quegli atti dopo la vendita si converte in dimanda di danni ed interessi, vale a dire perchè sarebbe impossibile rivendicare i mobili dalle mani dei terzi che li hanno acquistati da un pubblico ufficiale giudiziariamente e in buona fede; e perchè in fatto di mobili il possesso vale titolo. Per conseguenza, qualora le nullità

contro gli atti anteriori alla vendita si presentassero dopo che questa ebbe luogo, non sarebbero più ammissibili.

« Qualunque opposizione, prescrive quest'articolo, anche per nullità, contro gli atti anteriori alla vendita o all'aggiudicazione, non è più ammissibile dopo seguita la vendita o l'aggiudicazione. »

Questa disposizione è ricavata dall'articolo 813 del Codice di procedura di Parma, e specialmente dal suo primo alinea.

Ma il disposto dell'articolo 813 del Codice di procedura parmense, mentre da un canto prescrive che, seguita la vendita, non vi è luogo ad ammettere alcuna eccezione di nullità, riserva al debitore il diritto di agire per danni ed interessi contro chi sarà di ragione. Questo diritto è tolto o concesso al debitore dal nostro Codice? Stando alla lettera di quest'articolo, si deve dire che il debitore, dopo la vendita, non può agire più neanche con azione di danni ed interessi: *qualunque opposizione*, dice l'articolo, *anche per nullità*, ecc.... Esso è concepito ed espresso in termini così generali, che non è lecito apportarvi alcuna limitazione. Il quale concetto è avvalorato dal raffronto tra esso e l'articolo 813 del Codice di procedura parmense, che il nostro legislatore ha per certo tenuto presente, e non ha creduto riprodurne la parte che si riferisce al diritto del debitore di agire per i danni ed interessi.

A primo aspetto questa disposizione non sembra molto equa, perocchè le ragioni di diritto, per le quali non si può ammettere un'eccezione di nullità contro gli atti anteriori alla vendita dopo che questa è compiuta, non sono più applicabili quando si voglia permettere al debitore di agire per i danni ed interessi. Il debitore infatti, che agisce per i danni ed interessi, non chiede che gli aggiudicatari gli rilascino i mobili, di cui sono già regolarmente in possesso; ma chiede che coloro, per fatto de' quali egli ha ricevuto un danno dai creditori pignoranti o dall'ufficiale incaricato per la vendita, glielo risarciscano.

Se non che questo difetto, che noi ravvisiamo nella disposizione di quest'articolo, apparisce molto più lieve quando si consideri che la legge non toglie affatto al debitore il diritto di agire per via di nullità per l'inosservanza delle formalità che debbono precedere la vendita, ma gli limita solamente il tempo, entro il quale può sperimentare quest'azione. È questo un termine come ogni altro. (SCIALOJA, proc. civ. § 484, vol. V, parte 1^a - BELLOT, pag. 418.)

CAPO VIII.

Dell'assegnazione e della distribuzione del danaro ricavato dall'esecuzione mobiliare.

È questo il risultamento finale dell'esecuzione sui mobili. I creditori son pagati di quel che è loro dovuto per quanto il comporti il valore delle somme pignorate e di quelle ricavate dalla vendita delle cose mobili, frutti pendenti o crediti appartenenti al debitore, e le ragioni di preferenza che ad alcuno di essi competono.

Le norme dettate sembrano effettivamente ridotte a quel grado maggiore di semplicità e di celerità che si potesse ragionevolmente sperare, trattandosi di un giudizio speciale in cui predomina lo scopo del risparmio e della sollecitudine. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Sard. prog. revis. - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 169.)

ART. 650. Seguita la vendita, gli atti originali della medesima, la somma ricavata, e gli oggetti d'oro e d'argento depositati, sono trasmessi entro giorni tre dall'uffiziale procedente al cancelliere della pretura da cui la vendita fu ordinata.

Sard. 779 — Fran. 656 e 657 — Nap. 740.

Il prezzo dovendo essere pagato in contante nelle mani dell'uffiziale che procede alla vendita, resta questi personalmente responsabile di ogni dilazione che potesse concedere. Egli è depositario del prezzo degli oggetti d'oro e d'argento, e degli atti originali della vendita fino a che non li rimetta nelle mani del cancelliere della pretura, il quale alla sua volta ne resta depositario appena li riceve. Il ritardo dell'uffiziale procedente nella consegna al cancelliere della pretura, e il ritardo di costui alla ripresentazione, è punito con l'arresto personale. (Art. 2094 Cod. civ. - BELLOR, pag. 418.)

Pei diritti de'cancellieri vedi il n° 24 della tariffa civile.

ART. 651. Il prezzo ricavato dalla vendita è distribuito in ragione dei crediti rispettivi tra i creditori istanti e gli altri creditori che abbiano fatta opposizione prima della vendita, senza pregiudizio dei diritti di privilegio.

Sard. 780 e 781 — Parm. 757 e 758 — Est. 1012 e 1013.

Il progetto del Codice di procedura civile vigente, nel provvedere all'assegnazione ed alla distribuzione del danaro ricavato dalla vendita mobiliare, ammetteva nell'articolo 651, uniformemente all'ar-

articolo 780 della procedura sarda del 1859, la vecchia massima: *le premier saisissant est le premier payé*; stabilendo, sull'appoggio di essa, un privilegio vero in favore del creditore pignorante.

Intorno ad esso vivamente si disputò nella Commissione legislativa, e fu deliberato di non mantenerlo. Si disse da' sostenitori del progetto che esso privilegio aveva origine e fondamento giuridico negli assiomi: *Iura vigilantibus subveniunt - Qui prior est in tempore, potior est in iure*; e che a questo si aggiungeva la convenienza, e quasi la necessità di impedire, per bene privato e per bene pubblico, che qualunque creditore, ignorando il numero de' concorrenti possibili, e temendo di non rimanere pagato, malgrado le sollecitudini della procedura assunta, si induca a pignorare tutti quanti i beni del debitore, non quelli soltanto che basterebbero a pagar lui. D'altra parte si osservava come le argomentazioni addotte mal riuscissero a stabilire che il privilegio di cui si tratta sia conforme ai principii. Questi affermano che i privilegi derivano dalla natura intima e sostanziale del credito, non da una circostanza estrinseca ed accidentale ad esso. Che se dal non essere riconosciuto questo privilegio possono derivare inconvenienti, non sarà lecito, per solo studio di evitarli, offendere i principii. Tanto più che l'offesa dei principii porta sempre seco inconvenienti maggiori, sebbene o meno apparenti o più remoti. (Commiss. legisl. seduta 8 maggio 1865, verb. n° 14.)

La deliberazione della Commissione pel Codice di procedura civile fu trasmessa alla Commissione pel Codice civile, affinché questa esaminasse se per avventura paresse opportuno inserire nel Codice civile una simigliante disposizione come in sede più propria, trattandosi di un privilegio da istituire. Ma la proposta non incontrò favore, perchè il privilegio non fu ammesso. (Commiss. legisl. pel Cod. civ. seduta 19 maggio 1865, verb. n° 40.)

Laonde restò fermo che tutti i creditori, il pignorante ed i non pignoranti, saranno in condizione eguale, salvo che abbiano alcuna delle cause di preferenza stabilite dal Codice civile. (Rel. al Re.)

Tal è ancora la legislazione di Ginevra, al cui proposito il Bellot dice a questo modo:

« Il primo pignorante è il primo pagato; è questo il principio consacrato dalle leggi di più paesi, specialmente della Germania e di alcuni Cantoni svizzeri. M. Naville ha detto con ragione: « Se il disordine inventasse una legge su quest'oggetto, non saprebbe crearla altrimenti. » (État civile de Genève, pag. 224.)

« Infatti nel momento stesso in cui l'imbarazzo di un debitore si fa sentire, al primo sintomo annunciante la sua sconfitta, i suoi creditori si affrettano, ciascuno dal proprio canto, di sequestrare alcuna parte de' suoi effetti mobili per assicurarsi il privilegio che la legge dà in premio alla loro diligenza. Ognuno di essi agisce

separatamente; essi s'incrociano scambievolmente; la legge li mette tra loro in guerra aperta o celata, mentre un interesse comune dovrebbe riunirli. È il giuoco del più scaltro e del più abile alla corsa, come lo dice il Naville. La lotta che fa nascere una legge così mal calcolata compie la rovina del debitore per la gran massa di spese che trascina e mette a suo carico. È altresì funesta ai creditori sovente più degni di riguardo, alle vedove, ai minori, agli assenti che si trovano così sopraffatti dai creditori più attivi e più prontamente ammaestrati della posizione del loro debitore.

« Il nostro antico diritto nazionale aveva già proscritta questa disposizione inumana. La legislazione francese e la nostra nuova legge di procedura la respingono egualmente. Il principio opposto, cioè che il pignoramento si presume fatto sempre non nell'interesse del solo sequestrante, ma nell'interesse collettivo dei creditori; che tutti, salvo quelli legalmente privilegiati, son collocati nello stesso ordine, senza accordar privilegio ai più diligenti, è il principio più giusto e più vantaggioso così ai creditori, come ai debitori. Questi saranno meno esposti ad esecuzioni precipitate allorchè la legge situa sulla stessa linea i creditori che si affrettano e quelli che attendono. » (BELLOR, pag. 428 e 429.)

Per la raccolta che il cancelliere deve fare degli atti di assegnazione e di distribuzione del prezzo, vedi l'articolo 234 del regolamento generale giudiziario.

ART. 652. Scaduto il termine stabilito nell'articolo 650, se i creditori istanti, il debitore, e i creditori opposenti non siansi accordati sull'assegnazione o distribuzione del danaro pignorato o ricavato dalla vendita, il pretore, sull'istanza d'una delle parti, sentiti gl'interessati, propone uno stato di assegnazione o di ripartizione, facendone risultare con processo verbale.

Se lo stato sia accettato da tutti gli interessati, è tosto eseguito. La contumacia del debitore vale accettazione per lui.

In mancanza di accettazione, il pretore provvede come di ragione, se sia competente per valore; quando non sia competente, rimette le parti a udienza fissa davanti il tribunale civile.

Sard. 782 — Fran. 663 e 665 — Nap. 746 e 748.

Dopo la vendita non è necessario procedere giudiziariamente all'assegnazione o alla distribuzione del danaro; ma è volontà del legislatore, per evitare lungherie e spese, che vi si possa provvedere volontariamente.

Che se i creditori istanti, il debitore ed i creditori oppONENTI si accordino, possono far apparire questo loro accordo da un atto rogato innanzi notaio o per iscrizione privata, e darne parte al cancelliere della pretura, il quale potrà, dietro quietanza, rilasciare a ciascuno di essi la somma che gli spetti.

Opponevasi da taluno potervi essere tra i creditori persone minori, od altramente privilegiate, rispetto alle quali l'amichevole accordo sarebbe inefficace se non fosse debitamente approvato da cui si spetta, e si rispose presupporsi dalla legge cotesta approvazione, come cosa indispensabile alla validità ed efficacia dell'accordo, e riferirsene in ciò ai generali principii, ai quali non è menomamente derogato. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 170.)

Riguardo alla proposta da farsi dal pretore, è da avvertire che quando non vi sono privilegi da prendere in considerazione, egli deve farla con queste norme: formare il totale de' crediti, paragonarlo col montare delle somme da ripartire, ed attribuire a ciascuno ciò che gli spetta nella proporzione del proprio credito. Ciascun credito dev'essere oggetto di un articolo separato nello stato di distribuzione del pretore, il quale deve anche enunciarvi i motivi dell'approvazione, e pei crediti, ch'ei creda dover escludere, i motivi del loro rigetto. Se poi vi sono de'creditori privilegiati, siccome questi debbono essere pagati de' loro crediti sulla totalità, ed a preferenza di tutti gli altri, il pretore ne fa una categoria a parte, e nella seconda parte del suo stato deve tener conto de'creditori ordinari, i quali non hanno a dividersi se non la somma che rimane dopo la soddisfazione de'crediti privilegiati. (SCIALOIA, proc. civ. § 724, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de'cancellieri vedi il n° 29 della tariffa civile.

ART. 653. Finchè non sia accettato lo stato di assegnazione o ripartizione proposto dal pretore, o, in mancanza di accettazione, finchè l'autorità giudiziaria competente non abbia pronunciato sulle controversie, qualunque nuovo creditore o pretendente può intervenire in causa e proporre le sue ragioni.

Questi interventi non sono più ammessi in appello.

I creditori intervenuti non possono partecipare alla ripartizione in pregiudizio dei creditori indicati nell'articolo 651, salvo i diritti di privilegio.

Sard. 783.

Se intervengano in causa altri creditori o pretendenti dopo la vendita, e prima che siasi determinato lo stato di assegnazione o ripartizione, essi non possono partecipare alla ripartizione in pre-

giudizio de'creditori istanti e degli altri che fecero opposizione prima della vendita, salvo sempre i diritti di privilegio. La quale dichiarazione in favore de'creditori che promuovono e costituiscono il giudizio, e ne corrono fin da principio tutte le eventualità, è giustificata dalla convenienza di punire la negligenza sempre colposa e talvolta dolosa di coloro, i quali presumessero di profittare del giudizio solamente quando le sorti del medesimo fossero assicurate. (Rel. al Re.)

Vedi quanto è detto nell'articolo 651.

Pei diritti de'cancellieri vedi i numeri 16, 18, 29 e 31 della tariffa civile.

ART. 654. Quando sia concordato o accettato lo stato di assegnazione o di ripartizione, ovvero sia passata in giudicato la sentenza che pronunziò sulle controversie, il pretore che autorizzò la vendita rilascia a ciascun creditore il mandato di pagamento, che è senz'altro esecutivo.

Dalla data di ciascun mandato cessano di decorrere gli interessi sul capitale relativo.

Sard. 784 — Fran. 770 a 772 — Nap. 752 a 754.

Riguardo a quest'articolo, la quistione, cui esso porgeva occasione, stava nel sapere se, cadendo l'opposizione o l'appello sopra alcuni soltanto degli articoli dello stato, questo potesse nel resto farsi eseguire dal pretore mercè la spedizione de'relativi mandati.

Ma si considerò che lo stato è preso nel suo complesso, di guisa che, qualunque anche parziale opposizione esso venga a soffrire, non possa più ordinarsene l'esecuzione fino a che sia passata in giudicato la sentenza che pronunziò sulle controversie. Lo stato di riparto è un tutto, cui recar può alterazione anche l'attacco diretto contro una sola delle sue parti. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 171.)

Pei diritti de'cancellieri vedi il n° 30 della tariffa civile.

CAPO IX.

Dell'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi di esecuzione mobiliare.

ART. 655. Non sono soggette ad appello :

1° Le sentenze che stabiliscono soltanto il giorno in cui deve farsi la vendita ;

2° Le sentenze con le quali si sia provveduto sopra domande in surrogazione a norma dell'articolo 575 ;

3° Le sentenze che rigettano eccezioni di nullità, salvo che la nullità riguardi il titolo in forza di cui si procede;

4° Le sentenze che rigettano opposizioni non proposte nel termine utile.

ART. 656. L'appello da ogni altra sentenza deve essere proposto nei quindici giorni dalla notificazione, con citazione del debitore, e delle parti che hanno interesse contrario alla riforma della sentenza, a comparire a udienza fissa entro un termine non minore di giorni cinque, nè maggiore di quindici.

Se si tratti di sentenza pronunciata da un tribunale civile, l'appello è notificato ai procuratori del debitore, e delle altre parti interessate; se il debitore non abbia costituito procuratore, l'atto di appello è affisso alla porta esterna della sede del tribunale.

L'autorità giudiziaria di appello, pronunciando sulle controversie, rinvia per l'esecuzione all'autorità competente.

Fran. 770 — Nap. 752 — Parm. 813.

ART. 657. Quando la sentenza sia pronunciata sopra domanda in separazione dei mobili pignorati, o sulle controversie indicate nell'articolo 616, l'appello è regolato dagli articoli 485 e successivi; ma prima dell'udienza stabilita per la vendita, l'appellante deve far notificare al creditore istante o al suo procuratore, secondo la distinzione stabilita nell'articolo 656, la dichiarazione di avere appellato o di voler appellare dalla sentenza.

ART. 658. La dichiarazione, di cui nell'articolo precedente, sospende la vendita degli oggetti ai quali si riferisce.

Per questi articoli nulla si dice ne' lavori preparatorii. Leggansi per altro in Bellot le seguenti parole:

« L'esecuzione forzata può dar luogo a più specie di contestazioni

« a) Dal canto della parte pignorata:

« 1° Domanda di nullità dell'esecuzione: per procedimento prematuro, perchè fatto prima della scadenza del debito; per procedimento tardivo, perchè fatto dopo estinto il credito; per contravvenzione ad alcuna delle disposizioni prescritte dalla legge a pena di nullità;

« 2° Domanda di sospensione di una delle esecuzioni nel caso di cumulazione;

« 3° Domanda parziale di nullità nei casi di oggetti insequestrabili compresi nel pignoramento, ecc.

« b) Da parte de' terzi:

« 1° Domanda di rivendicazione di qualche oggetto pignorato al debitore, e di cui il terzo reclama la proprietà;

« 2° Domanda di altri creditori per riunirsi nel procedimento, per richiederne la surroga nei casi di negligenza del pignorante primitivo, per ottenere di esser pagato sul prodotto del pignoramento, ecc.

« Tali sono le contestazioni, per le quali è tracciata una via spedita ed una procedura in alcuni casi di eccezione.

« L'articolo 408 (della procedura di Ginevra) dà al tribunale civile la cognizione di tutte le contestazioni sull'esecuzione forzata, ancorchè la sentenza, che si esegue, emani da un altro tribunale. La citazione dev'esser fatta a breve termine, in tutti i casi, e senza distinzione di località, a tre giorni, o per la prima udienza dopo questo termine, se non vi ha udienza il quarto giorno.

« Il termine ordinario per l'appello è ristretto dall'articolo 409 (procedura ginevrina) a due settimane dalla notificazione della sentenza che decide sulla contestazione, alla quale ha dato luogo l'esecuzione forzata.

« Tutte queste disposizioni si giustificano per l'urgenza che offre in generale la natura di questa specie di contestazioni, pel detrimento che provano creditore e debitore in seguito agli incidenti che arrestano o che ostacolano l'esecuzione. » (BELLOT, pag. 379 e 380.)

E leggesi nel Commentario della procedura sarda:

« Rispetto al terzo possessore, che non ha preso parte nel giudizio in cui si proferì la sentenza, si inizia una nuova causa, che non è di sua natura esecutiva, e che si dee conseguentemente istruire con le norme generali del procedimento. » (SCIALOIA, proc. civ. § 295, vol. V, parte 1ª.)

Gli articoli intanto sono bene rischiarati dal professore Pescatore nei seguenti termini:

« Le norme speciali di competenza e di procedura, stabilite dalla legge ne' giudizi di esecuzione, riflettono essenzialmente i soli rapporti già creati dal titolo esecutivo tra il creditore ed il debitore. Il creditore già sofferse tutti gl'indugi, e il debitore già ebbe tutte le garanzie, gli avvertimenti, le proroghe inerenti alla procedura ordinaria, la quale già ha pur dovuto risolvere tutte quante le dubbiezze e le complicazioni del merito, onde nasce la giustizia e la necessità, in riguardo agli ulteriori incidenti, suscitati per lo più dall'ostinata riluttanza del debitore, di spedirli con la massima celerità, abbreviando la procedura ed i termini, ed avvicinando la competenza a quei luoghi stessi in cui si procede all'esecuzione. Ma se nel vario suo corso il procedimento esecutivo viene casualmente a compromettere il diritto di un terzo non stato prima chiamato in

giudizio, affatto straniero alle condizioni speciali create dal titolo esecutivo tra altre persone, rinasce allora a tutela del terzo il diritto comune, e non altrimenti che se fosse pur allora provocato in giudizio a difendersi, il terzo ricupera le garanzie generali di competenza e di procedura, appartenenti a quell'azione che per incontro processuale gli viene ora per la prima volta intentata.

« Il legislatore ha dovuto seguire, ed ha realmente seguito, l'accennato principio in tema di *pignoramento presso i terzi* veri o supposti detentori di cose mobili di spettanza del debitore. Provocandosi il terzo a dichiarare le cose o le somme da lui ritenute, ed insorgendo controversie, la legge distingue le contestazioni che precedono la dichiarazione da quelle che la susseguono. Le contestazioni che la precedono, a voler considerare i casi ordinari e generalissimi, come fanno sempre i legislatori, sono questioni di procedura, e riguardano più propriamente l'interesse del debitore contro cui si procede. Per queste il legislatore con tutta ragione mantiene ancora il rigore e la celerità del procedimento di esecuzione. E pur lo mantiene anche in risolvere le questioni insorgenti dopo la dichiarazione già fatta dal terzo, quando nell'insorto incidente si tratti ancora di pura forma. Ma se il creditore precedente promuova una questione compromettente il diritto del terzo, che fin allora non ebbe con lui nè contratto, nè giudizio; se il precedente si faccia a sostenere che il terzo detiene altre somme ed altre cose oltre le dichiarate, e promuova contro di lui la relativa condanna, allora sorge un'azione nuova, e il legislatore, applicando al caso il principio generale di ragion comune superiormente accennato, dispone testualmente che, sull'istanza della parte interessata, tali controversie saranno rimesse alla decisione dell'autorità giudiziaria, che sarebbe stata competente se il dichiarante fosse stato citato direttamente dal proprio creditore. (Art. 614 e 616.)

Nè si può dubitare, benchè il legislatore abbia creduto superfluo dichiararlo, che dinanzi all'autorità giudiziaria, designata secondo le regole comuni di competenza, non si segua pure la procedura comune.

« E lo stesso principio di diritto comune risplende anche nelle disposizioni della legge concernenti il diritto e il modo dell'appellazione. Trattandosi di giudizi di esecuzione mobiliare, l'appellazione è diniegata in più casi (art. 655), e negli altri fu assoggettata a norme di rigore (art. 656). Ma se, soggiunge la legge, la sentenza sarà pronunziata sopra domanda promossa da terzi in separazione de' mobili pignorati, ovvero sulle controversie nate dopo la dichiarazione del terzo sequestratario, compromettenti il diritto di costui, e che perciò ai termini dell'articolo 616 devono rimettersi alla competenza ed alla procedura normale, allora anche l'appellazione in riguardo ai termini ed al processo sarà regolata dalle norme comuni (art. 657).

« Qualificandosi regola generale la disposizione dell'articolo 656, ed eccezionale quella dell'articolo 657, s'invertirebbero evidentemente le rispettive condizioni giuridiche delle due disposizioni. Il rigore del procedimento esecutivo, l'abbreviazione dei termini, il diniego dell'appellazione, o l'assoggettamento di questa a norme straordinarie, rivestono il carattere di disposizioni eccezionali, e sono esse che non si potrebbero estendere al caso ommesso sotto pretesto di identità di ragione. All'incontro gli articoli 656 e 657 del Codice di procedura civile non fanno che applicare ai casi in essi considerati un principio superiore di diritto comune, epperò la loro disposizione si estende ad ogni altro caso dipendente dallo stesso principio, per quanto ambigua o difettiva si volesse credere la lettera materiale di quei testi di legge. » (*Annali di giurisprudenza*, pag. 60 e 61, vol. III, parte 1^a, sezione 1^a.)

Vedi pure quanto è detto sotto l'articolo 484.

TITOLO III.

DELL'ESECUZIONE SOPRA I BENI IMMOBILI.

Ad esporre chiaramente alcune indispensabili idee preliminari intorno a questo importante titolo, le divideremo in quattro punti: I. Caratteri generali delle espropriazioni degl'immobili. — II. Cose suscettive di espropriazione. — III. Da chi e contro chi può esercitarsi. — IV. Ragioni che han consigliato di respingere l'aggiudicazione in pagamento.

I. Il problema che una legge sulla esecuzione degli immobili deve risolvere è molto arduo. Essa deve conciliare interessi, più che disparati, contrari. Certamente gli stabili non possono essere trasmessi con la semplice tradizione siccome i mobili; i diritti dei terzi di cui possono essere gravati, quelli del debitore o del proprietario (qualora l'immobile che si vuol vendere, per errore o per malizia, non appartenesse al debitore) e quelli del compratore, in caso di vendita, esigono che l'esecuzione sugli immobili sia sottomessa a molte cautele e rigorose formalità. (BELLOT, pag. 483. — Rel. al Re.)

D'altro canto la celerità e la semplicità dei procedimenti di esecuzione sono condizioni indispensabili di una buona legge sulla espropriazione, perocchè il creditore ha il diritto di riavere il suo prontamente, sicuramente e con poche spese; se si considera che interessa grandemente all'agricoltura che i capitali non siano divertiti dalla terra, e che il mezzo più sicuro per allontanarli da essa, come è troppo provato da una funesta esperienza, è quello di circondare la proprietà del suolo di garande eccessive.

A ritardare che una legge sull'esecuzione degli immobili conciasse questi svariati interessi ha principalmente influito il feudalismo. La terra era tutto; era la base della costituzione sociale e politica: la corona era un gran feudo, privilegio d'una sola famiglia; tutte le terre erano possedute gerarchicamente; i servi erano attaccati alla gleba. Quindi la legislazione doveva mirare a conservare i beni stabili nelle famiglie che li possedevano. Questa condizione di cose ha dovuto necessariamente avere il suo riflesso sullo spirito delle leggi intorno all'esecuzione degli immobili; esso è perfettamente rappresentato dalla disposizione della consuetudine di Gorze: *bisogna pignorare fin le ceneri del fuoco prima di toccare agli stabili del debitore*.

In quei tempi per garantire la proprietà della terra, anche contro le giuste dimande del creditore, o si proibiva affatto l'espropriazione degli stabili, o si concedeva in alcuni casi, e sol quando non ci fossero mobili o danari da pignorare, o si circondava di tante e tali formalità da renderla, se non impossibile, difficilissima; o si poneva il creditore nel possesso del fondo finchè con le rendite non avesse ottenuto il pagamento del suo credito, ecc. ecc.

A misura che l'importanza attribuita alla proprietà territoriale andò scemando, e gli scambi diventarono più frequenti, e si sentì grandemente il bisogno che le contrattazioni fossero eseguite, e prontamente eseguite, le formalità dell'espropriazione si semplificarono, ed il mezzo più semplice a cui si ebbe finalmente ricorso perchè il creditore riavesse il suo fu la vendita dello stabile ai pubblici incanti.

Abbiamo detto a misura che l'importanza territoriale andò scemando per usare una frase comune, ma non esatta.

Sono scemati e scomparsi i privilegi annessi alla proprietà territoriale; ma la sua importanza economica si è anzi accresciuta. Quel che altra volta rendeva un fondo non basterebbe ora a pagare l'imposta. All'abolizione dei privilegi feudali è succeduta la divisione delle proprietà. Ond'è che oggi in tutta quella parte d'Europa ove non esistono più maioraschi, pochi cospicui patrimoni sono formati esclusivamente di latifondi. La proprietà mobiliare invece costituisce ricchissimi patrimoni.

In tale condizione economica della società circondare di procedure costose e lunghe l'espropriazione della terra, mentre spedite e poco dispendiose sono quelle dell'esecuzione sui mobili, è cosa, più che inutile, assurda; essa non raggiunge altro scopo se non quello di rendere presso che impossibile il credito fondiario, massime nell'interesse della piccola proprietà; il che certamente conduce da una parte allo svilimento del suo valore, e dall'altra al decadimento dell'agricoltura ed alla carezza dei suoi prodotti. Il qual ultimo effetto torna a pregiudizio delle classi operaie, e nel tempo stesso è impedimento al progresso di tutte quante le altre industrie; perciocchè, mentre rende loro cara la vita, impedisce lo sbassamento dei salari

e delle materie prime, e però mantiene alte le spese della produzione.

Le leggi sull'espropriazione debbono evitare questi tre vizi, cioè la molteplicità delle forme, la lunghezza dei termini e la gravità delle spese. (SCIALOJA, proc. civ. pagg. 763, 764 e 765, vol. V, parte 1^a.)

Ma si potrebbe osservare che la vigente procedura abbia un vizio opposto, cioè quello della soverchia rapidità. Per rispondere a tale obiezione basta una considerazione generale, cioè che il numero delle formalità e la lunghezza dei termini debbono necessariamente dipendere dagli effetti che si annettono all'aggiudicazione.

Questi effetti variano secondo le legislazioni. Talune non fanno dell'aggiudicazione che un'alienazione precaria: il debitore ha la facoltà del riscatto in un certo termine. Altre rendono l'aggiudicazione definitiva; l'acquirente diviene proprietario irrevocabile. Sotto alcune l'immobile trasmesso all'aggiudicatario non rimane purgato dai pesi che vi gravano; l'aggiudicazione non trasmette all'acquirente altri diritti alla proprietà fuori di quelli che vi aveva il pignorato. Altre danno all'aggiudicazione effetti più estesi; essa purga il diritto di proprietà ed ogni altro diritto reale esistente sull'immobile, per lo quale non fuvi opposizione prima dell'aggiudicazione.

Senza voler giudicare qui siffatte opposte legislazioni, basterà dire che con principii così differenti le leggi diverse han dovuto adottare precauzioni, forme e termini essenzialmente diversi. Se gli effetti annessi all'aggiudicazione son ristretti, le formalità dell'esecuzione potranno essere semplificate ed i termini abbreviati. Se al contrario questi effetti sono estesi, allora si dovrà evitare una procedura troppo rapida, la quale non presenterebbe sufficienti garanzie.

Così la legge di brumaio, sotto la quale l'aggiudicazione non purgava affatto la proprietà, aveva potuto senza gravi inconvenienti tracciare una via molto spedita per l'esecuzione immobiliare; ed il legislatore francese, ammettendo lo stesso principio nel Codice di procedura, sarebbe stato più conseguente a sè stesso conservando la semplicità della legge di brumaio piuttosto che ritornare alle forme lunghe e molteplici degli antichi pignoramenti reali. (BELLOT, pagine 500 e 501.)

II. Ma quali sono i beni immobili suscettivi di espropriazione?

Non vi ha alcun dubbio che possano essere subastate le terre, gli edifizii e le altre cose che sono *res soli*.

Le difficoltà cominciano quando si tratta di beni, i quali, sebbene immobili per la loro primitiva natura, sono destinati a diventar mobili, come ad esempio i tagli ordinari de'boschi, e quando si tratta d'immobili per destinazione o d'immobili per l'oggetto a cui si riferiscono.

Due sono i principii che debbono tenersi presenti nella risoluzione delle controversie che si offrono al riguardo, cioè: 1° Per espro-

priare un bene come immobile bisogna che esso sia e resti immobile anche nel momento che si compie l'esecuzione; 2° Non dev'esservi alcuna ragione speciale attinta alla natura dell'immobile che lo renda disadatto alla subastazione.

Ora, sebbene i tagli ordinari dei boschi e quelli degli alberi di alto fusto, che sogliono farsi regolarmente, non divengano mobili se non in proporzione ed a misura che le piante sono abbattute, pur tuttavia non possono essere espropriati come immobili separatamente dal suolo in cui si trovano. La ragione è che la subasta trasforma il taglio in mobile, perciocchè ad esser venduti quei tagli si richiede che le piante siano abbattute e separate dal suolo, il che le rende mobili ed assimilate in certa guisa ai frutti. (Art. 411 Cod. civ.)

Per gl'immobili per destinazione è indubitato che essi possono essere espropriati insieme col fondo, perchè non ostante che l'articolo 2076 del Codice civile parli *d'immobile* e non riproduca la disposizione dell'articolo 2204 del Codice civile francese, la quale dichiara espressamente espropriabili *les biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles*, cioè gl'immobili per la loro natura e quelli per la loro destinazione, pur nondimeno non si deve dedurne che abbia voluto escludere dalla categoria dei beni espropriabili questi ultimi, imperocchè quell'articolo 2076 parla di un immobile in generale, e bisogna pertanto presupporre che vi sian compresi tanto gl'immobili per la loro natura, quanto gli altri per destinazione, con le restrizioni che dipendono dai principii posti. Oltre a che nell'articolo 1967 si dichiarano suscettivi d'ipoteca *i beni immobili che sonq in commercio, co' loro accessori riputati come immobili*.

L'accessorio segue il principale; espropriando l'uno si espropria l'altro, siccome quando ipotecando il fondo ipotecansi tacitamente tutte le cose che il proprietario vi ha messe pel suo servizio e per la sua coltivazione.

Ma non potrebbero essere espropriati separatamente dal fondo perchè quando voi andate ad espropriarli e venderli, li staccate dal fondo, li togliete a quella destinazione che li rendeva immobili, e quindi li mobilizzate. Ed invero questa specie d'immobili, animali addetti alla coltura, istrumenti aratorii, ecc., sono mobili di loro natura, e non diventano immobili che per finzione e per l'oggetto a cui sono annessi. La subastazione distrugge questa trasformazione; fa ritornare il mobile alla sua prima e vera natura, e quindi lo sottrae alle disposizioni che concernono gli immobili. Il legislatore di Ginevra ha creduto dover dichiarare espressamente questa massima negli articoli 514 e 515, ma forse non era necessario, perchè dipende dai principii generali, ed è corroborata ancora dall'articolo 586 del Codice di procedura civile, il quale, nei casi in cui permette che gli immobili per destinazione fossero pignorati, prescrive che si pignorassero nella forma dell'esecuzione sui mobili.

Per gli immobili, per l'oggetto a cui si riferiscono, si permette l'espropriazione dei beni concessi in enfiteusi e de' beni sui quali si abbia l'usufrutto. (Art. 663 Cod. proc. civ.)

Per l'usufrutto si è tolto esempio dalla legge napoletana del 1828, e ben a ragione, perchè la subasta di esso non cade sui frutti, ma sul diritto stesso all'usufrutto, onde n'è permessa l'ipoteca. (Art. 1967 Cod. civ.)

I diritti d'uso e d'abitazione non sono suscettivi di espropriazione, principalmente perchè per l'articolo 528 del Codice civile non potendo essere ceduti nè locati ad altri, non potrebbero essere espropriati.

Del pari non ne sono suscettive le servitù prediali, perchè queste non hanno valore che per il fondo a favore del quale sono costituite, e perciò esse possono essere pignorate col fondo dominante, ma isolatamente ed intrinsecamente non hanno alcun valore estimabile e non sono suscettive di vendita.

L'articolo 531 del Codice civile dice esplicitamente che la servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'uso e l'utilità di un fondo appartenente ad altro proprietario. È un accessorio che non può esistere legalmente se è staccato dal principale.

Per le azioni che tendono a recuperare immobili, il vero modo di espropriare è quello di rivendicare in nome del debitore l'immobile, e poi espropriarlo a norma dell'articolo 1234 del Codice civile. Così facendo non si sconosce il principio che i beni del debitore, mobili o immobili, sono la garanzia dei creditori. Il diritto rimane lo stesso, cambia solo la forma in cui può esercitarlo. Ciò è tanto vero, per quanto l'articolo 2076 del Codice civile parla d'immobile, nè le azioni che tendono a recuperare immobili sarebbero capaci d'ipoteca. (Art. 1967 Cod. civ.)

Sebbene il diritto di espropriare sia assoluto, sonvi certi immobili che non possono essere espropriati. Tali sarebbero: 1° Gli immobili dotali, tranne i casi determinati dalla legge, il che deriva dal principio dell'inalienabilità della dote; 2° I beni regali e demaniali, ecc.; 3° L'usufrutto legale degli ascendenti, per lo quale il nuovo Codice civile (art. 1967) vieta l'ipoteca; 4° Il godimento del marito sui beni della moglie durante il matrimonio, perchè è destinato al mantenimento della casa. (BELLOT, pag. 489 e seguenti - SCIALOIA, proc. civ. §§ 774 a 785, vol. V, parte 1ª.)

III. Da quali è contro quali persone può intentarsi e proseguirsi l'esecuzione sugli immobili?

In generale i creditori possono tutti procedere all'esecuzione sopra i beni immobili del debitore. Questo diritto è concesso non solo ai creditori ipotecari sui fondi ipotecati, ma sì a costoro sui fondi non ipotecati, ed anco ai creditori che non avessero ipoteca sui fondi ipotecati ad altri. (Articoli 1948 e 2080 Cod. civ.)

E molto meno si richiede che il creditore, il quale procede alla

espropriazione in virtù di un titolo ipotecario, abbia presa iscrizione. Codesta formalità è necessaria per conferire efficacia all'ipoteca rispetto ai terzi: il diritto all'esecuzione sta indipendentemente da essa.

La subasta poi in generale non può esser chiesta se non contro il debitore e sui beni da lui posseduti. I creditori ipotecari hanno anche il diritto di promuovere la subastazione contro il terzo possessore dell'immobile ipotecato: non lo potrebbero i creditori semplicemente chirografari, non avendo essi alcun diritto sul fondo posseduto dal terzo.

Allorchè spiegasi un'esecuzione immobiliare, essa fa d'uopo che parta dal creditore e che sia diretta allo stabile per mezzo di chi lo possiede. Ond'è che se dal mio debitore originario lo stabile passò a due individui che lo acquistarono e che lo posseggono in comune, è chiaro che la mia azione non può dirsi rivolta al fondo per mezzo di chi il possiede se gli atti non sono diretti ad entrambi i possessori. Ove fossero diretti ad un solo, sarebbero efficaci per la parte che potrebbe spettargli nella divisione del fondo.

Viceversa se più debitori mi sono obbligati solidalmente per un sol debito, e quindi questa ipoteca gravita sui beni loro, sieno distinti, sieno indivisi, è chiaro che nell'unità del debito, nel dovere che ha ciascuno di soddisfarlo per intero, e nell'unità dell'ipoteca, sta la ragione per la quale io potrei agire contro tutti mediante una sola esecuzione, ed in massa espropriare i beni loro e venderli.

Ma rispetto ai terzi, e per gl'interessi che aver possono ciascuno di loro, non più solidalmente considerati, ma individualmente e distinti l'un dall'altro, non può esser permesso il vendere in massa i beni loro se essi nol consentono. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 786, 788, 789, 796 e 797, vol. V, parte 1^a.)

IV. Un altro mezzo di esecuzione immobiliare per conseguire il pagamento, riconosciuto dal diritto romano, fu riprodotto dal Codice sardo. Per esso il creditore invece di chiedere la vendita dei beni all'incanto, poteva domandarne l'aggiudicazione in pagamento a suo favore.

Quest'aggiudicazione in pagamento presenta apparentemente dei vantaggi e seduce a primo tratto; ma in pratica non ebbe mai quell'importanza che sembra esserle naturale, e non produsse quei buoni effetti che se ne ripromettevano. Sono rari i casi nei quali il creditore siasi prevalso di questo mezzo di esecuzione, in quanto che per esso non si acquista definitivamente la proprietà dell'immobile, potendo il debitore medesimo, in un dato termine, ed i creditori ipotecari, finchè mantensi efficace la loro iscrizione, chiedere la vendita all'incanto degli immobili aggiudicati in pagamento.

Quando il creditore si appigliò all'accennato mezzo di esecuzione, ciò avvenne perchè l'immobile era di un valore eccedente di molto

il prezzo per cui veniva aggiudicato, mentre non vi erano creditori che avessero diritto di chiedere successivamente la vendita; così l'aggiudicazione si risolveva in un lucro esorbitante pel creditore e in un danno gravissimo pel debitore spropiato.

Tali sono le ragioni che fecero respingere dal Codice l'aggiudicazione in pagamento. (BELLOT, pag. 498. — PISANELLI, Rel. Gov. al Cod. civ., titolo *Della espropriazione forzata*.)

Vedi articoli 9, 10 ed 11 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

CAPO I.

Del giudizio di espropriazione.

Il Codice di procedura francese, per ovviare alla soverchia rapidità che la legge degli 11 brumaio, anno VII, aveva impressa alla spropiazione forzata degli immobili, era caduto nel contrario eccesso, avendola intralciata di molte formalità dispendiose ed interminabili, alle quali andava profusamente aggiunta la sanzione penale della nullità, che potea rompere ad ogni tratto l'orditura del procedimento. Non solo dopo il precetto, e passato il tempo prescritto, richiedevasi un processo verbale di pignoramento (*saisie*), che doveva essere trascritto e notificato affinchè il debitore rimanesse spogliato della disponibilità dei beni, ma di tale pignoramento farsi dovevano solenni pubblicazioni, che già pronunziavano la subasta; se ne facevano intimazioni ai creditori iscritti, e quindi presentavasi e concordavasi il quaderno dei carichi (*cahier des charges*), del quale si facevano triplicate pubblicazioni; e poi si pubblicavano gli annunci della vendita, si ripetevano le inserzioni nei giornali, e si veniva in seguito all'aggiudicazione preparatoria, alla quale tenevan dietro nuove pubblicazioni ed inserzioni; in ultimo, seguita l'aggiudicazione definitiva, ammettevasi il reincidento per aumento del quarto; ed a tutte queste formalità s'interponevano termini di rigore, onde l'andamento ordinario della procedura, eziandio che fossero per accadere straordinarie interruzioni, riesciva fuor di modo dilungato. A così fatto inconveniente intese rimediare la legge dei 2 giugno 1841, che venne incorporata in quel Codice di procedura, eliminatene le antiche disposizioni. Per essa le fasi principali del giudizio di subasta consistono ora nell'atto di pignoramento trascritto e notificato al debitore, nel deposito, nel seguente accordo intorno ai patti della vendita, chiamati i creditori, nelle sue pubblicazioni, da eseguirsi il tutto nel termine prescritto; nell'inserzione dell'annuncio della vendita nel giornale per ciò stabilito; e nella pubblicazione ed affissione unica dei bandi, osservata una distanza non maggiore di giorni quaranta, nè minore di venti tra l'adempimento di tali

formalità e l'udienza per l'aggiudicazione; ed infine nell'unico incanto, ammesso poi l'aumento del sesto. Ma frattanto i legislatori di Ginevra si erano assai accostati alla legge francese degli 11 brumaio, anno VII, facendo consistere la spropriazione nella pubblicazione ed affissione, nel deposito e nella notificazione dei bandi (*placard*) formati per opera del creditore istante, ed attribuendo a tali operazioni l'effetto del pignoramento, senza che nè il debitore, nè gli altri creditori iscritti fossero chiamati a discutere le condizioni della vendita. Avevano ommessa la necessità dell'aggiudicazione preparatoria, ma prescritta la significazione del bando ai creditori, ed ordinata la rinnovazione delle pubblicazioni ed affissioni, e la ripetizione per sei volte della inserzione nei giornali, volendo ancora che tra il compimento di cosiffatte formalità e l'aggiudicazione si frapponesse uno spazio di tempo non minore di diciotto, nè maggiore di ventiquattro settimane, ammesso infine il reincanto, purchè si facesse un aumento superiore al quarto del prezzo dell'aggiudicazione.

Il Codice di procedura si diparte dal sistema francese ed insieme dal ginevrino, in quanto che non prescrive la formalità di un verbale di pignoramento, nè attribuisce gli effetti di esso alla sola pubblicazione de' bandi, ma seguendo le norme introdotte con l'editto di Sardegna del 16 luglio 1822 attende a regolare il modo per cui si deve preferire la sentenza che permette la spropriazione, e sin dalla trascrizione del precetto vien tolta al debitore la facoltà di disporre dell'immobile da subastarsi, e i frutti di esso sono come immobile riputati. Similmente si allontana dall'uno e dall'altro dei precaccennati sistemi, perchè da un canto non rende necessaria la notificazione del deposito del quaderno dei patti di vendita ai creditori iscritti, i quali non sono perciò chiamati a stabilirli, e dall'altro canto non abbandona al creditore istante il regolarli a suo piacimento, ma vuole che vengano da lui proposti, chiamati il debitore, e che il tribunale abbia la facoltà di modificarli. Aderisce quindi all'uno ed all'altro, rigettando la formalità del primo incanto. (Rel. Gov. Sard. - Vedi pure BELLOT, pag. 499 e 500.)

Intanto, ad esempio di quanto è stabilito nel Codice pel cantone di Ginevra, si volle fare della subastazione e della graduazione un giudizio solo. Quindi con atto di comando si inizia un giudizio universale, del quale son chiamati a far parte tutti i creditori con la notificazione del bando. Questa notificazione, con l'invito a produrre, prima dell'incanto, ha per effetto che i creditori possano comparire all'udienza con cognizione di causa e con preparazione a sostenere le loro ragioni; che possano sorvegliare l'opera del creditore istante ed essergli, quando occorre, surrogati; che, se l'incanto riesce, la graduatoria può essere immediatamente intrapresa; nè per ciò che abbiano mancato di produrre, viene meno il loro diritto;

che le produzioni sono ammesse sinó a che la relazione della causa di graduazione all'udienza non sia cominciata. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23.)

Vedi articoli 20 e 21 disposizioni transitorie per la Lombardia.

SEZIONE I.

Della spropriazione contro il debitore.

§ 1° — *Disposizioni preliminari.*

ART. 659. Nel precetto per l'esecuzione sopra i beni immobili deve farsi al debitore l'intimazione di pagare nei trenta giorni successivi l'importare del debito, e l'avvertimento che, non pagando nel detto termine, si procederà alla subastazione dei beni immobili che saranno nel precetto indicati a norma dell'articolo 2084 del Codice civile.

Il precetto è trascritto a termini dell'articolo 2085 dello stesso Codice.

Sard. 785 — Nap. 1 e 2 l. spr. — Parm. 815 e 816 — Est. 899 e 900.

L'esecuzione sugli immobili al pari delle altre dev'essere preceduta a pena di nullità dal precetto.

Considerato questo come atto di usciere da intimarsi nella forma delle citazioni, è sottoposto, per quanto il comporta la sua natura, alle regole di tutti gli altri atti di citazione in genere, e riguardato nel suo intrinseco quale precetto, ha le sue regole speciali contenute negli articoli 562 e 563. Per conseguenza, essendosi già discorso a proprio luogo di tali cose, resta ora a fermarsi specialmente su ciò che questa ingiunzione ha di proprio e distintivo, vale a dire sulla indicazione degli immobili a subastarsi, e sulla trascrizione del precetto.

L'indicazione, dice l'articolo, dev'esser fatta a norma dell'articolo 2084 del Codice civile, il quale si riporta all'articolo 1979. Or questo vuole che l'immobile sia specificatamente designato con l'indicazione: 1° della sua natura; 2° del comune in cui si trova; 3° del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono; 4° e di tre almeno dei suoi confini.

La legge di brumaio conteneva la stessa disposizione. Il Codice di procedura francese l'aveva soppressa. Ma vi si è ritornato; perciocchè tale indicazione è utile al debitore, al quale importa di conoscere quale dei suoi immobili, se mai ne abbia molti, viene scelto dal suo creditore, ed è utile al terzo possessore cui tale indicazione mette sulla via di assicurarsi se l'immobile è quello che egli detiene.

Ma le indicazioni medesime debbono essere precisate in modo che

non sia possibile dubitare dell'immobile che si vuol subastare. Or quando un immobile può dirsi chiaramente specificato? Sebbene sia una questione di fatto, pure per norma generale si può ritenere non essere chiaramente specificato uno stabile, se bisogna ricorrere a ragionamenti ed induzioni per mostrare che è compreso in quello designato.

Non è necessario che nel precetto si faccia menzione delle servitù o d'altra cosa attaccata o dipendente dallo stabile; l'accessorio segue il principale e vi s'intende tacitamente compreso. Debbono pure intendersi compresi nella subasta del fondo gl'immobili per destinazione non espressamente descritti, perchè fan parte integrale del fondo medesimo. (BELLOT, pag. 496 - SCIALOJA, proc. civ. §§ 832, 836, 837, vol. V, parte 1^a - Rel. Gov. Sard.)

Il precetto dovrà essere trascritto. Sebbene esso non sia un titolo traslativo di dominio o di altro diritto reale, è però il primo atto esecutivo col quale si attua e si concreta il diritto del creditore di far vendere i beni del suo debitore. Dopo tale atto non deve più essere lecito al debitore di alienare i beni medesimi, altrimenti gli si darebbe il mezzo di ritardare il corso della procedura di esecuzione, sottraendone i beni o complicandoli con nuovi atti in rapporto ai terzi possessori, ed aumentando le spese richieste per proseguirla.

Ma se l'intimazione del precetto fatto al debitore potrebbe bastare quanto a lui per togliergli la disponibilità dei beni, essa non può bastare per questo effetto riguardo ai terzi. Nel sistema del Codice è la trascrizione dell'atto che lo rende operativo nei loro rapporti; quindi è soltanto dal giorno in cui il precetto sarà trascritto che ogni alienazione dei beni in esso compresi viene considerata come non avvenuta.

L'azione del creditore colpisce l'immobile quale si trova al momento in cui si compie il primo atto esecutivo, e però dalla trascrizione del precetto i frutti dell'immobile sono reputati essi pure immobili; il debitore ne rimarrà in possesso come sequestratario giudiziale, senza che possa disporre dei frutti, come non può disporre della cosa principale. (PISANELLI, Rel. Min. al Cod. civ., titolo *Della espropriazione forzata*.)

Vedi articolo 45 disposizioni transitorie del Codice civile; leggi quanto è detto sotto l'articolo 562; vedi articolo 2085 Codice civile.

Per altro, se non può dubitarsi che i frutti scaduti dopo la trascrizione, essendo immobilizzati in forza della legge, non possono essere espropriati da nessun altro creditore, è evidente d'altro canto che se un creditore chirografario od anche ipotecario, il quale temesse di non ottenere un grado utile nell'ordine delle ipoteche sul prezzo dell'immobile avesse pignorati i frutti come mobili prima della trascrizione, questi non potrebbero essere più colpiti dalla sentenza di subasta. La ragione è chiara. Il pignoramento dei frutti, fatto

prima che fossero raccolti o separati dal suolo, li sottrae al fondo e conferisce loro la natura di mobili. Di più, gli articoli 2085 del Codice civile e 659 procedura civile presuppongono che il debitore sia in possesso del fondo e che i frutti possano essere riscossi da lui. Ma quando vi ha un precedente pignoramento, la cosa è diversa. E la trascrizione del precetto non potrebbe avere un effetto retroattivo senza ledere i diritti già acquistati. (SCIALOJA, proc. civ. § 398, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 562 e 662.

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 253 e pei diritti de' procuratori il n° 331 della tariffa civile.

ART. 660. L'opposizione al precetto deve proporsi nel termine di giorni trenta dalla notificazione di esso, con citazione davanti il tribunale competente, a norma dell'articolo 662, e nei casi indicati nel capoverso secondo dell'articolo 570 davanti l'autorità giudiziaria competente, a norma dello stesso capoverso.

Quando l'opposizione sia rigettata, il pagamento richiesto col precetto deve farsi nel termine in esso stabilito, se questo non scada prima di giorni dieci dalla notificazione della sentenza che rigettò l'opposizione; se il termine scada prima, il pagamento deve eseguirsi nel termine di giorni dieci dalla notificazione della detta sentenza.

L'opposizione al precetto proposta dopo la scadenza del termine sopra stabilito non sospende la esecuzione, salvo che l'autorità giudiziaria stimi di ordinarne la sospensione per gravi cause.

Sard. 786.

Ad intendere lo spirito che informa i due capoversi di questo articolo, convien ricordare, in quanto al primo, che il Codice di procedura sarda del 1854 nell'articolo 763 disponeva che quando l'opposizione era rigettata, il termine de' giorni 30 pel pagamento sarebbe decorso dal giorno della notificazione della sentenza. Ora nel Codice del 1859 si prescrive che quando l'opposizione è rigettata il pagamento deve eseguirsi fra dieci giorni successivi alla notificazione della sentenza e nel termine stabilito nel precetto ove questo non scada prima di dieci giorni, computati dalla notificazione medesima. Si volle impedire ai debitori di mala fede di ritardare l'esecuzione con altre opposizioni, per proporre le quali avrebbero avuto, secondo il Codice del 1854, altro termine di trenta giorni. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Col primo capoverso di questo articolo si è voluto mantenere tale sistema.

Riguardo poi al secondo capoverso dicevasi soltanto nella procedura sarda del 1854 che l'opposizione dovea farsi entro il termine di trenta giorni successivi al precetto. Nella Commissione senatoria piemontese si avvertì che nulla disponevasi intorno alla forza della opposizione fatta dopo tale termine, e si disse che se la legge non prevedeva tale caso, rispondevano i principii generali, i quali insegnano non essere perentorio il termine fissato senza aggiunta della pena di decadenza o della nullità dell'atto fatto più tardi; il che però non vuol dire altro se non che tal termine può essere dal tribunale prorogato ove se ne faccia la domanda a tempo utile, non già che di per sè sia cosa uguale il far l'atto entro il termine prescritto o questo trascorso. Ove così stesse la cosa, tanto varrebbe che niun termine fosse dalla legge stabilito. Tali furono le considerazioni di quella Commissione. (Proc. verb. Commiss. Sen. pag. 174.)

Ma cotesta dichiarazione non bastò a chiarire tutti i dubbii ed era nella giurisprudenza fortemente contrastata, se trascorso quel termine non si fosse più potuta produrre alcuna opposizione sia di merito, sia di forma. S'inclinava generalmente a ritenere che il termine riguardasse la sola forma.

A ritogliere ogni dubbio il progetto del nuovo Codice di procedura formolava il secondo capoverso.

Ma nella Commissione legislativa il commissario Piroli fece questa proposta: « Scaduto il termine di trenta giorni non deve ammettersi più opposizione. »

Nel seno della Commissione egli disse che precetto e termine sono correlativi, e ripugna che il precetto, anche dopo trascorso il termine, possa riuscir vano per una opposizione prepostera.

Gli fu risposto che non conveniva dar troppa forza al precetto, il quale non è una sentenza, ma sì una semplice ingiunzione. Sarebbe soverchiamente rigoroso escludere, dopo il termine, ogni opposizione, potendosi dare che questa, ad esempio, fosse fondata sopra un'eccezione di pagamento o altra perentoria. E, del resto, l'opposizione non può recare pregiudizio all'istante, poichè essa non sospende l'esecuzione, salvo ordine dell'autorità giudiziaria.

Posta ai voti la proposta, cioè la soppressione del capoverso secondo dell'articolo 660, fu respinta. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23, allegato n° 1.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 566.

ART. 661. Quando prima della vendita un altro creditore notifici il precetto per agire sugli stessi beni immobili, il conservatore delle ipoteche nel trascriverlo fa menzione

del precetto già trascritto, ma il secondo creditore non può proseguire gli atti per la spropriazione.

Se il secondo precetto comprenda maggiore quantità di beni, il primo creditore deve comprenderli tutti nella spropriazione; e quando sorgano contestazioni tra i due creditori, il tribunale che ha pronunciato la prima sentenza di spropriazione decide quale dei due debba proseguire la spropriazione di tutti i beni compresi in essa.

Sard. 787 e 815 — Nap. 11 e 98 l. spr. — Parm. 857 e 858.

Può darsi che parecchi creditori procedano contemporaneamente all'espropriazione dell'immobili del debitore comune all'insaputa l'un dell'altro. In questi casi si verifica il concorso dei creditori esproprianti che il Codice di procedura non poteva non prevedere e regolare.

In Francia la legge degli 11 brumaio non conteneva alcuna disposizione speciale su questo incidente e per conseguenza lasciava che le diverse subastazioni seguissero cumulativamente il loro corso, quindi spese duplicate ed altri gravi inconvenienti.

Il Codice di procedura francese lo ha regolato. Esso prevede tre diversi casi in cui il concorso dei creditori esproprianti può verificarsi, e provvede a ciascuno di essi.

O i pignoramenti versano esattamente sui medesimi beni, ed allora il conservatore deve rifiutar di trascrivere il secondo pignoramento che gli si presenta e constatare il suo rifiuto in margine di esso. (Art. 680 Cod. proc. franc.)

O il secondo pignoramento cade sopra beni affatto diversi, alla cui subastazione si proceda presso lo stesso tribunale; ed allora si ordina la riunione dei due pignoramenti sulla domanda della parte più diligente e la espropriazione è continuata dal primo pignorante. La riunione deve essere ordinata ancorchè l'uno dei pignoramenti sia più ampio dell'altro, ma non potrebbe in nessun caso esser chiesta dopo il deposito del quaderno delle condizioni della vendita, ed in caso di concorrenza il proseguimento della esecuzione apparterebbe al procuratore che produca il titolo più antico, ed ove i titoli abbiano la stessa data, al procuratore più anziano. (Art. 719 Cod. proc. franc.)

Finalmente il terzo caso preveduto dalla procedura francese si verifica quando un pignoramento sia più esteso e comprenda beni già designati nell'altro; allora il secondo pignoramento deve essere trascritto sui beni non compresi nel primo; il secondo pignorante è tenuto di denunciarlo al primo, il quale deve riunire le procedure per ambidue i pignoramenti. Se però questi non sieno giunti al medesimo stadio, si sospendono le procedure del primo e si conti-

nuano gli atti del secondo sino a che non giunga al medesimo stadio, ed allora sono entrambi riuniti in una sola procedura che dev'essere portata innanzi al tribunale del primo pignoramento. (Art. 720 Cod. proc. civ. franc.)

La legge di espropriazione del regno delle Due Sicilie segue lo stesso sistema.

Il nostro Codice di procedura non prevede che due soli casi in cui possa aver luogo il concorso dei creditori: quello in cui prima della vendita un altro creditore notifichi il precetto per agire sugli stessi beni immobili, e l'altro in cui il precetto comprenda maggiore quantità di beni.⁴

Il caso in cui il precetto comprenda beni affatto diversi non è preveduto. Che cosa bisogna dedurne? Che per argomento di analogia si dovessero anche in questa ipotesi riunire le due espropriazioni? Sarebbe assurdo. Il principio generale in questa materia è che il creditore può espropriare i beni del debitore finchè trovinsi presso di lui. Quando una parte dei beni non è stata soggetta a subastazione e trovisi ancora presso il debitore, a meno che la legge non ne faccia una eccezione espressa, possono essere subastati. Or le sole eccezioni a questo principio generale son quelle di questo articolo, non se ne possono creare altre.

Ma nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli moveva difficoltà sulla seconda di quelle due ipotesi prevedute dal Codice di procedura, cioè sul caso del secondo precetto che comprenda maggiore quantità di beni. A lui sembrava troppo gravoso che il primo creditore dovesse comprenderli tutti nella subastazione. Gli fu risposto che la disposizione mira a fare in tal caso un giudizio solo di subastazione. L'obbligazione del primo creditore non è assoluta nè indeclinabile, perchè in caso di contestazione il tribunale decide quale dei due creditori debba continuare la subastazione.

Senonchè il primo creditore espropriante potrebbe ignorare il precetto fatto dall'altro creditore, quindi la necessità che ne sia avvisato per poter proseguire con la subastazione sua quella del secondo. L'articolo 720 della procedura francese impone a questo ultimo l'obbligo di avvisarne il primo. La nostra tace. Ma non perciò il secondo creditore non ha obbligo di avvisare il primo, perocchè senza questa formalità non si potrebbe raggiungere la riunione delle due subastazioni. La quale riunione è obbligatoria, s'osserva di pieno diritto, e non è perciò necessario che sia dimandata e che il tribunale la proferisca. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23, allegato n° 4 - CARRÈ, proc. civ. § 2414 - SCIALOJA, proc. civ. §§ 938, 941 ed 876, vol. V, parte 1^a - BELLOT, pag. 513 a 515.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 575.

§ 2° — *Del procedimento per l'incanto.*

ART. 662. Il creditore, scaduto il termine di giorni trenta stabilito dall'articolo 660, può promuovere la vendita dei beni immobili del debitore indicati nel precetto.

Il giudizio deve istituirsi davanti il tribunale civile nella cui giurisdizione sono situati i beni, qualunque sia il valore della causa e qualunque sia l'autorità che pronunziò la sentenza; e se i beni siano situati in diverse giurisdizioni, davanti quello nella giurisdizione del quale si trovi la parte maggiore, avuto riguardo all'importare del tributo diretto verso lo Stato.

Sard. 792 e 793 — Nap. 71. spr. — Parm. 823.

Parlando rigorosamente ed in astratto il creditore potrebbe passare dal precetto alla subastazione. Ma è cosa equa lasciare al debitore il tempo di meditare sulla espropriazione che lo minaccia e provvedere al modo di evitarla. Quindi la necessità di un termine tra il precetto e l'atto per promuovere la vendita.

Questo termine quasi in tutti i Codici è di trenta giorni, seguendosi in ciò la legge di brumaio. È stato biasimato perchè troppo lungo, contrario ai diritti del creditore, al credito fondiario e nel fatto quasi sempre inutile. Nondimeno in questa esecuzione un termine abbastanza lungo è senza pericolo ed offre dei vantaggi. Ed in vero, quando si tratta di esecuzione sopra immobili non c'è timore che si possano sottrarre; ed un termine di una certa lunghezza può agevolare al debitore una transazione amichevole. (BELLÒT, pag. 496.)

Questo termine è franco, lo si ricava dalle disposizioni generali sui termini e dall'aver la legge permesso al debitore di pagare il suo debito nei trenta giorni successivi al precetto (art. 659). D'altro canto, essendo questo un termine proibitivo, durante il quale non può procedersi oltre, bisogna che trascorra intero.

Col capoverso di quest'articolo si fa una eccezione alla regola generale stabilita nel capoverso dell'articolo 93. N'è ragione la celerità e l'economia che si debbono ottenere ne' giudizi di subastazione, nei quali dovendosi procedere a perizie per estimare o descrivere il fondo, e per altri tali simili incombenzi, doveasi avere principalmente riguardo alla situazione della parte più considerevole degli immobili. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 858, 859 ed 863, vol. V.)

Nella Commissione legislativa il presidente Viscardi propose che quando il fondo pignorato è di piccolo valore da non bastare alle spese del procedimento, il creditore debba contentarsi di raccogliere i frutti del fondo fino all'estinzione del debito. Ciò fu ammesso, col

termine di due anni, nella legge napoletana del 29 dicembre 1828, ed ha dato buone prove.

Altri rispose che sott'altra forma si ripristinerebbe il *Salviano*. Non doversi far forza, nè mettere vincoli alla volontà del creditore assistita dal diritto.

La proposta, messa ai voti, fu respinta. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale n° 23, allegato n° 1.)

ART. 663. Il creditore deve, o fare innanzi tutto istanza per la nomina di un perito per procedere alla stima dei beni, o fare nell'atto di citazione di cui nell'articolo 665 l'offerta di un prezzo non minore:

Di sessanta volte il tributo diretto verso lo Stato, se si tratti di beni, dei quali il debitore abbia la piena proprietà;

Di trenta volte il tributo stesso, se si tratti di beni, sui quali il debitore abbia soltanto la nuda proprietà, o diritto di usufrutto;

Di sei decimi del capitale corrispondente all'annuo canone, secondo le norme dell'articolo 1564 del Codice civile, se si tratti di beni concessi in enfiteusi, e dei quali il debitore abbia il dominio diretto.

Sard. 794 — Nap. 35, 33 e 86 l. spr. — Parm. 836.

ART. 664. L'istanza per la nomina di un perito è fatta al presidente, ed inserita per estratto nel giornale degli annunci giudiziari.

Il presidente, decorsi giorni dieci dalla inserzione, nomina il perito senza necessità di sentire il debitore.

Il giuramento del perito può essere prestato nell'atto della presentazione della relazione al presidente, o al pretore all'uopo delegato. La relazione del perito è depositata nella cancelleria.

Non si fa luogo a reclamo contro la relazione di perizia per quanto riguarda il valore.

Finchè il perito non sia stato nominato, qualunque creditore iscritto può impedirne la nomina, facendo l'offerta, di cui nell'articolo precedente, con atto sottoscritto da procuratore munito di mandato speciale per questo oggetto, o da esso offerente, depositato nella cancelleria del tribunale.

Sard. 794 — Nap. 35 l. spr. — Parm. 837 e 838.

ART. 665. Per promuovere la vendita il creditore fa citare il debitore davanti il tribunale in via sommaria.

L'atto di citazione deve contenere:

1° La designazione precisa dei beni immobili da vendersi;

2° L'offerta del prezzo fatta dal creditore istante, o la indicazione dell'offerta fatta da altro creditore, o del valore di stima, a norma degli articoli 663 e 664;

3° Le condizioni della vendita;

4° L'offerta della comunicazione mediante deposito nella cancelleria

Del titolo in forma esecutiva, in forza del quale si procede;

Dell'originale del precetto, di cui nell'articolo 659;

Dell'estratto di catasto o delle mappe censuarie degli immobili sopra i quali si procede all'esecuzione, o, in mancanza di pubblici registri, di un certificato dell'autorità municipale;

Del certificato comprovante l'importare del tributo diretto verso lo Stato, imposto sopra i detti immobili per l'anno in corso, o per il precedente, se si tratti di beni soggetti a questo tributo;

Della relazione di perizia, se questa abbia avuto luogo;

5° Gli altri requisiti prescritti nell'articolo 134, salvo quanto all'elezione di domicilio, o dichiarazione di domicilio o di residenza, il disposto dell'articolo 563.

Sard. 788 e 793 — Nap. 471. spr.

Il progetto del Codice di procedura civile nel divisare il sistema da tenere quanto alla determinazione del prezzo su cui aprire l'incanto e quanto alle conseguenze dell'incanto stesso, seguendo le norme del Codice sardo del 1859 proponeva che il creditore istante offrisse un prezzo non minore di cento volte il tributo diretto verso lo Stato e offrisse di pagare il prezzo stesso secondo gli ordini del tribunale.

Reso tollerabile dalle abitudini e dalle speciali condizioni nelle antiche provincie, questo sistema avea sollevato richiami vivissimi nelle provincie nuove in cui era stato attuato il Codice del 1859. Dei quali richiami si facevano interpreti taluni dei deputati nella discussione parlamentare.

Nella Commissione legislativa si riconobbe tosto che il sistema del progetto non andava immune da gravi vizii.

Si ebbe a notar primamente come il divisato sistema venisse in aperto contrasto col noto principio del non potersi costringere il creditore repugnante a ricevere *l'aliud pro alio*: di che seguirebbe

che il creditore, cui mancasse o il volere o il potere di fare l'acquisto, andasse ridotto all'inazione, oppure a sacrificare il proprio credito specialmente a' creditori meglio forniti di mezzi o d'iniziativa; che d'altra parte essendo il catasto regolato in modo diverso nelle varie parti del regno, e talvolta mancando affatto, la norma prefissa sarebbe riuscita a pernicioso disuguaglianza tra provincia e provincia, e in certi luoghi, nei quali il tributo fosse elevato, avrebbe reso poco meno che impossibile le spropriezioni. Questi inconvenienti sostanziali e gravi non potevano esser compensati dal vantaggio di avere offerto un prezzo e di evitare per tal guisa gl'incanti a ribasso e l'aggiudicazione dell'immobile in natura.

• Pertanto restavano in presenza il sistema che ha nome della *mise à prix*: apprezzamento da parte del creditore stabilito dal Codice di procedura del 1806 e confermato dalla legge modificatrice del 2 giugno 1844, secondo cui il creditore, come dichiarò la giurisprudenza, può assegnare all'immobile qualunque prezzo; e il sistema di far procedere alla perizia dell'immobile, di aprire l'incanto sul prezzo della perizia, e in caso di deserzione dell'incanto di fare l'assegno o l'aggiudicazione dell'immobile a' ereditori, oppure di mettere l'immobile in amministrazione, accolto con variazioni più o meno importanti da luogo a luogo, dal regolamento lombardo, dal Codice parmense, dalla legge napoletana del 29 dicembre 1828, dal *motu proprio* toscano del 7 gennaio 1838.

Sebbene il sistema dell'apprezzamento da parte del creditore siasi mantenuto fin qui nelle leggi francesi e sia stato accolto eziandio nel Codice di Ginevra preparato dall'illustre Bellot, nondimeno esso parve remoto troppo ed alieno dalle consuetudini delle diverse parti del regno. Al quale proposito non poteva dimenticarsi che, introdotto nel Codice di Napoli del 1819, era stato abbandonato con la legge citata del 1828. Del resto nella stessa Francia non passarono inosservate le inconvenienze e gli scontri del sistema. La legge permette l'aggiudicazione dell'immobile al creditore sproprante nel caso che manchino offerenti all'incanto (trovasi scritto sostanzialmente in opera premiata dall'Accademia delle scienze morali e politiche). Questo cagiona la rovina dei proprietari e perdite gravi ai creditori che non sono primi di grado. La morale non consente che un creditore possa trarre a rovina il proprio debitore, avventurando i beni di lui ad incanti derisorii. Il principio che la vendita cessa di essere legittima quando avvi lesione, dovrebbe reggere le vendite giudiziali come regge le altre. « Se ciò fosse (sono parole degne di ricordo), i tribunali non soffrirebbero quotidianamente il dolore di essere costretti ad aggiudicare immobili di valore rilevante per un prezzo minimo, con la rovina di famiglie riguardevoli e sventurate. » (BORDEAUX. *Philosophie de la procédure civile: Mémoire sur la réformation de la justice.*)

Il sistema della perizia preliminare all'incanto presentavasi come più cauto e giusto, circondato di garanzie sufficienti per ogni interesse e per ogni diritto avvalorato da precedenti legislativi autorevoli e nazionali. Tuttavia sorgevano informazioni irrefragabili a chiarire che nelle provincie napoletane questa perizia è sorgente inesaurita di contestazioni, di dispendi e di ritardi che corrompono e rendono intollerabile la legge del 29 dicembre 1828. E senz'altro non si eviterebbe l'inconveniente che, aperto l'incanto sul fondamento di un prezzo non offerto da alcuno, ove l'incanto riuscisse deserto, rimarrebbe, secondo la conseguenza più naturale del sistema, l'immobile da assegnare in natura, il quale assegno riproduce sott'altra forma l'inconveniente che il creditore sia costretto a ricevere cose invece di danaro, e per soprassello gli sconci della comunione forzata tra i creditori e della necessità di ritentare la vendita.

L'esame comparativo dei vari sistemi vagliati con critica severa e coscienziosa condusse all'adozione di un sistema misto, rivolto ad emendare e temperare i vizi di altri sistemi più assoluti, dando al problema sì complesso e grave la soluzione più acconcia a raggiungere gli alti fini di un buon sistema di espropriazione forzata.

Movendo dal concetto semplice ed indisputabile essere grandemente utile che s'abbia sin dagli inizi del procedimento un prezzo offerto, al quale, altro prezzo mancando, l'immobile rimanga venduto all'offerente senza riescire né ad incanti a ribasso, né ad aggiudicazione in natura, venne fatta facoltà al creditore istante di presentare l'offerta nell'atto di citazione: se non che consideravasi che ammettere un'offerta qualunque senza limitazione di un minimo condurrebbe di leggieri al fatto non infrequente di offerte né serie, né giuste, il perchè all'offerta si è prefinito un limite estremo di bassezza, il quale rappresenta la cifra di sessanta volte il tributo diretto verso lo Stato, se si tratti di beni dei quali il debitore abbia la piena proprietà, e in proporzione se si tratti di beni sui quali il debitore abbia altri diritti reali (art. 663). Per siffatto modo il creditore sarà allettato a fare, quando il possa, una offerta certamente non esagerata rispetto al valore effettivo dell'immobile; l'incanto succederà a cimentare l'offerta stessa; e quando l'incanto non riesca, l'immobile rimarrà venduto ad un prezzo inferiore per avventura al valore effettivo dell'immobile, non mai né illusorio, né iniquo.

Ma data al creditore la facoltà di fare l'offerta, si doveva prevedere che egli non possa farla o non voglia. In questo caso rimaneva partito unico la perizia, domandata ed eseguita con la semplicità maggiore, e sciolta dalle pastoie de' reclami senza fine sul valore dell'immobile, come quella che non è decisiva, ma dimostrativa soltanto (art. 664). Se l'incanto segua dietro la perizia e senza l'offerta, e se all'incanto non si presentino offerenti, per evitare la conseguenza non giusta e non conveniente dell'assegno in natura, si procederà

a tante rinnovazioni successive dell'incanto con ribasso, quante occorrono a procurare la vendita (art. 675, capoverso). Di tal guisa si ha la perizia senza i principali inconvenienti della perizia; si ha convertito il fondo in danaro, evitando l'assegno, che è partito non legittimo perchè porge cosa invece di danaro, e non decisivo perchè pone i creditori in una comunione impossibile a durare.

Nondimeno, come il fatto di una offerta risparmia indugi e spese, evita la possibilità d'incanti ripetuti e assicura un prezzo generalmente ragionevole, così il legislatore ha dovuto mostrare per essa la sua preferenza e lasciarle aperta ampiamente la via. Quindi è che anche dopo dimandata la nomina del perito, non solo il creditore istante, ma anche ogni altro creditore iscritto può impedirle e impedire con essa la perizia, col fare, finchè il perito non sia nominato, l'offerta di cui si è parlato superiormente (art. 664, capoverso 4°).

Fu esaminato se l'offerta si dovesse ammettere anche dopo fatta la perizia, o almeno anche dopo nominato il perito e prima che avesse iniziato i lavori; ma sembrò necessario mettere un limite preciso all'ammissione della perizia e conveniente che questo limite fosse nel primo atto fatto in proposito dall'autorità giudiziaria. (Commiss. legisl. sedute 29 aprile, 9, 10, 11 maggio 1865, verbali n° 9, 15, 16, 17 - Rel. al Re.)

Nel progetto del Codice di procedura, come generalmente in tutti i Codici, non era provveduto in modo speciale alla spropriazione dei diritti reali immobiliari, ritenendosi che questa potesse seguire senz'altro le regole o della spropriazione dei beni mobili o della spropriazione dei beni stabili, secondo che trattavasi di un credito, o di un diritto immobiliare. Ma poichè la legge napoletana del 29 dicembre 1828 recava in proposito disposizioni che entrarono con utilità nelle consuetudini delle provincie stesse, e poichè, riconosciuto dal Codice civile il contratto di enfiteusi, accadeva necessariamente che si accrescesse il numero e l'importanza dei diritti reali immobiliari, fu stimato che convenisse torre ad esempio la predetta legge napoletana, e accomodarne le norme all'economia del Codice. Conseguentemente furono prefisse le basi per misurare l'offerta del creditore istante o di altri creditori iscritti, pigliando norma dalle disposizioni del Codice civile circa l'affrancazione del fondo enfiteutico (art. 663); si prescrisse quali menzioni speciali debba contenere la sentenza che ordina la vendita (art. 666); e quali requisiti debba avere la sentenza portante la vendita (art. 685). (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verb. n° 23 - Rel. al Re.)

Pei diritti de' procuratori vedi i numeri 332, 333, 334 e 335 della tariffa civile, e pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 90, 92, 93, 99 e 101 della medesima tariffa.

ART. 666. La sentenza che autorizza la vendita deve:

1° Contenere la descrizione dei beni immobili posti in

vendita, colle loro qualità e confini, e, possibilmente, coll'indicazione delle servitù e degli altri pesi inerenti.

A quest'effetto il tribunale può nominare preventivamente d'ufficio un perito.

Se siano posti in vendita diritti immobiliari, la sentenza, oltre la descrizione dei beni soggetti a questi diritti, deve contenere la menzione del nome e cognome dei possessori o proprietari dei beni medesimi, e indicare la natura e le condizioni dei diritti, e la natura, la quantità, e il modo della prestazione del canone;

2° Contenere le condizioni della vendita proposte nell'atto di citazione, alle quali il tribunale può fare le variazioni ed aggiunte che creda opportune;

3° Rimettere le parti davanti il presidente perchè stabilisca l'udienza in cui deve farsi l'incanto, entro un termine non minore di giorni quaranta e non maggiore di novanta dalla data dell'ordinanza relativa, e ordinare al cancelliere di formare il bando per la vendita;

4° Dichiarare aperto il giudizio di graduazione sul prezzo per cui saranno venduti i beni, indicando o nominando il giudice delegato all'istruzione;

5° Ordinare ai creditori iscritti di depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione motivate, e i documenti giustificativi nel termine di giorni trenta dalla notificazione del bando.

La sentenza di spropriazione è notificata a norma degli articoli 367 e 385, e per cura del creditore istante annotata in margine della trascrizione del precetto.

Sard. 796 — Nap. 4, 8 e 82 l. spr. — Parm. 918 e 921 — Est. 901 e 902.

L'intervento del tribunale in questo momento dell'espropriazione, che in certa guisa è il più solenne, perchè ne è il principio, ne contiene le condizioni e talvolta le sorti, è certamente salutare; è la più salda e leale garanzia tanto pei creditori che pel debitore. E spesso però riesce ad evitare delle quistioni che si potrebbero elevare nel corso della procedura. Infatti non è raro il caso che dopo le espropriazioni forzate insorgano quistioni sulla identità ed estensione del fondo che formò oggetto della subasta.

Si è fatta perciò facoltà al tribunale di commettere ad un perito, o sopra istanza di una delle parti o anche d'ufficio, la descrizione del fondo che debba essere subastato. La quale descrizione il tribu-

nale non ordinerà se non quando v'abbiano indizi di dubbio circa l'esattezza della designazione dell'immobile fatta dal creditore.

Con la stessa sentenza che permette la subastazione il tribunale deve dichiarare aperto il giudizio di graduazione sopra il prezzo pel quale saranno venduti gli immobili. Per modo che il bando degli incanti, che sarà notificato ai creditori iscritti per avvertirli della vendita e delle condizioni di essa, vale pure di citazione ai medesimi per presentare i loro titoli di collocazione sopra l'accettato prezzo. E così si evitano le nuove formalità ordinate dagli altri Codici per aprire il giudizio di graduazione e per le seguenti notificazioni. (SCIALOJA, proc. civ. § 857, vol. V, parte 1^a - Rel. Gov. Sard. - Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Vedi quanto è detto sotto le rubriche: CAPO I, *Del giudizio di espropriazione* — CAPO II, *Del giudizio di graduazione*, e sotto gli articoli 575, 663, 664, 665 e 714.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 115, 130, 131 e 143, e pei diritti de' procuratori i numeri 336 e 337 della tariffa civile.

Questa sentenza è soggetta al registro di lira 1 40. (Min. fin. 27 gennaio 1867, n° 128|2.)

ART. 667. Il bando dev'essere stampato, e indicare:

1° Il nome, cognome, il domicilio, o la residenza del debitore, del creditore, e del procuratore di quest'ultimo;

2° La data del precetto notificato al debitore, e della trascrizione di esso all'ufficio delle ipoteche;

3° La data della sentenza che autorizza la vendita, quella della notificazione di essa, e quella dell'annotazione della stessa sentenza, fatta in margine della trascrizione del precetto;

4° La descrizione o la indicazione dei beni immobili posti in vendita a norma dell'articolo precedente;

5° L'importare del tributo diretto verso lo Stato, se si tratti di beni-soggetti a tributo;

6° L'offerta del prezzo, o il valore risultante dalla perizia, e tutte le condizioni della vendita;

7° L'udienza assegnata per l'incanto, e la data dell'ordinanza che la stabilì;

8° La somma da depositarsi per le spese da chi voglia offrire all'incanto;

9° L'ordine ai creditori iscritti nella conformità espressa nel numero 5° dell'articolo precedente, coll'indicazione del giudice commesso per la graduazione.

Sard. 798 — Nap. 41 l. spr. — Parm. 843 — Est. 922 e 923.

Uno de' principali fini da raggiungere nella espropriazione forzata è la massima pubblicità nella vendita, sia nell'interesse del creditore e del pignorato per attirare de' compratori ed elevare il prezzo dell'immobile, sia in quello dei terzi per metterlo in istato di fare i loro reclami.

I mezzi di pubblicità si dividono in generali e particolari, gli uni destinati al pubblico e gli altri destinati a coloro che hanno un interesse diretto a conoscere la vendita dell'immobile.

Vedi quanto è detto nell'articolo seguente.

Il principale fra i mezzi generali di pubblicità è il bando.

Questo dev'essere stampato, e la ragione è che i bandi manoscritti potrebbero talvolta essere per cattiva scrittura illeggibili, e non richiamerebbero l'attenzione del pubblico come gli stampati.

La descrizione dei beni immobili posti in vendita, giusta il n° 4 di questo articolo, è necessaria per prevenire tutti gli equivoci da parte degli offerenti, dell'aggiudicatario e del tribunale sui beni che sono esposti in vendita; per mettere i proprietari limitrofi nel grado di verificare se in quella descrizione si trovasse porzione della loro proprietà, e per dare agli altri terzi interessati il mezzo di assicurarsi se l'immobile da subastarsi sia realmente quello gravato del tale o tal altro peso reale in loro favore. (BELLOR, pag. 499 e 501.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 131 e pei diritti de' procuratori il n° 338 della tariffa civile.

La stampa, pubblicazione ed affissione del bando vien fatta a cura del procuratore (n° 338 della tariffa civile); le copie del bando devono essere autenticate dal procuratore (n° 339 della tariffa civile).

ART. 668. Il bando è notificato al debitore nella forma stabilita per la notificazione della sentenza che autorizza la vendita; è anche notificato ai creditori iscritti, al domicilio da essi eletto nelle iscrizioni prese sino a tutto il giorno in cui fu annotata in margine della trascrizione del precetto la sentenza che autorizza la vendita; e, in difetto d'elezione di domicilio, nell'ufficio delle ipoteche in cui ciascun creditore si trova iscritto. Se un creditore abbia più iscrizioni con domicili diversi, le notificazioni si debbono fare a tutti i domicili eletti.

Il bando è inoltre pubblicato e affisso:

1° Alla porta esterna della sede del tribunale civile che autorizzò la vendita, e a quella della casa comunale del capoluogo della giurisdizione dello stesso tribunale;

2° Alle porte delle case comunali del capoluogo del mandamento in cui sono situati i beni da vendersi, o sog-

getti al diritto immobiliare posto in vendita, e del mandamento di cui fa parte il comune nel quale risiede il debitore;

3° Alle porte delle case e fabbriche da vendersi.

Se i beni siano situati nella giurisdizione di tribunali diversi, le pubblicazioni e affissioni sono fatte anche alla porta esterna della sede d'ognuno di essi.

Il bando è pure inserito in estratto, per due volte, nel giornale degli annunci giudiziari. L'inserzione tiene luogo di notificazione ai creditori per le iscrizioni prese dopo il giorno in cui la sentenza, che autorizzò la vendita, fu annotata in margine della trascrizione del precetto.

Le notificazioni, pubblicazioni e inserzioni debbono essere compite trenta giorni prima di quello fissato per l'incanto.

Un esemplare del bando è inoltre depositato trenta giorni prima dell'incanto:

1° Nelle cancellerie dei tribunali civili sopra indicati, per essere affisso nella sala pubblica d'aspetto;

2° Nella segreteria del comune o dei comuni in cui sono situati i beni.

Sard. 790 — Nap. 43, 47, 48 e 49 l. spr. — Parm. 844.

Quest'articolo contiene prescrizioni per mezzi generali e particolari di pubblicità.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo precedente.

Generali sono: 1° L'affissione del bando alla porta esterna della sede del tribunale ed alle porte delle case comunali; 2° L'inserzione nel giornale degli annunci giudiziari.

Particolari sono: 1° La notifica al debitore e ai creditori iscritti; 2° L'affissione del bando alle porte delle case e fabbriche da vendersi; 3° Il deposito del bando nella cancelleria del tribunale o nella segreteria del comune ove sono situati i beni.

La notifica al debitore e ai creditori iscritti mira ad avvisare della subastazione le persone direttamente interessate. Tale notifica ai creditori iscritti ha un doppio scopo: 1° Di provocare la loro attenzione affinchè cercassero di procurare compratori o divenirli essi stessi; 2° Di far loro produrre i titoli affinchè possa essere proceduto durante l'esecuzione alla graduazione. Per la medesima notifica non si seguono le norme ordinarie in grazia della particolare maniera propria del sistema ipotecario.

La pubblicazione all'esterno degli edifizii pignorati fa conoscere la procedura di esecuzione ai locatari e ai proprietari vicini, e li mette

così in grado di produrre le opposizioni necessarie alla conservazione dei loro diritti.

La trascrizione letterale del bando nel giornale degli annunci giudiziari sarebbe stata una formalità troppo onerosa. D'altronde non è col minuto dettaglio dell'articolo inserito nel giornale che si ottiene maggiore pubblicità, ma invece ricorrendo più volte a questo mezzo. (Vedi art. 679.)

Ma questi diversi mezzi di pubblicità non sarebbero bastati. I terzi potrebbero aver bisogno di notizie più precise di quelle contenute nell'estratto del bando inserito nel giornale. Ond'è che per metterli in grado di procurarseli la legge richiede che l'usciera depositi un esemplare del bando nella cancelleria del tribunale per essere affisso nella sala pubblica d'aspetto e nella segreteria del comune ove sono situati i beni. E a questi depositi che le persone interessate a conoscere il contenuto del bando possono indirizzarsi per sapere l'intero contenuto dell'atto. (BELLOR, pag. 499 a 504.)

Vedi pure *Commiss. legisl.* seduta 19 maggio 1865, verb. n° 23.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: *CAPO II, Del giudizio di graduazione.*

Pei diritti de' procuratori vedi i numeri 339 e 340 della tariffa civile.

L'estratto del bando da inserirsi nel giornale si scrive in carta da bollo da lira 1. (Min. fin. 4 gennaio 1867, n° 125/57.)

ART. 669. L'usciera fa risultare delle notificazioni, pubblicazioni, affissioni e dei depositi degli esemplari del bando, mediante processo verbale da consegnarsi entro giorni tre alla cancelleria del tribunale.

Il processo verbale, quanto ai depositi, è sottoscritto anche dagli ufficiali che li abbiano ricevuti.

Le inserzioni sono giustificate colla presentazione di esemplari del giornale, che il creditore istante deve consegnare entro giorni tre alla cancelleria, depositando altresì in essa il certificato delle ipoteche iscritte sopra gli immobili posti in vendita a tutto il giorno in cui fu annotata in margine della trascrizione del precetto la sentenza che autorizzò la vendita.

L'esemplare del bando depositato nelle segreterie comunali può essere esaminato da chiunque.

Sard. 800 — Nap. 46 l. spr.

Le affissioni, pubblicazioni, depositi e notificazioni di bandi, nei termini rispettivamente fissati, debbono essere constatati con processo verbale redatto dall'usciera precedente. Il processo verbale che

constata i depositi del bando deve inoltre essere vistato dagli uffiziali pubblici, nelle mani dei quali essi son fatti.

Il solo stampato del bando non basterebbe a provare che fu anche affisso.

Per giustificare l'inserzione si deve poi presentare l'esemplare del giornale perchè questo prova ad un tempo e l'avviso e la sua pubblicazione. (BELLOT, pag. 507.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 132 della tariffa civile.

Il solo atto, di cui nella prima parte di quest'articolo, è soggetto a registro con tassa fissa, non già gli atti di notificazione, pubblicazione ed affissione. (Min. fin. 10 dicembre 1866, numeri 128/9.)

L'esemplare del giornale è soggetto al bollo di centesimi dieci. (Min. fin. 18 marzo 1867, numeri 125/67.)

Il cancelliere raccoglie tutti questi atti nel volume degli atti di spropriazione, con l'obbligo di darne visione agl'interessati. (N° 132 della tariffa civile.)

ART. 670. Oltre le pubblicazioni, affissioni e inserzioni indicate negli articoli precedenti, il tribunale può ordinarne altre nei luoghi che creda opportuni.

Sard. 801 — Nap. 471. spr.

L'articolo 967 del Codice di procedura francese attribuisce la stessa facoltà rispetto alle inserzioni al presidente. Il nostro legislatore, attribuendola al tribunale, rende più lontana la possibilità dell'arbitrio e della parzialità che si è temuta in Francia. (SCIALOJA, proc. civ. § 910, vol. V, parte 1^a.)

Tale facoltà venne con maggior vigore mantenuta nel nostro Codice di procedura, perchè fu tolto, per risparmio di spese, l'obbligo di pubblicarsi ed affiggersi per due volte il bando, secondo che era disposto nella procedura sarda del 1854 all'articolo 776 corrispondente al nostro articolo 668. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 671. Quando l'incanto sia stato ritardato da qualche incidente, le pubblicazioni e affissioni, l'inserzione nel giornale, e il deposito a norma dell'articolo 668, si debbono rinnovare giorni otto almeno prima della nuova udienza stabilita per l'incanto.

Sard. 826.

Dalle parole stesse dell'articolo si trae che i termini, nei quali secondo l'articolo 668 queste pubblicazioni ed affissioni si debbono fare, non sono applicabili al caso in cui si debbono rinnovare. Ma le formalità di cui debbono essere rivestiti sono quelle medesime ordinate dall'articolo 668, e sarebbe da annullare il nuovo bando che non le contenesse. (SCIALOJA, proc. civ. § 990, vol. V, parte 1^a.)

ART. 672. Chiunque può offrire all'incanto per conto proprio, o personalmente, o per mezzo di persona munita di mandato speciale per quest'oggetto, da depositarsi nella cancelleria del tribunale prima dell'incanto.

Soltanto i procuratori legalmente esercenti davanti il tribunale possono offrire all'incanto per conto di persona da dichiararsi.

Qualunque offerente deve aver depositato in danaro nella cancelleria l'importare approssimativo delle spese dell'incanto, della vendita e relativa trascrizione, nella somma stabilita nel bando.

Deve inoltre aver depositato in danaro o in rendite sul debito pubblico dello Stato, al portatore, valutate a norma dell'articolo 330, il decimo del prezzo d'incanto, o dei lotti pei quali voglia offrire, salvo ne sia stato dispensato dal presidente del tribunale.

Se sia ammesso all'incanto chi non abbia adempiuto alle prescrizioni di questo articolo, il cancelliere del tribunale ne è responsabile in solido.

Sard. 805 — Nap. 53 l. spr. — Parm. 846.

La procedura francese richiede che gli offerenti sieno rappresentati all'udienza da procuratori (Articoli 707 e 709 del Codice di procedura francese.)

Il Bellot ha dimostrato tutti gli inconvenienti di questo privilegio, e lo ha respinto dalla legge di Ginevra. Egli dice così:

« Il motivo degli articoli 707 e 709 del Codice di procedura francese è stato di allontanare gli offerenti insolubili.

« Il privilegio esclusivo degli avvocati, che le leggi di messidoro e brumaio, non che i nostri antichi editti non riconoscevano affatto, è stato saggiamente respinto dalla nostra novella legge.

« In effetto, quanto allo scopo che si proponeva siffatta misura, quello cioè di allontanare gli offerenti insolubili sotto il sistema della nostra legge, gli inconvenienti che possono derivare dall'aggiudicazione fatta a persone insolubili sono minori di quelli che si verificavano sotto la pratica francese. D'altronde davanti a tribunali, il cui territorio è così ristretto come il nostro, le persone insolubili sono generalmente conosciute, sicchè è assai facile allontanarle dagli incanti.

« Il lieve vantaggio che si prometteva il legislatore francese con la citata disposizione è stata ben poca cosa a fronte degli inconvenienti gravi ch'essa ha presentato nella pratica. Si son veduti gli avvocati offerenti, divenuti aggiudicatari, non voler dichiarare la

persona per la quale avevano licitato, se non dopo averla costretta a dar loro un compenso non ammesso dalla tariffa.

« Il monopolio degli incanti in mano degli avvocati mette le aggiudicazioni in piena loro balla; in parecchi tribunali di Francia si son veduti gli avvocati riunirsi in corpo per comprare in società tutti gli immobili esposti in vendita al prezzo che essi volevano, e di cui si trovavano sempre i padroni, stante il divieto ad ogni altra persona di licitare in concorrenza con essi. Così l'aggiudicazione si faceva in loro favore a vile prezzo; gl'immobili erano poscia rivenduti da essi pel loro vero valore, ed essi godevano di tutta la differenza, la quale non derivava che dalla loro connivenza e dal vizio della legge che l'autorizzava.

« Il monopolio degli avvocati negli incanti ha dunque nel sistema francese due risultati egualmente dannosi ai debitori: 1° Di spogliarli dei loro immobili a vil prezzo; 2° Di rendere quegli ufficiali ministeriali più ardenti, più corrivi ai giudizi di espropriazione pei grandi vantaggi che ne ritraggono. Quante famiglie debbono la loro ruina a questo privilegio imprudentemente dato agli avvocati! Per tal modo all'epoca della redazione della nostra legge sorse una voce sola per riformare siffatta disposizione così viziosa. » (BELLOR, pag. 527 a 529.)

Abusando della facoltà fatta generalmente a chiunque di offrire all'incanto per persona da nominare, presso alcuni corpi giudiziari si era costituita una classe d'individui che del concorrere agli incanti per poi rivendere soleva fare una speculazione riprovevole e pericolosa. Costoro si erano insignoriti degli incanti pubblici, allontanando ogni altro concorrente con gare che riescivano rovinose sì che nessuno poteva comprare se non da loro. La qual cosa pregiudicava grandemente il debitore e i creditori. Il nuovo Codice di procedura non poteva tollerare la persistenza di questo disordine. Per lo che dispose che soltanto i procuratori legalmente esercenti possano offrire all'incanto per conto di persona da dichiararsi. (Rel. al Re.)

Per ottenere che la vendita fosse fatta seriamente ed evitare che si ricorra a nuovi incanti per non essersi dal venditore consegnato il prezzo dell'immobile, è necessario che gli oblatori dieno delle garanzie della loro solvibilità. La procedura sarda del 1854 nell'articolo 781 disponeva che non si ammettessero ad offrire negli incanti se non le persone che si fossero fatte iscrivere sopra un registro tenuto dal segretario, e previa autorizzazione del presidente, il quale potea esigere dalle persone che non risultavano risponsabili gli opportuni attestati. Ma nella pratica tali provvedimenti non fecero buona prova. Il presidente non poteva conoscere tutti i concorrenti. Se egli ne escludeva molti era probabile che l'immobile si vendesse a vil prezzo; se ne ammetteva troppi, potevano intromettersi tra gli oblatori delle persone insolventi.

A cansare questi sconci con la procedura sarda del 1859 si dispose nell'articolo 805 di non ammettersi ad offrire negli incanti se non le persone che ne avessero ottenuto l'autorizzazione dal presidente del tribunale, il quale non doveva accordarla se non a coloro che gli risultassero responsabili, richiedendo all'uopo gli opportuni attestati, senza costo di spesa; si fece poi facoltà di offrire agli incanti senza autorizzazione a coloro che avessero fatto il deposito delle spese e del decimo del prezzo. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Col progetto del Codice di procedura italiano fu allargata la facoltà del presidente come si legge in questo articolo. Si dovettero aver presenti le parole del Bellot, così eminente scrittore, il quale commentando la procedura ginevrina, che non richiede alcuna cauzione o consegna di somme, dice:

« Questi provvedimenti sono stati messi da parte perchè difficili ad eseguire ed atti a raffreddare gli incanti ed a tener lontani gli offerenti. La loro utilità in alcuni casi particolari non poteva compensare il loro effetto generale ch'era quello di nuocere agli incanti, i quali richiedono prontezza, ed anche fino alla vendita un certo segreto sul vero oblatore, condizioni escluse da tali provvedimenti. » (BELLOT, proc. civ. pag. 529.)

Se non che nella Commissione legislativa l'avvocato Borgomanero propose appunto di togliere al presidente la facoltà di dispensare dal deposito, perchè tale facoltà lo metteva certo in imbarazzo, ed avea l'apparenza di privilegio che conveniva togliere, e perchè ad ogni modo il deposito, senza recar danno, assicurava l'andamento e l'esito del giudizio meglio che una solvibilità presunta.

Ma la proposta fu respinta per la ragione che bisognava agevolare in ogni guisa la concorrenza all'asta. Perchè escluderè dall'asta una persona notoriamente solvibile solamente perchè non vuole o al momento non può fare il deposito? Sempre i tribunali giudicano, quando occorre, sul doversi o no dare cauzione, anche avuto riguardo alla qualità delle persone. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1866, verbale n° 23.)

Pel registro degli offerenti vedi l'articolo 275, n° 7, del regolamento generale giudiziario.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 72 e 134, e pei diritti dei procuratori i numeri 341 e 342 della tariffa civile.

La dichiarazione della quale si fa parola nel primo capoverso, purchè sia scritta nello stesso atto di deliberamento, è esente da registro, ancorchè fatta in favore di un sollicitante. (Min. fin. 19 maggio 1868, numeri 29/4435.)

La dispensa dal deposito del decimo si fa con decreto. (N° 92 della tariffa civile.)

L'annotazione nel registro degli offerenti è esente da tassa di registro. (Min. fin. 28 gennaio 1867, numeri 128|8.)

ART. 673. Il debitore non può offerire all'incanto, salvo che sia erede con beneficio d'inventario.

Sard. 807 — Nap. 64 l. spr.

Parlando in generale, ogni persona che ha la capacità di acquistare può essere ammessa ad offrire agli incanti. L'articolo 1456 del Codice civile dichiara che possono comprare tutti quelli cui non è vietato dalla legge, e gli articoli che lo seguono stabiliscono chi sieno.

Questo articolo toglie tale diritto al debitore. Ed è ragionevole, poichè sarebbe assurdo ammettere tra gli acquirenti colui che è dalla giustizia costretto a vendere e che non potrebbe dare alcuna seria garanzia di solvibilità. Ma ne dà facoltà al debitore che sia erede con beneficio d'inventario, perocchè egli non è debitore personalmente, e non può dirsi che l'espropriazione sia rivolta contro di lui. Per tanto nulla ostava che si ammettesse a far partito, tanto più che può esservi spinto dal desiderio di ritenere in famiglia uno stabile avito, e ad offrirne, in concorso degli altri che si presentino all'incanto, un prezzo, il quale migliori la condizione dei creditori. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. — BELLOT, pag. 530.)

ART. 674. All'udienza stabilita per l'incanto il cancelliere, sull'istanza del creditore, legge il bando. Indi si procede all'incanto.

A quest'effetto si accendono candele che durino ciascuna un minuto circa.

La vendita segue a favore di chi abbia fatto l'offerta maggiore.

Si ha per offerta maggiore quella, dopo la quale siansi accese ed estinte successivamente tre candele, senza maggiore offerta.

Ogni offerente cessa di essere obbligato quando la sua offerta sia stata superata da un'altra, sebbene questa fosse dichiarata nulla.

Se l'incanto non possa compiersi nella stessa udienza, sarà continuato nel primo giorno seguente, non festivo, quantunque non sia giorno d'udienza.

Sard. 802 e 803 — Nap. 62 e 65 l. spr. — Parm. 845 — Est. 924.

La vendita all'asta pubblica si fa per mezzo degli incanti, i quali debbono aver luogo nel giorno stabilito e pubblicato nei bandi. Se si facessero in giorno diverso, la vendita sarebbe nulla, non solo perchè si tratta di una formalità essenziale, ma anche perchè l'osservanza di quest'articolo è prescritta a pena di nullità (art. 707).

Le legge dice: *sull'istanza del creditore*; parole generali che muovono dal principio che il tribunale non può procedervi di ufficio, e che dimostrano potervisi procedere ad istanza del creditore espropriante e del creditore che per avventura gli sia stato surrogato. Essi infatti nell'intervallo potrebbero aver perduto l'interesse e tutte le parti potrebbero trovarsi d'accordo per lasciar cadere la procedura d'esecuzione. (BELLOR, pag. 525.)

Innanzi tutto si deve leggere il bando. Questa formalità ha per iscopo di far conoscere agli oblatori quali sieno gli immobili che si vendono, quali le condizioni. Ove però si consideri che gli offerenti ne erano stati già fatti consapevoli dalla pubblicazione e dalla inserzione dei bandi, questa formalità prescritta a pena di nullità (art. 707) non ha tutta l'importanza che le si attribuisce.

In generale la vendita agli incanti degli immobili in tutte le legislazioni ha luogo allo spegnersi di candele preparate in modo che durino un intervallo di tempo più o meno breve, ed all'ultimo e migliore offerente. Questa maniera fu introdotta dalle leggi di messidoro e di brumaio, le quali l'avevano tratta dagli usi anteriori, ed in particolare da ciò che si praticava nelle vendite della compagnia inglese delle Indie Orientali. Lo stesso modo si è seguito dalla nostra legge. (BELLOR, pag. 531 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 1009 e 1012, vol. V, parte 1^a - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 177.)

L'offerente, il quale non è più obbligato perchè la sua offerta è stata superata da un'altra, non può far rivivere la sua offerta facendo annullare quella che aveva coverta la sua. La legge considera come non mai esistita l'offerta superata, ed a tal modo meglio garantisce gli interessi delle parti, perocchè l'offerta migliore, sebbene non valida, dimostra l'intenzione dell'offerente di elevare il prezzo dell'immobile.

Nè un oblatore potrebbe ritrarre la sua offerta sotto pretesto che la precedente sia nulla. Egli ha assunto la sua obbligazione direttamente con la giustizia, non per mezzo del precedente oblatore, ed a condizione che l'offerta precedente sia valida; egli si è obbligato a pagare un certo prezzo perchè ha creduto che corrispondesse all'intrinseco valore del fondo, e non per le offerte precedenti, sulle quali era in sua libertà di rincarire o no. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 1016 e 1017, vol. V, parte 1^a - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 177.)

Nella Commissione legislativa il commissario Castelli Edoardo propose che l'incanto degli immobili invece di essere fatto dinanzi all'intero tribunale, fosse fatto in presenza d'uno dei giudici delegato a ciò dal tribunale stesso. Se all'incanto dei mobili basta il solo cancelliere o un usciere, o un notaio, non c'è bisogno di esigere per l'incanto degli immobili tutto un tribunale, con perdita di tempo dannosa al servizio e con necessità di aver maggior numero di

giudici. Incidenti nell'incanto sogliono avvenire di raro; e quando avvengano o saranno decisi dal giudice delegato, oppure saranno rimessi al tribunale, secondo i casi.

Altri commissari combatterono la proposta. La sproppriazione è atto solenne, che ad essere compiuto richiede l'ufficio e la pronuncia di un corpo giudicante. Ove l'intero corpo giudicante non presieda all'incanto, ma vi presieda per esso un giudice delegato, le opposizioni e gli incidenti moltiplicheranno con la speranza di ritardare l'esito del giudizio. Imperocchè sulle opposizioni o pronuncia il giudice delegato, e non si può non far luogo a reclamo da esso al tribunale, oppure il giudice rimette al tribunale per la decisione, e occorrono nuovi diffidamenti agli interessati per quanto l'incanto si ritenti. L'assistenza agli incanti dell'intero collegio può produrre sì alquanta perdita di tempo, ma non tale che sia per rendere necessario un maggior numero di giudici. Non è lecito argomentare dall'incanto dei mobili, perchè questi si vendono il più spesso dove non sono giudici, e perchè sopra essi non si intrecciano quei diritti multiformi e molteplici che nei giudizi di sproppriazione vengono in lotta sull'immobile da sproppriare.

Un commissario propose che gli incanti degli immobili fossero fatti dinanzi ai pretori dentro la misura della loro competenza relativamente alle azioni reali immobiliari.

Un altro commissario avvisò che fosse da accogliere tra le opposte opinioni un temperamento. Se furono presentate opposizioni agli incanti un giorno prima del giorno assegnato a sperimentarli, presieda ad essi il tribunale, se no, il giudice delegato. Però in ogni caso la sentenza di vendita sia pronunciata dal tribunale.

Un commissario osservò, rispetto a questo partito di temperamento, essere inconveniente che tra l'ordinanza del giudice e la sentenza del tribunale interceda un intervallo, durante il quale mal si potrebbe precisare e regolare giuridicamente lo stato delle cose e la condizione delle persone.

Posto ai voti se gli incanti degli immobili avessero ad essere fatti davanti al tribunale o davanti a giudici delegati, la Commissione deliberò che avessero ad essere fatti davanti al tribunale. (Commis. legis. seduta 11 maggio 1865, verb. n° 17.)

Nel progetto mancava l'ultimo capoverso, ed un altro commissario avvertì non essere difficile ad accadere che l'incanto non possa compiersi in un giorno solo. Allora se non si provvede (egli diceva) converrà fissare nuova udienza con nuovi bandi e forme interamente ripetuti. Provvedasi adunque, ma non rimettendosene all'arbitrio del giudice, piuttosto stabilendo una norma nella legge. La norma potrebbe essere che, non finito l'incanto all'udienza assegnata, si abbia a continuare nel giorno successivo non feriato. Del resto i tribunali avranno cura di fissare tanti incanti quanti possano farne.

La proposta fu ammessa senza opposizione. (Commiss. legisl. seduta 19 maggio 1865, verbale numero 23.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 135, pei diritti degli uscieri i numeri 270 e 271 e pei diritti de' procuratori i numeri 342 e 343 della tariffa civile.

La sentenza di aggiudicazione è soggetta a registro entro cinque giorni con tassa fissa di lire 3 per cento (articolo 36 della legge del registro ed articolo 4 del decreto di esecuzione).

ART. 675. Quando le prime tre candele accese successivamente siasi estinte senza che siasi fatta offerta, è dichiarato compratore, per il prezzo portato dal bando, il creditore che abbia fatto l'offerta di cui negli articoli 663, 664 e 665.

Nel caso di stima, se non siano state fatte offerte all'incanto, il tribunale ordina che l'incanto si rinnovi in altra audienza, ribassando il prezzo di un decimo almeno, e così successivamente finchè non si abbiano offerenti.

Sard. 802.

* Vedi quanto è detto sotto gli articoli 663, 664, 665.

Pei diritti de' cancellieri vedi il numero 115 della tariffa civile.

ART. 676. Il compratore, nel processo verbale dell'incanto di cui nell'articolo 685, deve fare la dichiarazione o l'elezione di domicilio o residenza, a termini dell'articolo 563, nella città in cui seguì la vendita. In difetto le notificazioni saranno fatte alla cancelleria del tribunale.

Sard. 804.

Lo scopo di questa disposizione è di facilitare le notificazioni e le citazioni che si dovessero fare in dipendenza della vendita. (SCIALOJA, proc. civ. § 4018, vol. V, parte 1^a.)

ART. 677. Il compratore può ritirare il deposito del decimo col consenso di tutti i creditori comparsi nel giudizio di graduazione, o giustificando di avere integralmente soddisfatto il prezzo, e adempiute le condizioni della vendita.

Il cancelliere, nel termine stabilito dalla legge sulla cassa dei depositi e prestiti, da computarsi dalla vendita definitiva, trasmette alla cassa stessa l'anzidetto deposito, il quale frutterà a vantaggio del compratore.

I depositi fatti dagli altri offerenti sono loro restituiti.

Sard. 805.

Pei diritti de' cancellieri vedi il numero 120 e pei diritti dei procuratori il numero 341 della tariffa civile.

Vedi pure la legge per la cassa dei depositi e prestiti 17 maggio 1863, n° 1270, ed il regolamento corrispondente 25 agosto 1863, n° 1444.

ART. 678. Il procuratore esercente davanti il tribunale a cui siano stati venduti i beni nell'incanto, può dichiarare, nei tre giorni successivi a quello della vendita, di aver fatto l'acquisto per una terza persona; la vendita s'intende fatta a questa, se nello stesso termine essa abbia accettata la dichiarazione con atto ricevuto dal cancelliere del tribunale, oppure il dichiarante abbia nel detto termine depositato nella cancelleria un mandato speciale per quest'oggetto, anteriore alla vendita.

Il compratore rimane responsabile finchè la persona dichiarata non abbia adempiute le condizioni prescritte nell'articolo 672, capoversi secondo e terzo.

La dichiarazione o elezione di domicilio o di residenza fatta dal compratore è obbligatoria per la detta persona, finchè questa non abbia notificato la dichiarazione o elezione di altro domicilio o di altra residenza in conformità dell'articolo 676.

Sard. 808 — Nap. 53 l. spr.

La facoltà di offrire all'incanto per conto di persona da dichiararsi, ora ristretta ai procuratori per le ragioni esposte nell'articolo 672, non è attinta dalle leggi romane, ma è sorta nel diritto odierno. Vuolsi che sia stata originata dalla ripugnanza delle persone di riguardo d'intervenire agl'incanti per tema di essere accusate di cupidigia e di malevolenza pel debitore.

Il Bellot attribuisce a questa istituzione lo scopo di evitare il pagamento del diritto fiscale per la trasmissione della proprietà immobiliare del compratore nella terza persona dichiarata, pagamento che non deve più farsi quando quella trasmissione di proprietà non si considera come una seconda vendita.

Il termine posto dalla legge per godere di questo beneficio è breve: la dichiarazione va fatta nei tre giorni successivi a quello della vendita. Questo termine non è franco, siccome si prova dalle parole stesse dell'articolo. È chiaro però che la dichiarazione potrebbe farsi durante gl'incanti o immediatamente dopo.

Non è certamente vietato, sebbene il Codice non lo dica espressamente, che il procuratore dichiari parecchie persone. Ma in tal caso tutte sarebbero tenute solidariamente al pagamento del prezzo.

Perocchè il prezzo nel momento della vendita rappresentava il fondo nella sua integrità e non era suscettivo di divisione. Se parecchie persone si fossero riunite per acquistarlo, sarebbero state tenute solidariamente del prezzo e la ripartizione che avrebbero potuto farne fra di loro non avrebbe per certo obbligato il venditore o i suoi creditori; in questo caso si dovrebbero applicare gli articoli 1202 e 1206 del Codice civile. Or si deve dire lo stesso nella ipotesi che discorriamo, perchè la vendita si deve presumere fatta direttamente alle persone dichiarate. (BELLON, pag. 535 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 1020, 1021 e 1026, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 73 e 137, e pei diritti de' procuratori il n° 344 della tariffa civile.

ART. 679. Dopo la vendita, e otto giorni almeno prima della scadenza del termine stabilito in appresso per l'aumento del sesto, il cancelliere del tribunale fa inserire nel giornale, o nei giornali in cui fu pubblicato il bando per l'incanto, una nota contenente:

- 1° L'indicazione dei beni immobili venduti;
- 2° La data della vendita;
- 3° Il nome e cognome del compratore;
- 4° Il prezzo della vendita;
- 5° Il giorno in cui scade il termine per l'aumento

del sesto.

Sard. 809.

Lo scopo di questa formalità è evidentemente quello di annunziare al pubblico il risultamento della vendita e di eccitare all'aumento del sesto coloro cui convenisse la compra del fondo anche per un prezzo maggiore. Si è con ciò cercato pur di sopperire al difetto del secondo incanto che volle togliersi. (Rel. Gov. Sard. - SCIALOIA, proc. civ. § 1019, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 74 e 138 della tariffa civile.

L'avviso e la pubblicazione si fanno a carico del cancelliere, non della parte (n° 138 della tariffa civile).

ART. 680. Nei quindici giorni successivi a quello della vendita è ammesso l'aumento non minore del sesto sul prezzo della medesima, purchè sia fatto da persona che abbia adempiuto le condizioni prescritte dall'articolo 672, capoversi secondo e terzo, per mezzo di atto ricevuto dal cancelliere del tribunale, con costituzione di un procuratore.

In caso di più aumenti, l'offerta maggiore è preferita; tra offerte eguali è preferita la prima.

Sard. 810 — Nap. 55 l. spr. — Parm. 847 a 849.

Il vizio capitale della procedura di espropriazione, secondo la legge dell'11 brumaio anno VII, consisteva nella soverchia semplicità e rapidità delle sue forme. L'aggiudicazione era unica ed irrevocabile; essa non ammetteva alcun rimedio contro la vendita una volta consumata, qualunque fosse la viltà del prezzo. Per tal modo sotto quella legge si videro parecchi esempi di vendite a vil prezzo cagionare un vero scandalo.

A prevenire siffatti inconvenienti il Codice di procedura francese fece ricorso a due rimedii: 1° Una doppia aggiudicazione, l'una preparatoria e l'altra definitiva; 2° La facoltà dell'aumento accordata pure dopo l'aggiudicazione definitiva tra un breve termine ed in certi limiti.

L'aggiudicazione preparatoria non rispose affatto allo scopo che con essa si proponeva; fu una formalità che divenne oziosa. Niun offerente vi si presentava, perchè non aveva alcun interesse a farsi conoscere prima.

Ma non fu lo stesso della facoltà di aumentare il prezzo. Se in seguito di un'accidentale mancanza di concorrenti, l'aggiudicazione si fece a vil prezzo, la facoltà dell'aumento tra un breve termine era una via aperta per evitare agli espropriati ed ai creditori la perdita che ne avrebbero avuta; la loro sollecitudine veniva eccitata ed il rumore di una vendita a vil prezzo attirava ben tosto offerte maggiori.

Così si è mantenuta in questo articolo la facoltà dell'aumento fissandone il termine a quindici giorni successivi a quello della vendita e riducendo l'aumento al sesto del prezzo.

Non si è fissato un termine maggiore di quindici giorni, nè si è permesso che l'aumento sia del solo decimo, come alcuno pensò nella compilazione della legge di procedura di Ginevra e come un commissario pur voleva nella nostra Commissione legislativa per le seguenti ragioni:

1° Un termine più lungo presentava un doppio inconveniente: raffreddare gli offerenti con l'incertezza sulla stabilità dell'aggiudicazione fatta in loro favore; ritardare il regolamento definitivo dei diritti dei creditori.

2° Se la quantità di cui si ammette l'aumento fosse stata troppo tenue, per esempio un decimo, si sarebbe abituati a non considerare l'aggiudicazione che come provvisoria e si sarebbe cessati dal presentarsi per usare soltanto della facoltà dell'aumento. Si sarebbe così veduto rinascere la distinzione tra l'aggiudicazione preparatoria e l'aggiudicazione definitiva del Codice francese; la vera aggiudicazione definitiva ed ordinaria sarebbe stata quella dell'aumento.

3° Se si vuole che nel giorno dell'aggiudicazione vi sia un concorso di offerenti e un calore nelle offerte, bisogna che si sappia bené che l'aggiudicazione è irrevocabile, salvo il caso di una lesione troppo forte contro la quale solo una via dev'essere aperta.

4° Con una quotità di un decimo invece di un sesto si sarebbe avuto senza dubbio un maggior numero di persone che avessero aumentato il prezzo, ma così le aggiudicazioni per la mancanza di offerenti sarebbero state generalmente al di sotto del prezzo che farà loro raggiungere il sistema opposto di una minor facilità di aumento: è a presumere che l'altezza del prezzo che l'aumento abbia procurato in alcuni casi particolari non abbia punto contrab-
bilanciato la bassezza che una troppo grande latitudine su questo punto ha prodotto nelle aggiudicazioni in generale.

5° L'aumento non dev'essere considerato come il regime ordinario, ma come una risorsa straordinaria ne' casi rari di una forte lesione. Sotto questo rapporto la quotità richiesta per esservi ammesso deve essere sufficientemente elevata. (BELLOR, pag. 531 a 533 - Commiss. legisl. seduta 10 maggio 1865, verb. n° 16.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 75, 92 e 139, e pei diritti de' procuratori il numero 345 della tariffa civile.

ART. 681. Il presidente, sulla presentazione del detto atto che il cancelliere deve fargli nei tre giorni successivi, stabilisce in fine del medesimo l'udienza per il nuovo incanto entro un termine non minore di giorni trenta, nè maggiore di cinquanta.

Il cancelliere forma un nuovo bando, aggiungendo alle indicazioni del primo l'importare del prezzo della vendita, il seguito aumento, e la data di questi due atti.

Questo bando, venti giorni almeno prima di quello stabilito per l'incanto, è notificato al compratore, al creditore istante, e al debitore, e pubblicato, affisso, inserito, e depositato a norma dell'articolo 668.

Sard. 811 — Nap. 58 l. spr. — Parm. 848 — Est. 925.

Il termine di tre giorni, nel quale il cancelliere deve presentare l'atto di aumento al presidente, comincia a decorrere da quello in cui è spirato il termine di quindici giorni concesso per proporlo. Perciocchè la legge concede quest'ultimo termine per fare l'aumento, e permette che se ne facciano parecchi; per conseguenza, finchè non sia tutto spirato, non si può procedere oltre senza pregiudicare gl'interessi delle parti interessate e di quegli stessi che volessero concorrere a fare un aumento maggiore.

Il termine entro il quale deve procedersi all'incanto non può cominciare se non dal giorno successivo a quello in cui il cancelliere ha esibito l'atto di aumento.

La legge invita a concorrere tutti quelli che sono capaci di offrire: quindi la necessità di nuovi bandi che li annunzino al pubblico

per provocare novelli aumenti tra i quali la lotta è aperta. Il bando deve essere inoltre notificato al compratore, al creditore istante e al debitore, poichè costoro hanno tutti interesse ad assicurarsi della regolarità dell'aumento e soprattutto della capacità legale dell'offerente; essi devono perciò averne una conoscenza più particolare. (BELLOR, pag. 534 — SCIALOJA, proc. civ. §§ 1048 e 1049, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 93, 131 e 132 della tariffa civile.

ART. 682. All'udienza stabilita si procederà all'incanto a norma dell'articolo 674. Se non sia fatta un'offerta maggiore, è dichiarato compratore chi ha fatto l'aumento.

Il nuovo compratore, oltre l'adempimento degli obblighi del suo contratto, deve rimborsare il precedente delle spese già pagate.

Questa vendita è definitiva.

Sard. 811 — Nap. 60 l. spr. — Est. 926.

Questa vendita è definitiva. Tale disposizione è giusta, perchè bisogna presumere che dopo l'aumento di sesto, l'immobile ha raggiunto il suo valore; e perchè altre dilazioni concesse per altri aumenti apporterebbero il grave inconveniente di differire indefinitamente il pagamento dei creditori. (Rel. Gov. Sard. — Rel. al Re.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il numero 135 della tariffa civile.

ART. 683. Quando chi ha fatto l'aumento sul prezzo non promova la vendita nei termini stabiliti dall'articolo 681, è in facoltà del compratore, del debitore, del creditore istante, o di qualunque fra i creditori iscritti, di farvi procedere nel modo ivi stabilito, purchè l'istanza per il nuovo incanto sia proposta nel termine di giorni quaranta da quello in cui fu fatto l'aumento.

Scaduto questo termine senza che l'istanza sia stata fatta, l'aumento proposto si ha come non avvenuto, e rimane ferma la vendita. In questo caso chi fece l'aumento e non promosse l'incanto è condannato a istanza degli interessati al pagamento di una indennità equivalente al vigesimo del prezzo della vendita, che insieme con questo sarà distribuito nel giudizio di graduazione.

Sard. 812 — Nap. 61 l. spr.

Fatto l'aumento di sesto, sarebbe pregiudizievole agl'interessi del debitore, del creditore istante e degli altri creditori iscritti, e potrebbe esserlo anche agli interessi del compratore, se la vendita fosse

abbandonata. Perciocchè l'offerta dell'aumento dimostra che il fondo vale realmente di più e giova a quelli tentare una seconda volta gl'incanti. Potrebbe poi premere al compratore di non restare fermo nell'acquisto. Onde la facoltà data a tutti essi di fare istanza pel nuovo incanto fra un termine stabilito. Se niuno poi se ne dà pensiero, l'aumento si ha come non avvenuto, resta ferma la vendita e chi ha fatto l'aumento è condannato ad una indennità equivalente al vigesimo del prezzo della vendita.

Per la quale indennità nella Commissione legislativa disse un commissario che: o può rispondere chi fece l'aumento, e val meglio che sia tenuto ad esso, o non può, e la disposizione è illusoria. Ma gli fu risposto che il vigesimo non è che una multa e può esservi persona capace a rispondere pel vigesimo e non per l'aumento. (Commis. legisl. seduta 19 maggio 1862, verbale n° 23 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 1055 e 1058, vol. V, parte 1ª.)

ART. 684. Le spese della sentenza di vendita, della tassa di registro, e della trascrizione della sentenza medesima, sono a carico del compratore.

La tassa di registro e quella della trascrizione sono restituite se la vendita sia dichiarata nulla.

Le altre spese ordinarie del giudizio sono anticipate dal compratore, salvo il prelevarle sul prezzo della vendita.

Le spese straordinarie, cioè quelle per le istanze sugli incidenti, sono a carico di chi abbia fatto contestazioni non fondate.

L'autorità giudiziaria può dichiarare che le spese cagionate da eccezioni non fondate del debitore siano prelevate sul prezzo della vendita.

Sard. 827 e 828 — Nap. 77 I. spr. — Parm. 852 e 855 — Est. 930.

Fu proposto dall'ispettore generale Castelli togliersi quanto riguarda la tassa di registro per la vendita e per la trascrizione e specialmente la disposizione che essa tassa abbia ad essere restituita quando la vendita sia dichiarata nulla. E ciò perchè dispongono già in proposito l'articolo 78, numero 1, della legge di registro 21 aprile 1862 e l'articolo 11 della legge sulle tasse ipotecarie 6 maggio 1862.

Ma sulla osservazione di esser conveniente che la disposizione fosse mantenuta, affinchè essa rimanga come massima indipendente dalle leggi speciali, la Commissione legislativa respinse la proposta. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, verb. n° 24, allegato n° 1.)

Le spese delle istanze sugli incidenti sono dette *straordinarie* perchè non comprese fra quelle che debbono essere fatte necessariamente per giungere alla vendita. Il Codice di procedura francese

nell'articolo 714 prescrive in modo generale che codeste spese sieno preferite sul prezzo quando sia stato così ordinato con la sentenza del tribunale.

Le disposizioni corrispondenti del nostro Codice, cioè i due ultimi capoversi di questo articolo, furono tratte dall'articolo 115 del regio editto ipotecario del Piemonte e sono per certo giuste e prudenti. (SCIALOJA, proc. civ. § 929, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il numero 133 della tariffa civile.

ART. 685. La sentenza di vendita consiste

Nel processo verbale dell'incanto in cui si riferiscono col bando le condizioni della vendita ;

Nella dichiarazione di chi resta compratore ;

Nell'ordine al debitore o sequestratario di rilasciare il possesso dei beni a favore dello stesso compratore ;

E, se sia stato venduto il dominio diretto di beni soggetti ad enfiteusi, nell'ordine all'enfiteuta di riconoscere per concedente il compratore, e di pagare a lui le annue prestazioni.

La sentenza è notificata al debitore, e, nel caso indicato nel capoverso precedente, anche all'enfiteuta.

Se vi sia un sequestratario, è al medesimo notificato l'estratto della sentenza nella parte contenente l'ordine di rilascio.

Il cancelliere, nei dieci giorni successivi alla vendita definitiva, fa trascrivere la sentenza di vendita, sotto pena di una multa estendibile a lire mille, oltre il risarcimento dei danni.

Sard. 828 — Nap. 78 e 79 l. spr. — Parm. 851.

La sentenza di vendita è l'atto che pone termine alla procedura di espropriazione e ne svolge tutte le conseguenze a profitto dei creditori iscritti, ai quali dopo di essa non resta che a procedere al giudizio d'ordine.

Questa sentenza è lo stesso contratto di vendita passato innanzi alla giustizia. Perciò deve riprodurre e riassumere in sé le formalità che lo hanno preceduto e messo in atto, cioè il bando, le condizioni della vendita, il verbale d'incanto ed il nome del compratore. Inoltre, e per la natura stessa di questa vendita fatta innanzi al tribunale, e perchè i beni soggetti a subasta erano già sotto la mano della giustizia, e perchè il compratore deve prenderne possesso, è mestieri che la sentenza esprima l'ordine al debitore o sequestratario di rilasciare al compratore il possesso dei beni, e se sia stato venduto

il dominio diretto dei beni soggetti ad enfiteusi l'ordine all'enfiteuta di riconoscere per concedente il compratore e di pagare a lui le annue prestazioni.

La sentenza di vendita non pronunciando sopra una data controversia e restringendosi in fondo a dichiarare un fatto, a dichiarare cioè chi sia il compratore, non è un atto veramente contenzioso, e quindi non è soggetta alle regole generali a cui sono sottoposte tutte le altre sentenze. Così, per esempio, non è necessario che sia motivata, anche perchè i suoi motivi deriverebbero dalla stessa enunciazione di fatti avvenuti durante l'incanto e sopra tutto da questo, che è stato dichiarato compratore il miglior offerente. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1060 e 1061, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 663, 664 e 665.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 135 e 136 della tariffa civile.

Nella sentenza si riscuote solamente la tassa dovuta per l'aggiudicazione definitiva, quando per mancanza di aumento di sesto l'aggiudicazione provvisoria si trasmuta in definitiva. (Min. fin. 8 settembre 1862, n° 126.)

Pei diritti de' conservatori vedi la legge 28 dicembre 1867, n° 4137.

ART. 686. La vendita all'incanto trasferisce nel compratore soltanto i diritti che appartenevano sui beni immobili al debitore spropiato.

Sard. 829 e 846 — Nap. 70 l. spr. — Parm. 868.

Nel progetto del Codice di procedura vigente questo articolo era così concepito:

« La vendita all'incanto non trasferisce nel compratore altri diritti sull'immobile tranne quelli che appartenevano al debitore spropiato. »

Nella Commissione legislativa il presidente Viscardi proponeva che l'acquisto fatto per autorità di giustizia avesse garanzie maggiori ed effetti più sicuri per favorire il concorso degli oblatori all'asta pubblica. A questo proposito un altro commissario avvertiva la gravità della questione. Il Codice francese del 1806, dopo discussione profonda riferita ampiamente da Locré, confermò il sistema già invalso nella Francia, *que l'adjudication définitive ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi.* Il Codice di Ginevra, sapientemente motivato dal Bellot, stabilì nell'articolo 624: *Aucune revendication de la propriété des biens adjugés ne sera admise postérieurement à l'adjudication.* Ora, confrontando le conseguenze pratiche de' due sistemi, fu riconosciuto che entrambi sono produttivi d'inconvenienti. Il sistema francese compromette l'aggiudicatario che pagò l'immobile e può essere costretto a perderlo. Il sistema ginevrino compromette il terzo evitto che

può perdere la sua proprietà per non aver fatto opposizione alla vendita. Altri commissari considerarono che il principio proposto nel progetto del Codice di procedura fosse conforme a quanto trovavasi sancito senza reclamo nelle diverse legislazioni già vigenti, che come per le vendite private o volontarie, così per le vendite giudiziali e forzate, che sono il surrogato di quelle, dovesse valere il principio *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habeat*; che col sistema della trascrizione di ogni atto traslativo di proprietà o ristrettivo della medesima, anche il concorrente ai pubblici incanti, al pari di colui che tratta a partito privato, può conoscere con sicurezza bastevole quale sieno le eventualità del suo acquisto. Dal che essi commissari concludevano l'articolo del progetto essere sostenuto dal rigore dei principii e andare esente, nella legislazione nuova, dallo inconveniente più grave, segnalato nel sistema francese, dall'inconveniente, cioè, che il concorrente agli incanti mal possa assicurarsi della provenienza e della condizione dell'immobile posto in vendita onde la poca sicurezza delle aggiudicazioni allontana i concorrenti dai pubblici incanti e diminuisce il prezzo delle vendite giudiziali comparativamente alle vendite private.

Posta ai voti la proposta fu respinta dalla Commissione. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, verb. n° 24, allegato n° 1.)

Esposto così il compratore ad una possibile evizione, fa d'uopo ricercare il principio regolatore intorno agli effetti della vendita in seguito di espropriazione forzata. Tale vendita non è al tutto simile ad una vendita volontaria, nè in tutto dissimile. Si errerebbe tanto nel confondere quanto nel separare assolutamente la natura di questi due atti.

La prima è una vendita in quanto vi concorre da un canto l'obbligo della tradizione di una cosa, dall'altro quello di pagarla. Ma oltre a questo carattere generalissimo, essa contiene in sè degli elementi affatto diversi dalle vendite volontarie, specialmente rispetto alla persona del venditore. Ed in vero, chi vende? Non il proprietario della cosa, cioè il debitore, perchè si vende suo malgrado; non i creditori, i quali non fanno se non che chiedere alla giustizia l'adempimento di una obbligazione. Vende la giustizia, e questa proposizione non è nè anco esatta; essa ordina la vendita. Dal che deriva che si debbano applicare alla vendita forzata quelle sole norme generali che non sieno contrarie alla sua indole speciale.

Questo è il principio regolatore.

La è materia tutta di Codice civile, sicchè non conviene discendere ad applicazioni nei casi più o meno dubbii. Ma non si può fare a meno di ricordarne un solo che è il più importante.

Quale azione avrebbe il compratore per essere rivalso del prezzo già sborsato? Egli avrebbe l'azione *condictio indebiti* per riavere in tutto o in parte (secondo che è stato evitto di tutto o di parte del

fondo) il prezzo che hanno ricevuto sia per intero i creditori, sia i creditori ed il debitore proprietario del fondo espropriato. Egli ha pagato perchè ha creduto di comprare. Ma se la compra svanisce o scema in parte, se la sua qualità di compratore è fatta svanire dalla evizione, non rimane che un pagamento fatto per errore, ed è quindi necessario applicare l'articolo 1146 del Codice civile.

Oltre che è ad un tempo principio di diritto e di morale, che nessuno possa arricchirsi col danno altrui; coloro che hanno esatto un prezzo che non era lor dovuto non possono ritenerlo; essi debbono per ogni verso restituirlo.

Per altro, se il creditore espropriante avesse compreso fra i beni di cui chiedeva la subasta alcuni ch'ei sapeva non appartenere al debitore, il compratore avrebbe un'azione contro di lui; ma in somiglianti casi la sua azione sarebbe più di danni ed interessi che di garanzia, e la estimazione del fondamento e della ragionevolezza di siffatta azione dipenderebbe tutta dalle speciali condizioni del fatto su cui cade la controversia. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1080 e 1081, vol. V, parte 1^a.)

ART. 687. Le locazioni fatte dal proprietario precedente sono efficaci anche contro i nuovi proprietari, purchè abbiano data certa anteriore alla notificazione del precetto, senza pregiudizio di ogni diritto che il locatore si fosse riservato per il caso di alienazione.

La locazione non è mantenuta se sia stata fatta in frode. La frode si presume se il fitto sia inferiore di un terzo a quello risultante da perizia o da locazioni precedenti.

Il pagamento dei fitti e dei canoni anticipati non si può opporre al compratore, salvo che sia fatto in conformità della consuetudine locale.

Sard. 844 — Nap. 171. spr., 24.

Intorno alla prima parte dell'articolo è da osservare che si richiede la data certa anteriore alla notificazione del precetto, perocchè quando la data della locazione è posteriore, la presunzione che il debitore abbia voluto, affittando l'immobile, diminuire il pegno de' suoi creditori, è evidente.

Riguardo al primo capoverso non è il solo caso di frode quello di cui parlasi: quando il prezzo è inferiore di un terzo la frode è presunta *jure*. Ma ciò non toglie che essa possa risultare da altre circostanze. Negli altri casi bisogna dimostrarla perchè il giudice se ne convinca: ecco tutta la differenza. In ogni modo la condizione essenziale perchè si annulli il fitto è che vi sia concorsa frode. (BELLOR, pag. 510.)

Per l'ultimo capoverso poi la ragione è chiara. Il pagamento dei

fitti e dei canoni anticipati contrariamente alla consuetudine locale, fatto ad un locatore pieno di debiti e che sta per essere espropriato, è fraudolento. Il conduttore deve mettersi in guardia da questa specie di pagamento inusitato. E se egli, tratto dall'avidità di un affittamento a basso prezzo, paghi anticipatamente, è giusto che ne corra i rischi. (SCIALOIA, proc. civ. § 1092, vol. V, parte 1^a.)

ART. 688. I frutti reputati immobili si vendono secondo le norme stabilite nel capo VI del titolo precedente. Il prezzo è depositato nella cassa dei depositi giudiziali per essere distribuito nel giudizio di graduazione.

Sard. 845 — Nap. 22 l. spr. — Parm. 831 e 834.

Questo articolo è una conseguenza dell'immobilizzazione dei frutti, onde parlasi negli articoli 2085 del Codice civile e 659 di procedura civile. (Rel. Gov. Sard.)

Veggasi quanto è detto sotto tale articolo 659.

§ 3° — *Della rivendita.*

Dopo la vendita il diritto dei creditori ipotecari di perseguire il fondo presso i possessori viene meno. Le ipoteche non gravano più sul fondo; esse si convertono in diritto sul prezzo. Ma la legge non poteva abbandonare la sorte dei creditori alla balia di un audace compratore che, dopo aver comprato, rifiutasse o non potesse pagare. Quindi conferisce loro il diritto, nel caso che questi non adempia a' suoi obblighi, di chiedere che i beni siano rivenduti. La subastazione raggiunge il suo vero scopo col pagamento del prezzo del fondo venduto. Finchè questo non si è pagato, la subasta non è perfetta, sicchè la vendita non si deve già considerare come una nuova, appropriazione nella quale si venda un fondo del compratore o di chi abbia causa da lui, ma come la continuazione della prima subastazione rimasta incompiuta ed interrotta per fatto suo. Dallo adempimento dei suoi obblighi come da un semi-delitto sorge contro il compratore un diritto di danni ed interessi. Sicchè la rivendita è la conseguenza necessaria di ogni vendita non eseguita nella sua integrità e la pena contro il compratore che non adempie alle sue obbligazioni. Ma essa non cambia affatto i diritti dei creditori; al contrario li rispetta e li rende efficaci. (SCIALOIA, proc. civ. § 1094, vol. V, parte 1^a — Rel. Commiss. Dep. Sard. — Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 184.)

ART. 689. Quando il compratore non adempia gli obblighi della vendita, qualunque creditore, conformandosi alle

disposizioni dell'articolo 665, può chiedere con citazione del compratore in via sommaria che i beni siano rivenduti a spese e rischio di lui.

Ordinata dal tribunale la rivendita, e stabilita l'udienza per la medesima, il cancelliere forma un nuovo bando in conformità dell'articolo 667, il quale deve inoltre contenere l'indicazione del nome, cognome e domicilio del compratore, e del prezzo della vendita precedente.

Sard. 832 — Nap. 141 l. spr. — Parm. 874 — Est. 959.

La rivendita può chiedersi semprechè il compratore non adempia gli obblighi della vendita. Ma non vi ha principio, per quanto assoluto, che non vada ristretto entro certi termini. E per quanto la disposizione di questo articolo sia generale non si dovrebbe applicare quando l'inadempimento versi sopra condizioni accessorie e di lieve momento.

Qualunque creditore può chiederla. Tuttavia sembra che non si possa conferire questa facoltà ai creditori chirografarii. Si darebbe una estensione troppo larga alla parola *creditore*, contraria ai principii concernenti la espropriazione forzata; la quale, durante il procedimento e prima di giungere al giudizio di graduazione, è fatta esclusivamente nell'interesse dei creditori iscritti. È naturale che il bando deve contenere altre indicazioni, che, per così dire, rappresentino le nuove condizioni, le nuove circostanze nelle quali si fa la rivendita.

Anche alla rivendita bisogna ricorrere quando il compratore non adempia alle condizioni della vendita dopo l'aumento del sesto. Sarebbe erroneo il credere che in tale caso sia necessario dichiarar nulla la seconda vendita e far risorgere la prima; perocchè l'aumento del sesto risolve la prima vendita, scioglie il compratore da tutte le sue obbligazioni, e la nullità dell'aumento non potrebbe farle rinascere. In un sol caso il proposto aumento si ha come non avvenuto e la prima vendita resta ferma, in quello cioè preveduto dall'articolo 683. Aggiungasi che gli articoli di questo paragrafo non fanno alcuna distinzione. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1095, 1096, 1098, 1101, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i n^o 130 e 131 della tariffa civile.

ART. 690. Il bando è notificato al compratore, al debitore, e ai creditori iscritti, pubblicato, affisso, e inserito nel giornale, e depositato, a norma dell'articolo 668, quindici giorni almeno prima del nuovo incanto. Quando il compratore

abbia cessato di possedere l'immobile, non è necessaria alcuna notificazione al nuovo possessore.

Sard. 835 — Nap. 145 l. spr. — Parm. 876.

Pei diritti de' cancellieri vedi il numero 132 della tariffa civile.

ART. 691. Quando il compratore, prima del nuovo incanto, giustifichi d'aver adempiuto le condizioni della vendita e depositato nella cancelleria la somma stabilita dal tribunale per le spese occorse in dipendenza dell'istanza per la rivendita, questa non avrà luogo.

Sard. 836 — Nap. 146 l. spr. — Parm. 875.

Questa disposizione è nell'interesse dei creditori ai quali accelera il pagamento e nell'interesse dello stesso compratore. D'altronde cessa la ragione che avea provocata la rivendita. (BELLOT, pag. 539.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il numero 102 e pei diritti de' procuratori il numero 346 della tariffa civile.

ART. 692. Nel nuovo incanto si osservano le disposizioni del paragrafo precedente per quanto riguarda la forma di procedere, la dichiarazione del compratore e l'aumento del sesto.

Sard. 838.

Sembra che il concorso e la surrogazione dei creditori, di che è parola negli articoli 575 e 661 Cod. proc. civile si possano ammettere nella rivendita allo stesso modo che si ammettono durante la subastazione. Anche nel nuovo incanto sarebbe pregiudizievole che due procedure si avanzassero l'una accanto all'altra e si intralciassero; anche nel nuovo incanto il creditore promuovente non agisce nel suo solo interesse, ma in quello di tutti i creditori iscritti, e non si deve abbandonare alla sua balia la parte del procedimento. (CARRÈ, Quest. 2426 ter - SGIALOIA, proc. civ. § 1104, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 134, 135, 138 e 139, e pei diritti de' procuratori il numero 342 della tariffa civile.

ART. 693. Le spese fatte per la vendita, eccetto quelle per la spedizione della relativa sentenza, trascrizione e tassa di registro, sono rimborsate a chi di ragione dal precedente compratore, il quale è pure obbligato di pagare la differenza in meno tra il prezzo della vendita e quello della rivendita, cogli interessi, ai creditori secondo il loro ordine, e, questi soddisfatti, al debitore.

Se vi sia differenza in più, l'eccedenza profitta al compratore precedente, e ai creditori di lui, dopo che sarà pagato il prezzo della prima vendita coi relativi interessi.

Sard. 837 — Nap. 147 l. spr. — Parm. 877 — Est. 960, 962.

Si eccettuano dalle spese che deve rimborsare il compratore quelle relative alla spedizione della sentenza, trascrizione o tassa di registro, perchè essendo richieste principalmente nell'interesse del nuovo compratore è giusto che vadano a suo carico. (SCIALOIA, proc. civ. § 1107, vol. V, parte 1^a.)

Quando il nuovo compratore non paghi né anche egli il prezzo della prima vendita, i creditori ed il debitore possono pretendere dal primo compratore il prezzo della prima vendita; perciocchè la legge presuppone che con la rivendita abbia la vendita raggiunto il suo vero e principale scopo, qual è il pagamento del prezzo. E ciò tanto più che in questo articolo si dispone che se vi sia differenza in più, l'eccedenza profitta al compratore precedente. (SCIALOIA, proc. civ., § 1111, vol. V, parte 1^a.)

ART. 694. Decorsi tre anni dalla vendita, non si può far luogo a nuovo incanto per l'inadempimento delle condizioni della medesima, se non con tutte le formalità stabilite per il giudizio di spropriazione contro il debitore.

Sard. 839 — Parm. 880.

Il regio editto ipotecario restringeva il tempo entro il quale si poteva esercitare il diritto della rivendita, ed i due Codici di procedura sarda seguitarono tale sistema principalmente perchè per l'articolo 1661 del Codice civile sardo il venditore di uno stabile non poteva chiedere la risoluzione della vendita per il motivo che il prezzo non ne fosse stato pagato. (Rel. Comm. Dep. Sard.) Sebbene quest'articolo del Codice civile sardo non sia stato trasportato nel Codice civile italiano, pure si è mantenuto quel sistema di procedura perchè dopo tre anni di tolleranza, la posizione del compratore, anche inadempiente al pagamento, si è in certo modo consolidata e possono verificarsi diritti di terzi, ai quali almeno dopo quel tempo conveniva provvedere.

Vedi l'articolo 1511 Codice civile.

Il Codice di procedura francese non ha alcuna disposizione al riguardo.

Secondo il progetto del Codice di procedura sarda del 1854, il termine per la rivendita si estendeva a quattro anni, ma fu ristretto, come ora si legge, a tre anni, perchè quest'articolo corrispondesse alle disposizioni intorno alla perenzione d'istanza. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

§. 4° — *Delle eccezioni di nullità, delle domande di separazione di beni immobili e degli incidenti.*

Le istanze derivanti da questo paragrafo devono essere portate innanzi al tribunale competente a conoscere della subastazione, per la regola che il giudice dell'azione è giudice della eccezione. Anche in Francia corre la stessa regola. Quivi la Commissione del Governo il 28 giugno 1838 disaminò i dubbii intorno a questa competenza elevati dal Durantin pe' casi in cui si eccepisse alcuna nullità fondata sul merito del diritto dell'espropriante, la quale ponesse in controversia il suo stato e la sua persona, ma dal Parant e dal Dalloz fu risposto che la norma generale per cui il giudice dell'azione giudica anche dell'eccezione è applicata ad ogni caso; che il tribunale competente per la espropriazione ha piena giurisdizione; e che bisogna stare alla competenza per ragioni di materia, se si vogliono evitare le lentezze, le spese e le contraddizioni nelle decisioni giudiziarie.

Il procedimento è sempre sommario, articolo 573. (CARRÈ, quest. 2412, n° 5 — SCIALOJA, proc. civ. § 925, vol. V, parte 1ª.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 684.

ART. 695. Le eccezioni di nullità degli atti del giudizio di spropriazione devono proporsi quindici giorni prima dell'udienza stabilita per l'incanto, con citazione a comparire nel termine di giorni cinque.

Se l'eccezione di nullità sia proposta dal debitore, l'atto si notifica al procuratore del creditore istante; se sia proposta da altro interessato, l'atto si notifica anche al procuratore del debitore.

Se il debitore non abbia costituito procuratore, l'atto si affigge alla porta esterna della sede del tribunale.

Il tribunale pronunzia sulle nullità nell'udienza stessa o in quella immediatamente successiva.

Le nullità non opposte nel tempo e nel modo sopra stabiliti non possono più opporsi neppure in appello.

Sard. 818 — Nap. 136 e 137 l. spr.

Fra gl'incidenti che nel corso di una espropriazione si possono presentare sono le eccezioni del debitore o d'alcun altro degli interessati contro alle nullità degli atti. È stabilito un termine oltre il quale non è più lecito di elevarle, altrimenti dipenderebbe dalla mala fede del debitore di protrarre indefinitamente l'espropriazione con grave dispendio e perdita di tempo, e si torrebbe alla vendita

quella certezza di validità che è indispensabile per far accorrere offerenti agli incanti e vendere l'immobile a giusto prezzo.

Per ragione di tale certezza e per la celerità che in questi giudizi si deve ottenere, il tribunale deve pronunciare sulle nullità nella udienza stessa o in quella immediatamente successiva. L'ultimo capoverso di questo articolo è una opportuna sanzione alle prescrizioni in esso contenute. (BELLOT, pag. 516 - SCIALOJA, proc. civ., §§ 953 e 963, vol. V, parte 1^a - Rel. Gov. Sard.)

ART. 696. Quando le eccezioni di nullità siano ammesse, il procedimento deve riassumersi dall'ultimo atto valido, e i termini per gli atti successivi decorrono dalla notificazione della sentenza pronunciata sulla nullità.

Sard. 819.

L'atto dichiarato nullo si reputa che non abbia mai esistito. Ma tra esso e gli altri atti che lo han preceduto non è tal nesso che non si possano separare, e riassumendosi il procedimento dall'ultimo atto valido si evitano spese e non si prolunga inutilmente il giudizio. (Rel. Gov. Sard. - SCIALOJA, proc. civ. § 964, vol. V, parte 1^a.)

ART. 697. Quando le eccezioni di nullità siano rigettate, la vendita ha luogo nel giorno stabilito, senza che occorra alcuna notificazione.

Sard. 820 — Nap. 139 l. spr.

ART. 698. Qualunque modificazione o aggiunta alle condizioni della vendita deve proporsi quindici giorni prima dell'udienza stabilita per l'incanto, a norma dell'art. 695.

Il tribunale pronunzia sulle domande relative nell'udienza stessa in cui si discute l'incidente o in quella immediatamente successiva.

Se le modificazioni o aggiunte proposte siano rigettate, si applica la disposizione dell'articolo 697; se siano ammesse, il tribunale ne ordina la pubblicazione nel modo che creda più conveniente.

Nap. 119 e 120 l. spr.

ART. 699. Chi voglia intervenire nel giudizio di spropriazione per far separare la proprietà, l'usufrutto, una servitù, o altro diritto reale dai beni da vendersi, deve notificare la sua domanda al procuratore del creditore istante e del debitore; se quest'ultimo non abbia costituito procuratore, la notificazione gli è fatta personalmente.

La domanda deve contenere citazione a udienza fissa anteriore a quella stabilita per la vendita.

Sard. 813 — Nap. 130 e 131 l. spr. — Parm. 865 e 866.

Può accadere che si comprendano tra i beni da subastare alcuni che non siano di proprietà del debitore. Era necessario provvedere che il vero proprietario avesse un mezzo pronto e facile per distrarli dalla vendita e rivendicarli.

È questo il più importante fra gl'incidenti che possano presentarsi nel giudizio di subastazione, perocchè pone in controversia la proprietà dell'immobile in tutto o in parte.

I compilatori del nostro Codice, consapevoli delle incertezze a cui aveva dato luogo in Francia l'espressione vaga dell'articolo 725 di quel Codice di procedura, dove dicendosi solamente: le domande *en distraction de tout ou partie des objets*, si lascia in dubbio, se vi fosser comprese le servitù ed in generale ogni altro diritto reale, hanno voluto evitare ogni quistione dichiarandone l'idea in questo articolo.

Codesto diritto non potrebbe essere mai promosso dal debitore nell'interesse di un terzo a lui estraneo, la qual cosa deriva dalle stesse parole di questo articolo. Questo non importa certamente che il debitore non avesse il diritto d'impugnare l'esecuzione perchè fosse fatta sopra immobili che non gli appartengono, ma questa non sarebbe una domanda di revindicazione, sibbene una eccezione di nullità che dovrebbe essere dedotta nei termini prefissi dalla legge ad ogni altra specie di simile eccezione.

Nondimeno quando lo stesso debitore spropiato si presenta per rivendicare l'immobile, non già in suo nome proprio, ma in altra qualità, come, per esempio, in quella di padre e legittimo amministratore de' suoi figli, la sua domanda dev'essere ascoltata. Perocchè in tal caso egli è un terzo nel giudizio di subasta; è lo stesso individuo, ma è un'altra persona.

Intorno al capoverso di questo articolo è da osservare che la vendita all'incanto non trasferendo nel compratore altri diritti sulla proprietà tranne quelli che appartenevano al debitore spropiato (art. 686), è chiaro che la domanda per rivendicare potrebbe proporsi anche dopo la vendita e in questo caso non si potrebbe più ravvisare come un incidente della subastazione, ma come un'azione principale, che quindi sarebbe sottoposta, non più al procedimento speciale di questo articolo, ma alle norme del diritto comune. (BELLOR, pag. 517 — SCIALOJA, PROC. CIV. §§. 931, 932 e 933, vol. V, parte 1^a.)

ART. 700: Quando la separazione riguardi soltanto una parte dei beni, si procede alla vendita degli altri, salvo che il tribunale ordini di soprassedere.

Sard. 814 — Nap. 133 l. spr. — Parm. 866.

Quando l'azione di revindica comprende tutti gl'immobili bisogna soprassedere dalla vendita. Fino a che la sentenza che giudicherà sopra tale azione non avrà acquistato la forza di cosa giudicata, la proprietà è incerta, il diritto del pignorato è sospeso e per conseguenza l'immobile non potrebbe essere venduto. Ma se la revindica in luogo di comprendere la totalità degl'immobili non versasse che sopra di una parte sola, sarà proceduto alla vendita degli altri beni o sarà soprasseduto per tutto secondochè l'uno o l'altro partito si stimerà più vantaggioso. Se il fondo rivendicato è talmente distinto dagli altri che ne possa esser separato senza inconvenienti, non vi sarebbe ragione a soprassedere dalla vendita di essi. Se poi è talmente legato all'insieme che la distrazione non possa farsene senza depreziarlo, la vendita sarà sospesa per l'intero. (BELLOR, pag. 523.)

Se non che, quand'anche il reclamante, il creditore istante e il debitore chiedessero concordi che si soprasedesse dalla vendita degli altri beni, il tribunale avrebbe il diritto di ordinare la vendita di essi.

Nell'intenzione del novello Codice il tribunale è chiamato a supplire quell'immediata rappresentanza della massa dei creditori che vedesi circondata d'una diretta e continua tutela nel Codice di procedura francese. (SCIALOIA, proc. civ. § 936, vol. V, parte 1^a.)

ART. 701. Qualunque altra domanda incidentale deve essere proposta e giudicata in conformità dell'articolo 695.

Sard. 821.

Si debbono reputare *incidenti* nel giudizio di spropriazione tutte le domande che mirano a sospendere o arrestare il corso di tale procedimento, non altrimenti che in diritto si reputa *incidente* una controversia che interviene nel corso di un'azione principale. (SCIALOIA, proc. civ. § 923; vol. V, parte 1^a.)

§ 5° — *Dell'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi di spropriazione.*

ART. 702. Non sono soggette ad appello:

1° Le sentenze che nominano il perito a termini dell'articolo 666, n° 1, e quelle che prescrivono maggiori pubblicazioni delle ordinarie;

2° Le sentenze con le quali siasi provveduto sopra domande in surrogazione a norma dell'articolo 575;

3° Le sentenze che rigettino eccezioni di nullità, o modificazioni, o aggiunte proposte alle condizioni della vendita;

4° Le sentenze di vendita anche in seguito ad aumento o a rivendita.

Se però nei casi, di cui nei numeri 3° e 4°, siasi anche pronunziato sopra incidenti, per cui sia ammesso l'appello, e l'appello sia stato proposto, gli effetti di questo si estendono a tutta la sentenza.

Sard. 822 — Nap. 124, 137 e 138 l. spr.

Non sono soggette ad appello le sentenze che nominano il perito, ai termini dell'articolo 666, n° 1°, e quelle che prescrivono maggiori pubblicazioni, perchè esse in realtà non costituiscono atti di giurisdizione contenziosa.

Non lo sono le sentenze, con le quali siasi provveduto sopra domande in surrogazione, perchè esse interessano più i procuratori che le parti, e non danno luogo che a sentenze di mera istruttoria.

Nè anche lo sono quelle che rigettino eccezioni di nullità, o modificazioni o aggiunte proposte alle condizioni della vendita, per la considerazione che l'appello in questi casi non solo prolunga la procedura e ne annienta le spese, ma allontana dagli incanti i concorrenti di buona fede, i quali, non volendo far dipendere il loro acquisto da una lite più o meno lunga e molesta in appello, preferiscono di starsene lontani.

E da ultimo non lo sono le sentenze di vendita anche in seguito ad aumento o rivendita, poichè non sono veri atti contenziosi, ma piuttosto dichiarazioni di un fatto. Non potendo essere appellate non possono essere impugnate con ricorso, nè per mezzo di rinvocazione. Ma da ciò non si potrebbe dedurre che non vi sia alcun mezzo per impugnare le irregolarità onde la vendita può essere viziata. Quando si sia proceduto agl'incanti senza le pubblicazioni volute dalla legge, o in un giorno non annunziato, o diverso da quello stabilito nei bandi, o per intrighi operati dallo stesso compratore non siasi presentato che egli solo a far delle offerte, ed in altri simili casi, non si può concepire che la legge e l'equità non diano alcun mezzo per impugnare la vendita ed annullarla. In tali casi si deve agire per mezzo di azione principale. La dottrina degli autori e la giurisprudenza francese sono in questo conformi. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 180 - Rel. al Re - Discussione parlamentare fatta in Francia per la legge di espropriazione del 1841 - SCIALOJA, proc. civ. §§ 974, 1067 e 1068, vol. V, parte 1ª.)

ART. 703. L'appello da ogni altra sentenza deve proporsi nei quindici giorni dalla notificazione di essa.

L'atto d'appello si notifica ai procuratori delle parti che hanno interesse contrario alla riforma della sentenza, e al

debitore, a norma dell'articolo 695, con citazione a comparire davanti la Corte nel termine di giorni dieci.

Nel giudizio d'appello promosso da qualunque interessato deve citarsi il creditore istante, il quale deve, sotto pena del risarcimento dei danni, riprodurre i documenti che ha presentato nel primo giudizio.

Sard. 623 — Nap. 95 l. spr.

L'appello essendo di diritto comune, è ammissibile avverso tutte le altre sentenze non menzionate nell'articolo precedente. La qual cosa si trae ancora dalle prime parole di quest'articolo 703.

Tale appello è devolutivo e sospensivo, perocchè con esso si contesta la validità della procedura di espropriazione. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 975 e 991, vol. V, parte 1^a.)

L'ultimo capoverso di questo articolo era scritto nell'articolo 128 del regolamento per l'esecuzione del Codice di procedura civile del 1854. Ma siccome questa parve una cosa di troppa importanza per mantenerla nel semplice regolamento, nè d'altronde eravi stabilita alcuna sanzione penale per chi non vi ottemperasse, si credè aggiungere questo capoverso per far parola di siffatto obbligo che all'istante incombe, e stabilire che quando non vi adempia sia condannato ai danni che dall'inosservanza del medesimo derivino. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Il cancelliere trasmette originalmente alla Corte d'appello gli atti di spropriazione. (Art. 239 del regol. gen. giud.)

ART. 704. Quando si tratti di cause di separazione di beni immobili, l'appello è regolato dagli articoli 485 e seguenti. L'appellante deve inoltre, prima dell'udienza stabilita per l'incanto, notificare al procuratore del creditore istante la dichiarazione di aver appellato o di voler appellare dalla sentenza.

Questa dichiarazione sospende, riguardo ai beni ai quali si riferisce, il corso del giudizio di spropriazione.

Sard. 823 e 824 — Nap. 134 l. spr. — Parm. 867.

La legge non ha creduto conveniente di estendere le disposizioni eccezionali, di cui nel precedente articolo, alle cause di separazione di beni immobili, perchè queste vertono sopra questioni relative alla proprietà dello stabile soggetto a subasta. Onde per esse ritorna ai principii generali. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 347 della tariffa civile.

ART. 705. La Corte nel pronunziare sull'appello rinvia la causa per l'esecuzione davanti il tribunale.

Sard. 824.

Il giudice naturale dell'esecuzione è il tribunale nella cui giurisdizione sono situati i beni, e perciò, discusso in appello il merito, la causa deve ritornare a lui per procedere oltre all'esecuzione. (SCIALOJA, proc. civ. § 1000, vol. V, parte 1^a.)

SEZIONE II.

Della spropriazione contro il terzo possessore.

Uno dei principali effetti delle ipoteche sopra un immobile è che, ancorchè questo passi in qualunque altro possessore, il creditore ritiene sopra di esso le sue ragioni. Da qui deriva il suo diritto di subastare il fondo, sebbene non sia in possesso del debitore, ma di un terzo. Da qui deriva ancora che per promuovere la subastazione contro il terzo possessore è mestieri che il creditore abbia un'ipoteca iscritta sopra l'immobile, perocchè quest'azione origina di sua natura dall'ipoteca che si ha sull'immobile più che dal credito, al quale il terzo possessore è estraneo. Laddove la subastazione dell'immobile posseduto dal debitore può esser promossa da qualunque creditore, abbia o no ipoteca, bastando che abbia titolo esecutivo, credito certo è liquido, ecc. (Articoli 2013, 2014, 2076 Cod. civ. - SCIALOJA, proc. civ. § 1114, vol. V, parte 1^a.)

ART. 706. Le disposizioni contenute nella sezione precedente riguardo al debitore, eccetto la notificazione del titolo esecutivo, devono altresì osservarsi nel giudizio di spropriazione promosso contro il terzo possessore.

Si deve inoltre :

1° Unire ai documenti indicati nell'articolo 665 l'atto di notificazione al terzo del precetto fatto al debitore, con l'intimazione al terzo di pagare o rilasciare l'immobile nel termine di giorni trenta dalla notificazione ;

2° Esprimere nel bando il nome e cognome, la residenza o il domicilio del terzo possessore, e la data della notificazione a lui fatta del precetto intimato al debitore.

Il terzo possessore non è però escluso dall'offrire all'incanto.

Sard. 840.

Il procedimento deve farsi simultaneamente contro il debitore originario e il terzo possessore, perchè l'uno e l'altro sono egualmente interessati nell'esecuzione; quegli perchè è responsabile della espropriazione dell'immobile rispetto al terzo che lo ha da lui acquistato, e questi perchè è per essere espropriato di un immobile che ha acquistato; gli articoli 2044 del Codice civile e 706 di procedura civile ne offrono l'idea, la quale è chiara alla luce de' principii.

La subastazione contro il terzo possessore si fa con le norme generali prescritte contro il debitore. Quest'articolo richiede inoltre nei numeri 1° e 2° che vi si osservino alcune formalità, le quali sono richieste dalla sua natura speciale.

La facoltà di produrre opposizione dev'essere ristretta ai 30 giorni designati al debitore dall'articolo 660, poichè il bisogno di celerità ed economia, la considerazione che i creditori debbono essere pagati al più presto con la vendita del fondo, che è l'unica garanzia del loro credito; le stesse ragioni insomma che limitano il termine in cui il debitore deve fare le sue opposizioni, concorrono anche rispetto al terzo possessore. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. - SCIALOIA, proc. civ. §§ 1115, 1119, 1120, 1125, vol. V, parte 1^a.) Ma con ciò non gli si toglie la facoltà concessagli dall'art. 2041 del Codice civile.

Non è escluso il terzo possessore dall'offrire all'incanto perchè egli non è obbligato personalmente a pagare il debito per cui si procede, nè si possono temere dal suo intervento agli incanti gli inconvenienti che ne verrebbero dall'ammettervi il debitore. (SCIALOIA, proc. civ. § 1006, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto pel divieto al debitore sotto l'articolo 673.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 90 della tariffa civile.

SEZIONE III.

Disposizione comune alle sezioni precedenti.

ART. 707. Le formalità stabilite dagli articoli 664, 665, numeri 1, 2, 3, 4, capoversi primo e secondo, e n° 5 in correlazione al disposto degli articoli 145, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672 capoverso primo, 673, 674, 678, 679, 680, 681, 682, 689, 690, 692, 706, devono osservarsi sotto pena di nullità.

Sard. 847.

Si sono specificati i casi di forme da osservarsi, sotto pena di nullità per togliere l'occasione di molte inutili quistioni. (Rel. Gov. Sard.)

CAPO II.

Del giudizio di graduazione.

La vendita forzata di un immobile non ha altro scopo che di ottenere il pagamento dei creditori. L'espropriazione è un mezzo per giungere a questo scopo; ma esso non sarà raggiunto se non quando il prezzo sia consegnato agli averuti diritto. Per questo rimangono ancora nuove formalità a compiersi. Il concorso di più creditori sul prezzo dell'immobile, le preferenze reclamate rispettivamente da essi in virtù de' loro privilegi ed ipoteche rendono necessaria una procedura per regolare il posto e la parte di ciascuno di essi nella distribuzione del prezzo. Tale operazione si chiama giudizio di *ordine* o di *graduazione*. (BELLOT, pag. 567.)

Nel Codice francese e negli altri che sono modellati sul medesimo il giudizio di graduazione non accompagna il giudizio di espropriazione, ma lo segue in ordine successivo. Gli atti dell'uno non cominciano se non sono compiuti gli atti dell'altro, sì che il giudizio di graduazione non si apre se non quando la sentenza di vendita sia passata in giudicato. E, aprendosi il giudizio di graduazione, i creditori che superarono la lunga serie delle formalità e de' termini richiesti per la sproppriazione, sono costretti a subire una serie nuova non meno lunga d'altre formalità e d'altri termini per conseguire il pagamento.

Non così divisava la pratica antica del foro di Ginevra e il Codice di quel cantone del 1819. Secondo il quale il procedimento per la sproppriazione e il procedimento per la graduazione s'intrecciano; molti degli atti dell'uno s'incastrano nell'altro; essi possono terminare quasi sincronamente. (BELLOT, pag. 568.)

Questo sistema, lodato e proposto anche da scrittori autorevoli di Francia (SÉLIGMAN, *Réformes dont notre procédure civile est susceptible*), si presenta attuato pienamente nel Codice. Infatti la sentenza che ordina la vendita deve dichiarare aperto il giudizio di graduazione, indicando o nominando il giudice delegato, e ordinare ai creditori iscritti di depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione nel termine di giorni trenta dalla notificazione del bando (art. 666, n. 3 e 4). Il bando è notificato ai creditori iscritti nel domicilio o nei domicili eletti, oppure nell'ufficio delle ipoteche (art. 668). Nel detto termine de' trenta giorni dalla notificazione del bando i creditori iscritti devono fare il deposito indicato delle loro domande motivate coi documenti giustificativi (art. 709). Per tal modo nei cinque giorni successivi alla trascrizione della sentenza di vendita il cancelliere può e deve consegnare al giudice delegato i documenti per la

Il procedimento deve farsi simultaneamente contro il debitore originario e il terzo possessore, perchè l'uno e l'altro sono egualmente interessati nell'esecuzione; quegli perchè è responsabile della espropriazione dell'immobile rispetto al terzo che lo ha da lui acquistato, e questi perchè è per essere espropriato di un immobile che ha acquistato; gli articoli 2014 del Codice civile e 706 di procedura civile ne offrono l'idea, la quale è chiara alla luce de' principii.

La subastazione contro il terzo possessore si fa con le norme generali prescritte contro il debitore. Quest'articolo richiede inoltre nei numeri 1° e 2° che vi si osservino alcune formalità, le quali sono richieste dalla sua natura speciale.

La facoltà di produrre opposizione dev'essere ristretta ai 30 giorni designati al debitore dall'articolo 660, poichè il bisogno di celerità ed economia, la considerazione che i creditori debbono essere pagati al più presto con la vendita del fondo, che è l'unica garanzia del loro credito; le stesse ragioni insomma che limitano il termine in cui il debitore deve fare le sue opposizioni, concorrono anche rispetto al terzo possessore. (Rel. Gov. Sard. prog. revis. - SCIALOIA, proc. civ. §§ 1115, 1119, 1120, 1125, vol. V, parte 1^a.) Ma con ciò non gli si toglie la facoltà concessagli dall'art. 2041 del Codice civile.

Non è escluso il terzo possessore dall'offrire all'incanto perchè egli non è obbligato personalmente a pagare il debito per cui si procede, nè si possono temere dal suo intervento agli incanti gli inconvenienti che ne verrebbero dall'ammettervi il debitore. (SCIALOIA, proc. civ. § 1006, vol. V, parte 1^a.)

Vedi quanto è detto pel divieto al debitore sotto l'articolo 673.

Poi diritti de' cancellieri vedi il n° 90 della tariffa civile.

SEZIONE III.

Disposizione comune alle sezioni precedenti.

ART. 707. Le formalità stabilite dagli articoli 664, 665, numeri 1, 2, 3, 4, capoversi primo e secondo, e n° 5 in correlazione al disposto degli articoli 145, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672 capoverso primo, 673, 674, 678, 679, 680, 681, 682, 689, 690, 692, 706, devono osservarsi sotto pena di nullità.

Sard. 847.

Si sono specificati i casi di forme da osservarsi, sotto pena di nullità per togliere l'occasione di molte inutili quistioni. (Rel. Gov. Sard.)

CAPO II.

Del giudizio di graduazione.

La vendita forzata di un immobile non ha altro scopo che di ottenere il pagamento dei creditori. L'espropriazione è un mezzo per giungere a questo scopo; ma esso non sarà raggiunto se non quando il prezzo sia consegnato agli aventi diritto. Per questo rimangono ancora nuove formalità a compiersi. Il concorso di più creditori sul prezzo dell'immobile, le preferenze reclamate rispettivamente da essi in virtù de' loro privilegi ed ipoteche rendono necessaria una procedura per regolare il posto e la parte di ciascuno di essi nella distribuzione del prezzo. Tale operazione si chiama giudizio di *ordine* o di *graduazione*. (BELLOT, pag. 567.)

Nel Codice francese e negli altri che sono modellati sul medesimo il giudizio di graduazione non accompagna il giudizio di espropriazione, ma lo segue in ordine successivo. Gli atti dell'uno non cominciano se non sono compiuti gli atti dell'altro, sì che il giudizio di graduazione non si apre se non quando la sentenza di vendita sia passata in giudicato. E, aprendosi il giudizio di graduazione, i creditori che superarono la lunga serie delle formalità e de' termini richiesti per la sproppriazione, sono costretti a subire una serie nuova non meno lunga d'altre formalità e d'altri termini per conseguire il pagamento.

Non così divisava la pratica antica del foro di Ginevra e il Codice di quel cantone del 1819. Secondo il quale il procedimento per la sproppriazione e il procedimento per la graduazione s'intrecciano; molti degli atti dell'uno s'incastano nell'altro; essi possono terminare quasi sincronamente. (BELLOT, pag. 568.)

Questo sistema, lodato e proposto anche da scrittori autorevoli di Francia (SÉLIGMAN, *Réformes dont notre procédure civile est susceptible*), si presenta attuato pienamente nel Codice. Infatti la sentenza che ordina la vendita deve dichiarare aperto il giudizio di graduazione, indicando o nominando il giudice delegato, e ordinare ai creditori iscritti di depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione nel termine di giorni trenta dalla notificazione del bando (art. 666, n° 3 e 4). Il bando è notificato ai creditori iscritti nel domicilio o nei domicili eletti, oppure nell'ufficio delle ipoteche (art. 668). Nel detto termine de' trenta giorni dalla notificazione del bando i creditori iscritti devono fare il deposito indicato delle loro domande motivate coi documenti giustificativi (art. 709). Per tal modo nei cinque giorni successivi alla trascrizione della sentenza di vendita il cancelliere può e deve consegnare al giudice delegato i documenti per la

formazione dello stato di graduazione (art. 710). (Commis. legisl. sedute 19 e 20 maggio 1865, verbali numeri 23 e 24 - Rel. al Re.)

Non si fa motto dell'amichevole graduazione menzionata nell'articolo 749 del Codice di procedura civile francese e nell'articolo 133 del regio editto piemontese del 16 luglio 1822; ma da ciò non segue ch'essa non possa più intraprendersi, e che concordata fra tutti gli interessati (servate per quei d'essi che ne abbisognano le richieste formalità) sortir non debba l'intero suo effetto. Il componimento amichevole è cosa che non può prescriversi; ma anche non prescritto, se tentato di comune accordo, ed a buon termine riuscito, costituisce fra chi sottoscrisse il convegno una legge da cui non lice il dipartirsi. (Proc. verb. Commis. Sen. Sard. pag. 185.)

Vedi in fine dell'opera gli articoli 10 ed 11 delle disposizioni transitorie e gli articoli 20 e 21 di tali disposizioni relative alla Lombardia.

Art. 708. Nei tribunali, nei quali il bisogno del servizio lo richieda, l'istruzione dei giudizi di graduazione è affidata a uno o più giudici delegati annualmente con decreto reale.

Negli altri tribunali l'istruzione è affidata per ogni giudizio di graduazione ad un giudice delegato dal tribunale con la sentenza di cui nell'articolo 666.

Nel caso di assenza o impedimento del giudice delegato, il presidente lo surroga con decreto da affiggersi nella sala pubblica d'aspetto del tribunale.

Togliendo norma dalla legge francese del 21 maggio 1858, in virtù della quale fu mutato, tra altri, l'articolo 749 di quel Codice di procedura, si è stabilito che nei tribunali, ne quali lo richieda il bisogno del servizio, l'istruzione de' giudizi di graduazione sarà affidata ad uno o più giudici delegati annualmente con decreto reale, dove che negli altri tribunali la delegazione si farà giudizio per giudizio con la sentenza che ordina la vendita.

Questa medesima riforma fu nella Francia proposta ed ammessa per consiglio e per voto degli uomini più competenti. E fin qui l'esperienza ha corrisposto all'aspettativa. Nè può essere altrimenti, se la scelta del giudice delegato sia fatta convenientemente. Imperocchè l'abitudine, la persistenza, appositi studi giovano grandemente a compiere con speditezza e con precisione quei lavori difficili ed ingrati che sono gli stati di graduazione. Usatesi finora le delegazioni giudizio per giudizio, non sono infrequenti ne' lavori stessi ritardi dannosi e non giustificabili, che importava di eliminare.

La delegazione annuale poi dev'essere fatta per decreto regio, perchè è necessario che un potere superiore, cioè l'esecutivo, ne

riconosca il bisogno. Altrimenti ogni tribunale mirerebbe ad averli, senza profitto del servizio e con necessità di aumento nel personale. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verb. n° 24 - Rel. Commiss. Dep. Sard. - Rel. al Re.)

SEZIONE I.

Dello stato di graduazione.

ART. 709. Nel termine di giorni trenta dalla notificazione del bando, fatta a norma dell'articolo 668, i creditori iscritti dovranno depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione motivate coi documenti giustificativi.

Durante questo termine, e sino alla trascrizione della sentenza di vendita, i creditori, il debitore e il compratore possono esaminare nella cancelleria le domande e i documenti prodotti.

Sard. 849, 852 — Nap. 163 l. spr. — Parm. 892 a 895.

Le formalità per la regolarità delle domande non sono richieste dalla legge a pena di nullità. Tuttavia, quando fossero prive d'una formalità sostanziale, potrebbero essere dichiarate nulle, a norma dei principii generali; e quando fossero soltanto irregolari, il giudice, a cui l'istruzione è stata affidata o delegata, potrebbe ricusare di ammetterle, e, se le ha ammesse, non tenerne conto nello stato di graduazione finchè non siano state regolate.

La domanda di collocazione di un creditore, oltre al diritto di essere collocato a' termini di ragione, produce, al pari di ogni altra domanda giudiziale, due notevoli effetti: quello di interrompere la prescrizione e quello di far decorrere gl'interessi del credito per cui si vuol essere collocato. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1175 e 1181, vol. V, parte 1°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 143 e pei diritti de' procuratori i numeri 348 e 349 della tariffa civile.

Per l'annotazione delle domande di collocazione nel corrispondente registro, prescritto con l'articolo 275, n° 8 del regolamento giudiziario, non si esige tassa di registro. (Min. fin. 28 gennaio 1867, n° 123/8.)

ART. 710. Nei cinque giorni successivi alla trascrizione della sentenza di vendita, il cancelliere deve consegnare al giudice delegato per la graduazione:

1° Il certificato delle ipoteche iscritte sopra i beni immobili venduti;

2° Il certificato della trascrizione della sentenza di

vendita e quello dell'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori;

3° L'estratto della sentenza di vendita contenente l'importo del prezzo della medesima;

4° Le domande di collocazione coi documenti.

Sard. 851.

L'obbligo al cancelliere di presentare il certificato dell'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa de'creditori fu aggiunto nella procedura sarda del 1859 per evitare che il cancelliere, a cui incumbe di prendere l'iscrizione (art. 2089 Cod. civ.), per dimenticanza o per altra cagione non adempia al suo debito. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pei diritti de'cancellieri vedi i numeri 140 e 144 della tariffa civile.

Il certificato delle ipoteche iscritte sui fondi spropiati è soggetto a registro, ed il certificato della trascrizione della vendita è esente da registro anche dopo la legge di modificazione alle tasse di registro del 19 luglio 1868, n° 4480. (Circolare della Direzione generale delle tasse e del demanio del 20 gennaio 1869, n° 529.)

ART. 711. Il giudice delegato, nel termine di giorni quaranta dalla consegna fattagli, deve formare lo stato di graduazione, e depositarlo nella cancelleria.

In fine dello stato stabilisce il giorno e l'ora in cui le parti devono comparire avanti di lui, nel termine non minore di giorni venti e non maggiore di trenta successivi al deposito suddetto.

Sard. 853 — Nap. 164 l. spr. — Parm. 895 — Est. 938 e 939.

Nella Commissione senatoria sarda un commissario volse l'attenzione de' suoi colleghi sulla norma a tenersi nella compilazione dello stato, onde vedessero se nulla accadesse di prescrivere allo scopo di ovviare il sollevarsi che si fa talvolta dal giudice delegato certi punti di controversia che sarebbe per avventura stato più opportuno il pretermettere, e che, una volta eccitati, massimamente dal giudice, non mancano di essere coltivati dalla parte interessata con non poco ritardo del giudizio a danno di tutti i creditori e non lieve aumento di spesa.

I commissari, nel riconoscere di buon grado non essere cosa guari commendevole che il giudice delegato vada troppo pel sottile nella compilazione dello stato di graduazione, destando controversie che non sarebbonsi verosimilmente dagli interessati eccitate, non credettero d'altronde poterglisi far legge di attenersi in questo lavoro alla data materiale delle iscrizioni, senza addentrarvisi quanto basti a far retto giudizio dell'intrinseco loro valore, anche nel silenzio delle

parti interessate, cui supplir' debbe nelle cose di diritto la sapienza del giudicante, con astenersi tuttavia dallo spingere soverchiamente le sue indagini in modo a trar fuori quistioni, od astruse di troppo, o meno opportune. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 185.)

Per altro viene qui migliorata la procedura, in quanto che al giudice delegato è stabilito un tempo per la compilazione dello stato di collocazione, e si dispone che egli, depositandolo, abbia a convocare avanti di sè i creditori per agevolare in un congresso la discussione de' punti di controversia che fossero per eccitarsi, chiarire e collocare ne' loro termini le questioni, intorno alle quali converrà che proferisca il tribunale all'udienza che sarà subitamente stabilita. (Rel. Gov. Sard.)

Nella Commissione legislativa italiana fu proposto apporsi una sanzione perchè non riesca vana la prescrizione fatta al giudice delegato, e disporre che il tribunale facesse con sentenza direttamente la graduazione quando i creditori non sieno più di tre.

La Commissione non accolse la prima proposta perchè ad assicurare la diligenza che la legge richiede dal giudice non occorrono sanzioni speciali; nè accolse la seconda perchè altererebbe l'unità del sistema della procedura. Tanto più che, secondo esso sistema, giudizio di spropriazione e giudizio di graduazione procedono insieme, e quindi un'alterazione anche parziale porterebbe a conseguenze di grande momento. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Il termine di cui parla il capoverso di questo articolo è concesso ai creditori ed al debitore per esaminare lo stato di graduazione, prenderne copia, proporre osservazioni, ecc., a norma del seguente articolo 712. Or parrebbe a prima giunta conveniente che tale termine dovesse cominciare a decorrere dal giorno in cui il deposito dello stato venne ad essi notificato. Ma decorre invece dal giorno del deposito, e le parole *successivi al deposito* lo dimostrano nettamente. (SCIALOIA, proc. civ. § 1184, vol. V, parte 1ª.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 145 della tariffa civile.

ART. 712. Il cancelliere deve immediatamente far notificare con biglietto il deposito dello stato di graduazione, e il giorno e l'ora stabiliti dal giudice ai procuratori del debitore e dei creditori comparsi, i quali, nel termine stabilito a norma del capoverso dell'articolo precedente, possono esaminarli nella cancelleria, prenderne copia, proporre le loro osservazioni, eccezioni e istanze, e produrre anche nuovi documenti, nel modo indicato dall'articolo 709.

Questa notificazione deve farsi anche al compratore.

Sard. 854 — Nap. 165 l. spr. — Parm. 898.

Nella Commissione legislativa fu proposto dichiararsi perentorio il termine ai creditori per esaminare lo stato di graduazione. La Commissione fu negativa perchè si sarebbe alterato lo spirito che informa il sistema di procedura. (Commiss. legis. seduta 20 maggio 1865, verbale, n° 24.)

L'articolo parla di notifica ai procuratori del debitore e de' creditori comparso. Se perciò il debitore non ha costituito il suo procuratore, la notifica non debbe farglisi. La ragione è che se si ammettesse di dovergli fare la notifica, ne deriverebbe che rispetto a lui il termine stabilito dal capoverso dell'articolo 714 dovrebbe decorrere dal giorno della notificazione, e che tale termine non solo sarebbe prolungato e spesso di molto, ma che non potrebbe essere più uno e lo stesso per tutti, scopo che la legge si è proposto. (SCIALOJA, proc. civ. § 1186, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 143, 146, 147 e 148, e pei diritti de' procuratori il n° 350 della tariffa civile.

L'avviso per biglietto è esente da registro. (Min. fin. 10 dicembre 1866, n° 125/7.)

ART. 713. Nel giorno e nell'ora stabilita le parti sono sentite nelle loro osservazioni, eccezioni e istanze. Il giudice delegato determina le questioni da riferire al tribunale. Si fa processo verbale, nel quale è pure stabilita l'udienza per la spedizione della causa.

Sard. 855 — Nap. 169 I. spr. — Parm. 899 — Est. 949, 953.

La comparizione delle parti innanzi al giudice delegato, per presentare le loro osservazioni ed istanze, e la successiva determinazione de' punti controversi da riferirsi al tribunale hanno per iscopo di facilitare la discussione innanzi ad esso e di porlo in grado di prontamente risolvere le suscitatesi questioni. Imperocchè proponendosi nel convegno innanzi al giudice delegato le diverse istanze, queste vengono formulate e riferite al tribunale, dinanzi a cui le parti presentansi conscie delle quistioni da trattarsi, e preparate quindi a tutti far valere immediatamente i loro mezzi di difesa. Questo sistema venne pure adottato in Francia nella nuova legge sui giudizi d'ordine, che fu ivi pubblicata il 21 maggio 1838. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 97 e 149, e pei diritti dei procuratori il n° 351 della tariffa civile.

ART. 714. I creditori che compariscano dopo il deposito nella cancelleria dello stato di graduazione, e prima che sia cominciata la relazione della causa all'udienza, sono

collocati secondo il loro privilegio od ipoteca, ma soggiacciono senza ripetizione a ogni spesa di produzione e notificazione, e a quella della collocazione dei loro crediti, e del rinvio della causa cui dia luogo la loro comparizione tardiva.

Cominciata la relazione della causa, non sono più ammesse domande nuove di collocazione, nemmeno in grado di appello, salvo che siano proposte da creditori, ai quali il bando non sia stato notificato a norma dell'articolo 668.

Sard. 856 — Nap. 168 l. spr.

Fu esaminato se il termine assegnato ai creditori per depositare le domande di collocazione dovesse essere dichiarato perentorio, parendo che ciò sarebbe riuscito ad impedire ritardi e duplicazioni di lavoro nel formare lo stato di graduazione.

Tuttavia, anche in vista della maggiore sollecitudine e semplicità del giudizio di graduazione, qual è nuovamente ordinato, si deliberò che i creditori possano comparire anche dopo il deposito nella cancelleria dello stato di graduazione, e fino a che non sia cominciata la relazione sul medesimo all'udienza, però sostenendo senza ripetizione le spese. Dipoi non sono più ammesse domande nuove, neppure in grado di appello. Il sistema della perentorietà del termine per produrre, inaugurato in Francia con la legge 21 maggio 1858, porse argomento a censure da parte di scrittori autorevolissimi. (Vedi LAVIELLE, *Études judiciaires* - Rel. Gov. Sard. prog. revis. - Rel. al Re - Commiss. legisl. sedute 19 e 20 maggio, verbali numeri 23 e 24.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 143 e 145, e pei diritti dei procuratori i numeri 348 e 352 della tariffa civile.

La comparizione tardiva è notificata alle altre parti ad istanza del creditore comparso. (Art. 237 reg. gen. giud.)

ART. 715. Qualunque creditore di un creditore interessato nel giudizio di graduazione può intervenire, sia per far valere e conservare le ragioni del suo debitore, sia per essere collocato sulla somma che spetti al medesimo.

A questo effetto il giudice delegato, formato lo stato di graduazione dei creditori diretti, forma quello dei loro creditori.

L'importare della collocazione di ogni creditore è distribuito come il prezzo di cose mobili.

Sard. 870 — Nap. 211 l. spr.

I creditori possono esercitare tutti i diritti ed azioni del loro debitore. È per ciò che questo articolo riconosce due diritti al creditore anche chirografario: 1° Quello d'intervenire nella gradua-

zione per conservare e far valere le ragioni del suo debitore se costui lo trascuri; 2° Quello di domandare di essere collocato in sott'ordine sulla somma che spetti al medesimo.

Questo sott'ordine, cioè questa distribuzione della somma di una collocazione tra i creditori di colui che l'ha ottenuta, si fa dal giudice delegato in seguito dello stato d'ordine de' creditori diretti. Se il sott'ordine non è richiesto che da un sol creditore, egli ottiene per intero, o sino alla concorrenza, la somma della collocazione del suo debitore, secondo che il suo credito l'eccede o gli è inferiore. Ma se uno stesso sott'ordine è richiesto da più creditori di uno stesso debitore collocato in grado utile, come si farà tra essi la distribuzione della somma della collocazione?

Si tratta qui di un credito, di danari, vale a dire di una cosa mobile. Per tal modo la distribuzione si farà tra i creditori oppo- nenti secondo le regole fissate per la distribuzione del prezzo dei mobili. (BELLOR, pag. 597.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 143 e 145 della tariffa civile.

ART. 716. All'udienza stabilita il tribunale, udita la relazione del giudice delegato, e sentite le parti, pronunzia sulle questioni determinate dal giudice, e sulle altre che siano proposte, e omologa lo stato di graduazione colle variazioni che giudichi necessarie.

Coloro che abbiano proposto all'udienza questioni che avrebbero potuto proporre davanti il giudice delegato, sono condannati nelle spese maggiori cagionate dalle loro domande ed eccezioni tardive.

Nella sentenza di omologazione il tribunale tassa, sopra nota fatta dal cancelliere, le spese del giudizio di graduazione, che sono collocate prima di ogni altro credito; pronunzia la decadenza di tutti i creditori non comparsi; ordina la spedizione delle note di collocazione ai creditori utilmente collocati, e la cancellazione delle iscrizioni di quelli non collocati in grado utile, o che non abbiano prodotto i loro titoli; il tutto riguardo ai beni, il cui prezzo cade nella graduazione.

La nota delle spese anteriori alla spedizione della causa, da farsi dal cancelliere, deve essere depositata nella cancelleria almeno ventiquattro ore prima dell'udienza anzidetta, e le parti possono farvi le loro osservazioni per iscritto, o anche verbalmente all'udienza.

Sard. 857 — Nap. 172, 181 l. spr. — Parm. 901 — Est. 940 a 942, 947 e 948.

Nel Codice francese, e negli altri che seguirono con poca varietà quel sistema, la graduazione de'creditori spetta unicamente al giudice delegato, il quale, non facendosi opposizione allo stato di collocazione da lui firmato, e passato il tempo stabilito, viene da sè alla chiusura di esso, procede alla liquidazione delle spese, proferisce la decadenza de'creditori non comparsi, ordina la spedizione dei mandati di quelli utilmente collocati, e la cancellazione delle iscrizioni di quelli che non hanno un'utile collocazione. Quando poi vi sono opposizioni il giudice rimette le parti all'udienza del tribunale, ordinando tuttavia il pagamento de'crediti, la collocazione de' quali non sia contesa, e dopo la decisione del tribunale il giudice delegato, ponendo in ordine lo stato di collocazione, viene a compire le altre operazioni che riguardano la chiusura del medesimo e la definizione del giudizio. Ma si credè meglio seguire per questa parte il regio editto di Sardegna del 16 luglio 1822, in conformità del quale lo stato di graduazione non è eseguibile se prima non viene approvato dal tribunale al quale appartiene ancora determinare le spese, proferire la decadenza de'creditori non comparsi e la cancellazione delle iscrizioni. Il quale sistema può certamente tornare a maggior vantaggio de'creditori, lasciando più largo campo a discutere lo stato di graduazione ed a rilevare gli errori che prima non si fossero avvertiti. (Rel. Gov. Sard.)

La prima parte di questo articolo dice che il tribunale omologa lo stato di graduazione colle *variazioni che giudichi necessarie*. Dalle quali parole si trae che il tribunale possa di ufficio e senza istanza delle parti interessate variare lo stato di collocazione. Per altro sembra che questo potere possa venire esercitato dal tribunale solo quando le variazioni dipendano da rapporti giuridici d'ordine pubblico. Questa distinzione è dettata da'principii. E solo per mezzo di essa può conciliarsi la disposizione di quest'articolo col principio che al tribunale non è dato giudicare sopra materie non controverse e senza l'istanza della parte, e singolarmente sopra collocazioni che, non essendo in alcun modo contestate, si deve presumere siano state consentite. Potrebbe dirsi che quelle parole dell'articolo si riferiscono alle variazioni che il tribunale deve fare sulle collocazioni *contestate*. Ma a prescindere che in tal caso sarebbero un vero pleonasma, perchè s'intende che il tribunale quando pronuncia sulle collocazioni contestate deve, ove occorra, variarle, il regio editto ipotecario piemontese, che è la legge precedente alle procedure sarde in questa materia, ed a cui si può rivolgere per risolvere i dubbi che la legge vigente presenta, conferiva al tribunale il diritto di variare le collocazioni in un capoverso distinto da quello in cui dichiarava che doveva giudicare a termini di ragione. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 4197 e 4204, vol. V, parte 1^a.)

Riguardo al primo capoverso si avverta che l'utilità della compa-

rizione innanzi al giudice delegato, di cui è parola nell'articolo 713, diminuirebbe o scomparirebbe del tutto quante volte per negligenza di taluno de'creditori, o per un suo men lodevole calcolo, non propongonsi dinanzi al giudice delegato opposizioni, le quali vengono poi direttamente portate all'udienza. Imperocchè in questo caso, sorgendo esse improvvisi, ne nascono incagli ed anche ritardi, e rendonsi necessarie il più delle volte maggiori spese. Pareva pertanto ovvio l'impedir simile abuso con lo stabilire che più non si potessero all'udienza proporre quelle istanze che antecedentemente non si fossero fatte dinanzi al giudice delegato. Ma sarebbe stato tuttavia troppo rigoroso questo disposto, qualche volta anche men giusto, potendò accadere che non a negligenza o colpa del creditore, bensì a circostanze affatto da lui indipendenti, ascriver si dovesse questa tardiva istanza. Per conciliare adunque ogni cosa fu stabilito che coloro che abbiano proposto all'udienza questioni che avrebbero potuto proporre davanti il giudice delegato, sono condannati nelle spese maggiori cagionate dalle loro domande ed eccezioni tardive. Per tal modo viene punito il colpevole ritardo ed eliminato il più grave danno che da esso può derivarne, quello cioè delle spese, senza precludere la via ai creditori di proporre utilmente le domande tutte che ravvisino essere di loro interesse. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Intorno al secondo capoverso giova osservare che, nell'omologare lo stato di graduazione, la sentenza del tribunale pronunzia, tra l'altro, la decadenza di tutti i creditori non comparsi, ma questa pronunziazione è soltanto dichiarativa, di un precetto che deve poi essere attuato dal giudice delegato, al quale spetta di ordinare la cancellazione o la riduzione delle ipoteche (art. 719). (Rel. al Re.)

Inoltre non è inutile ricordare che sebbene, parlando in generale, la sentenza che omologa lo stato di collocazione, per le parti non impugnate formi cosa giudicata tra il debitore ed ognuno de'creditori sull'esistenza ed ammontare de'crediti, pur nondimeno la sua forza non giunge a mutar la natura e la condizione de'crediti stessi, sicchè se, per esempio, l'esistenza di un credito si fe' dipendere dalla sentenza che lo liquidava, da un giuramento da prestarsi dal creditore, questi non può pretendere d'esigere la somma per cui era stato collocato prima di aver eseguito la condizione che gli era stata imposta, quando anche il tribunale l'avesse omologato in modo puro e semplice, e senza alcuna riserva, imperocchè la sentenza del tribunale ordinariamente fissa il grado e l'antiorità che a ciascuno de'creditori poteva spettare, avuto riguardo alla loro ipoteca ed iscrizione; non statuisce in modo irrevocabile sulla legittimità, e sussistenza de'crediti proposti, a meno che, s'intende, una questione di tal natura non gli sia stata sottoposta ed egli non l'abbia espressamente risolta. Inoltre la collocazione in grado utile non può

equipararsi ad un pagamento del debito che liberi il debitore e i suoi garanti; è una semplice indicazione di pagamento che non opera nè la novazione, nè la liberazione del debitore originario; è la dichiarazione giudiziale di un fatto, del grado cioè dell'ipoteca di un creditore, non già una delegazione perfetta o un pagamento effettivo che estingua tanto l'azione personale contro il debitore originario che le ipoteche del creditore. Anzi parecchie cause possono distruggere l'effetto di una collocazione, l'appello, il rincanto, ecc., quindi sarebbe ingiusto privare il creditore dell'azione personale contro il debitore ed i suoi fideiussori, sotto la fede dei quali ha contrattato. (CARRÉ, Quest. 2557^{quinq.} - SCIALOIA, proc. civ. §§ 1210 e 1214, vol. V, parte 1^a.)

La ragione dell'ultimo capoverso di questo articolo è che il pagamento delle spese del giudizio di graduazione avendo la preferenza su qualsiasi altro credito, tutte le parti hanno interesse che non si ecceda nel liquidarle, e potessero perciò esercitare al riguardo un efficace sindacato e muovere tutti i richiami che credessero del caso. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 721 e 722.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 146, 143, 148, 150, 152 e 153, e pei diritti de' procuratori il n° 353 della tariffa civile.

Vedi altresì l'articolo 238 del regolamento generale giudiziario per le facoltà concesse al tribunale quando dalla tardiva comparsa sorgano gravi questioni.

Il cancelliere liquida pure le spese di ciascun creditore comparso. (N° 150 della tariffa civile.)

SEZIONE II.

Del pagamento o deposito del prezzo, e delle ordinanze per la cancellazione delle ipoteche.

ART. 717. Omologato lo stato di graduazione, le parti fanno d'accordo la liquidazione dei loro crediti. Se le parti non si accordano, la liquidazione si fa da un perito nominato d'ufficio dal giudice, il quale ne riceve il giuramento.

La liquidazione è depositata nella cancelleria, e, se sia stata fatta dal perito, il cancelliere ne dà avviso alle parti mediante biglietto.

I reclami contro la liquidazione del perito devono proporsi al tribunale, nel termine di giorni cinque dal detto avviso, con citazione in via sommaria.

Non impugnata la liquidazione, o risolte le opposizioni,

il cancelliere spedisce ai creditori utilmente collocati le note di collocazione, le quali, approvate e sottoscritte dal giudice delegato, e rivestite della forma stabilita dall'articolo 556, hanno forza di titolo esecutivo contro il compratore.

L'appello dalla sentenza di omologazione, o da quella che pronunziò sulle opposizioni alla liquidazione, non sospende la spedizione delle note di collocazione per i crediti anteriormente collocati e non compresi nell'appello.

Sard. 858 — Nap. 190 I. spr. — Est. 957 e 958.

La spedizione delle note è il complemento del giudizio, e non è conveniente lasciarla al cancelliere con la sola vidimazione del giudice delegato, la quale, nella pratica, riducesi soventi ad una mera formalità, ma giova che essa venga preceduta dallo accertamento dell'avere delle parti, cui procedesi d'accordo fra esse, od in difetto da un liquidatore, imperocchè si evitano così quelle inesattezze che spesso nelle spedizioni delle note si lamentano. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Il giudice delegato deve approvare e sottoscrivere le note di collocazione dopo che sia preceduta la liquidazione. Se vi sia contestazione, i creditori si oppongono alla spedizione delle note, e l'incidente viene portato all'fidienza del tribunale. (Commis. legis. seduta 20 maggio 1865, verb. n° 24.)

Le note di collocazione munite dell'approvazione e sottoscrizione del giudice delegato, e rivestite della forma stabilita dall'articolo 556, han forza di titolo esecutivo contro il compratore, e quindi anche contro coloro che avessero causa da lui.

L'appello non sospende la spedizione delle note di collocazione per i crediti anteriormente collocati e certi non compresi nell'appello, perchè la sussistenza ed il grado di tali crediti è già definitivamente stabilita. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 1234 e 1235, parte 1°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 93, 146, 154 e 155, e pei diritti de' procuratori i n°i 354, 355, 356, 357 e 358 della tariffa civile.

L'atto deve contenere le indicazioni del tempo impiegato per compilarlo. (Art. 354 della tariffa civile.)

ART. 718. Quando il compratore non paghi nei cinque giorni dalla notificazione delle note di collocazione, si può promuovere la rivendita a norma dell'articolo 689.

Nap. 141 I. spr. — Est. 959.

Con questo articolo si è voluto fare eccezione alle regole generali sull'esecuzione e ritogliere la giurisprudenza da' dubbii che la dividevano.

ART. 719. Il compratore di mano in mano che paga i mandati di collocazione, ha diritto di ottenere dal giudice delegato, mediante la presentazione delle quitanze, l'ordine della cancellazione delle iscrizioni delle ipoteche relative ai crediti estinti, e la riduzione per eguale concorrenza dell'ipoteca legale iscritta a favore della massa dei creditori.

Per ottenere dal giudice delegato l'ordine della cancellazione definitiva di quest'ipoteca legale, il compratore deve giustificare di aver pagato integralmente il prezzo della vendita cogli interessi.

Sard. 862 — Nap. 205 l. spr. — Parm. 908.

Con la prima parte di questo articolo si provvede all'interesse che ha il compratore di far cancellare le iscrizioni delle ipoteche relative a' crediti estinti, e la riduzione dell'ipoteca legale a favore della massa de'creditori. Ma per la cancellazione definitiva di quest'ultima ipoteca si richiede la prova del pagamento dell'intero prezzo, perchè la sua iscrizione non conserva soltanto i diritti di questo o di quel creditore collocato, ma anche di quelli che nol sieno, della massa de'creditori e dello stesso debitore. (SCIALOJA, proc. civ. § 1237, vol. V, parte 1^a.)

ART. 720. Fatta la spedizione di tutte le note di collocazione, il compratore ha diritto di ottenere dal giudice delegato l'ordine per la cancellazione delle iscrizioni dei creditori decaduti, e di quelli non collocati in grado utile, in conformità dell'articolo 716.

Sard. 863 — Nap. 191 l. spr.

ART. 721. Il compratore, per ottenere l'ordine di cancellazione o riduzione indicato nei due precedenti articoli, deve far citare, a proprie spese, davanti il giudice delegato i creditori comparsi nel giudizio di graduazione.

La citazione è fatta in persona dei loro procuratori.

Questa citazione non è necessaria per i creditori non comparsi, purchè sia stato loro notificato il bando a norma dell'articolo 668.

ART. 722. Il giudice delegato, riconosciuta la regolarità delle citazioni e delle notificazioni fatte, ordina al conservatore delle ipoteche di fare le cancellazioni o riduzioni occorrenti.

Dall'ordinanza del giudice si può reclamare al tribunale

nel termine di giorni quindici dalla pronunziatione, per le parti che vi furono presenti, e per le altre dalla notificazione. Il reclamo si deve nello stesso termine notificare anche al cancelliere:

Il cancelliere non può spedire al compratore copia in forma esecutiva dell'ordinanza se non sia scaduto il detto termine senza reclamo, o con rinunzia al medesimo.

Sard. 864 — Nap. 205 a 207 l. spr.

Nel progetto ministeriale del Codice di procedura vigente questi due articoli 721 e 722 erano compresi in un solo che segnava l'articolo 722 e che era così concepito:

« Per ottenere l'ordine di cancellazione o riduzione accennato nei due precedenti articoli il compratore deve far citare a proprie spese i creditori interessati a comparire davanti il giudice delegato; pei creditori comparsi nel giudizio di graduazione la citazione sarà fatta a' loro procuratori, e per quelli non comparsi si eseguirà al domicilio da essi eletto nella rispettiva iscrizione, e in difetto di elezione del domicilio, all'ufficio delle ipoteche in cui fu presa l'iscrizione.

« Il giudice delegato provvederà come di ragione, ordinando, ove ne sia il caso, al conservatore delle ipoteche di operare le richieste cancellazioni o riduzioni.

« Dal provvedimento del giudice si può richiamare al tribunale nel termine di quindici giorni da quello in cui esso fu profferito, per le parti che furono presenti alla prolatione, e da quello in cui fu loro notificato per le parti che non vi furono presenti; il richiamo si dovrà anche nello stesso termine notificare al cancelliere.

« Questi non potrà rilasciare al compratore copia in forma esecutiva dell'accennato provvedimento, se non dopo trascorso il detto termine di quindici giorni, senza che sia stato proposto richiamo o siavi stata desistenza dal medesimo. »

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli ne chiese la soppressione o almeno la restrizione delle prescrizioni di esso al caso in cui il pagamento delle note non risulti fatto in cancelleria o per atto autentico o autenticato, sembrandogli che, conseguita la sentenza di graduazione, le note di collocazione e la fede del pagamento delle note, il compratore non debba aver bisogno d'altro per avere facoltà di cancellare o di ridurre le ipoteche.

Un altro commissario osservava che per espressa disposizione dell'articolo 716 il tribunale, nella sentenza di omologazione dello stato di graduazione, pronuncia la *decadenza* di tutti i *creditori non comparsi*. Ciò posto, è incongruo ed è inutile citare di nuovo questi creditori allorchè si tratta d'ordinare la cancellazione e la riduzione

delle ipoteche, nel che non possono più avere diritti da far valere, nè interessi da difendere.

Altri opinava per la soppressione totale. Se per la vendita dell'immobile, fatta giudizialmente, tutti i diritti de'creditori diventano operativi solamente sul prezzo, la cancellazione o la riduzione non deve più dipendere da ordinanza di giudice o da sentenza di tribunale. La sentenza di omologazione della graduazione, le note di collocazione e i mandati di pagamento quitanzati devono bastare. Onde le operazioni si possono conchiudere con quanto dispone l'articolo 720.

A queste osservazioni un commissario soggiungeva esser necessaria un'ordinanza di cancellazione o di riduzione delle ipoteche per parte di giudice, altrimenti al giudizio mancherebbe la conclusione, nè il conservatore vorrebbe o potrebbe eseguire la cancellazione o la riduzione. Secondo il Codice parmense la cancellazione delle notificazioni ipotecarie de'creditori si fa in forza o del solo estratto dell'ordinanza o della sentenza di graduazione, se trattisi di creditori non collocati utilmente nello stato, oppure sull'esibizione de'mandati esecutivi di pagamento e della quitanza di essi, se trattisi di creditori utilmente collocati. Ben' inteso che nell'uno e nell'altro caso la cancellazione è ordinata o dal giudice commissario o dal tribunale. Questo sistema che non produsse mai inconvenienti sembra degno di considerazione.

Un commissario replicava che nel Codice sardo del 1854 non erasi provvisto per la cancellazione, il che produsse inconvenienti e difficoltà pratiche, alle quali ovviò il Codice del 1859 con disposizioni che sostanzialmente erano quelle medesime del progetto. Il contraddittorio, allorchè si tratta di ordinare la cancellazione dei creditori comparsi nel giudizio, non può fare difficoltà; è necessario e non cagiona grande spesa. Quanto a'creditori non comparsi è facile dire che come non sono in causa, così non debbono essere citati; ma è possibile che non siano stati citati o che siano stati citati non regolarmente; è possibile un errore del giudice od un'inavvertenza; quindi si ordinò una citazione nuova anche di essi per evitare pericoli e danni che sarebbero inevitabili, della possibilità de'quali è sembrato minore l'inconveniente, della spesa.

Un altro commissario ammetteva che la quistione cade soltanto sui creditori non comparsi. Ora il citarli di nuovo reca spese, ritardi, imbarazzi. Se per l'articolo 716 deve pronunziarsi la decadenza dei creditori non comparsi, ciò avviene dopo verificato che essi furono citati regolarmente; e se ciò fu verificato, e se conseguentemente fu pronunziata la decadenza, qual altra cautela è più conveniente o necessaria? Nè può accadere che abbiansi per citati coloro che non furono, se l'uscire non commette falsità. Onde sono non comparsi nel senso della legge soltanto coloro che furono citati regolarmente.

Il commissario sostenitore del progetto proponeva un temperamento: si dichiara che non saranno citati di nuovo i creditori citati regolarmente e non comparsi; si stabilisca che il giudice ha obbligo preciso di accertare la regolarità delle citazioni, e se tutte furono fatte. La decadenza di cui si parla nell'articolo 716 è generica. Per la cancellazione è necessario che la decadenza de' singoli creditori iscritti sia specificata. Quindi la sentenza non può tener luogo dell'ordinanza, e conviene che questa, nella parte di cui si tratta, sia circondata di cautele maggiori.

Il commissario, autore del quesito, restrinse la sua proposta ad escludere le citazioni de' creditori non comparsi.

Posto a' voti, se per ordinare la cancellazione o la riduzione delle ipoteche nel giudizio di graduazione sia da procedere ad una citazione nuova de' creditori iscritti non comparsi nel giudizio, la Commissione rispose negativamente. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Per tal modo i creditori diligenti possono ancora provvedere ai loro interessi. Quanto a' creditori negligenti non avranno a dolersi che sia chiamata a tutelarli, dentro limiti convenienti, la stessa autorità del giudice. (Rel. al Re.)

Fu inoltre proposto nella medesima Commissione legislativa di darsi facoltà al compratore di depositare presso la Cassa de' depositi e prestiti, con effetto di liberazione, l'ammontare delle somme dovute, secondo le note di collocazione, a qualche creditore che non potesse o non volesse riceverle. Facendo fede del quale deposito, il compratore dovrebbe poter ottenere la cancellazione o la riduzione delle ipoteche. Ma il commissario proponente non insistè nella sua proposta dopo che gli fu osservato che alle esigenze legittime da lui prevedute provvedeva sufficientemente l'articolo 724. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Pei diritti de' procuratori vedi i numeri 359 e 370, e pei diritti de' cancellieri il n° 93 della tariffa civile.

ART. 723. Quando il compratore, senza attendere l'esito del giudizio di graduazione, voglia liberarsi dal pagamento degl'interessi sul prezzo della vendita, può chiedere, e il tribunale, sulla relazione del giudice delegato, ordinare che il detto prezzo sia pagato ai creditori privilegiati o ipotecari evidentemente anteriori e certi.

Questi creditori devono obbligarsi per atto ricevuto dal cancelliere, con cauzione o senza, secondo che sia ordinato dal tribunale, di restituire ogni cosa a norma della sentenza definitiva sullo stato di graduazione.

Sard. 868.

ART. 724. Quando il giudizio di graduazione sia protratto oltre un anno, il tribunale può, sull'istanza di qualunque interessato, ordinare il pagamento del prezzo, o soltanto degli interessi scaduti ai creditori evidentemente anteriori e certi, con le cautele sopra indicate, oppure un impiego fruttifero, e può anche ordinarne il deposito nella cassa dei depositi giudiziari, citato in ogni caso il compratore.

Sard. 869.

In Francia si è disputato se il compratore possa essere ammesso a versare il prezzo per liberarsi dal pagamento degli interessi prima della sentenza di omologazione. Prevaleva l'avviso affermativo, perchè nelle vendite volontarie l'acquirente può consegnarlo quando delle difficoltà inerenti alla condizione del venditore vietano a costui di riceverlo, e non v'ha alcuna ragione speciale per cui questa norma generalissima non si debba applicare nelle vendite forzate a favore del compratore.

Il regio editto ipotecario piemontese nell'articolo 146 gli dava formalmente il diritto di liberarsi dal pagamento degli interessi dovuti per il prezzo del deliberamento.

L'articolo 723 riproduce con leggieri mutamenti la disposizione del regio editto.

Ma il Codice di procedura ve ne ha aggiunta un'altra con l'articolo 724. Per quanto questo giudizio sia celere può darsi che per incidenti insorti si debba protrarre oltre un anno, in questo caso dà modo ai creditori d'impedire che resti nelle mani del compratore il prezzo della vendita, e che si faccia un cumulo d'interessi.

Il provvedimento ordinato dall'articolo 723, rivolto a sciogliere il compratore dal pagamento degli interessi, è dettato principalmente nel suo riguardo; quindi dev'esser chiesto da lui, e può chiederlo in qualunque momento del giudizio.

Quello dell'articolo 724 rivolto ad assicurare il versamento del prezzo e ad evitare il cumulo degli interessi è dettato principalmente a favore de'creditori; quindi si richiede l'istanza di alcuno di loro, ed è ammesso sol quando il giudizio di graduazione sia protratto oltre un anno.

In ogni modo le misure ordinate da questi due articoli non possono essere disposte dal tribunale se non con cognizione di causa ed in contraddizione degli interessati. Ed in vero il modo del deposito e dell'impiego del prezzo, la validità ed efficacia della cauzione, possono dar luogo ad osservazioni ed a contestazioni di grave importanza per tutti coloro che concorrono nel giudizio. (CARRÉ, quest. 2549^{quater} - SCIALOJA, proc. civ. § 954, vol. V, parte 1^a - Rel. Gov. Sard.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose di darsi facoltà al compratore, il quale voglia liberarsi dal pagamento degl'interessi dovuti pel prezzo della vendita, di depositare presso la Cassa de' depositi e prestiti l'ammontare delle somme dovute; e si disse che a tal modo si concilierebbero gl'interessi dei compratori e quelli de'creditori, i quali avrebbero una garanzia maggiore.

Ma il commissario proponente non insistè nella sua proposta dietro l'osservazione fattagli che alle esigenze legittime prevedute da lui provvedeva sufficientemente l'articolo 724, e che il deposito diminuirebbe gl'interessi, perchè mentre il compratore dovrebbe il frutto del 5 per cento, la Cassa de' depositi darebbe soltanto il frutto del 3 per cento, e ciò con danno de'creditori collocati in ultimo. Nè conviene che questi siano sacrificati al maggior comodo o interesse del compratore. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Vedi quanto è scritto sotto gli articoli 721 e 722.

Pei diritti de'cancellieri vedi il n° 156, e pei diritti de' procuratori il n° 360 della tariffa civile.

SEZIONE III.

Dell'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi di graduazione.

ART. 725. L'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi di graduazione si deve proporre nei quindici giorni dalla notificazione di esse ai procuratori, e dalla pubblicazione riguardo ai contumaci.

L'atto di appello deve notificarsi ai procuratori delle parti, le cui collocazioni si contestino, e al debitore a norma dell'articolo 695, con citazione a comparire davanti la Corte entro il termine di giorni dieci.

Si osserva inoltre la disposizione del secondo capoverso dell'articolo 703.

Sard. 859 — Nap. 175 l. spr. — Parm. 859 — Est. 952 e 953.

Son due le condizioni perchè alcuno possa appellare da una sentenza: essere stato parte nel giudizio in cui fu proferita, ed avervi interesse.

Il termine per appellare è breve per rispondere alla natura di questi giudizi, i quali, essendo esecutivi, vogliono essere spediti con celerità, ma non poteva essere minore di quindici giorni, perchè conveniva tener conto del tempo necessario a render consapevoli le

parti della fatta intimazione, e lasciar pure agl'interessati il tempo sufficiente per fare i necessari riflessi e ponderar tutte le conseguenze che dal proporre, o no, l'appello possono derivare.

Il termine decorre dalla notificazione a' procuratori, e dalla pubblicazione riguardo a' contumaci. Sicchè se la notificazione non è stata fatta, o è stata fatta irregolarmente al procuratore di una delle parti, il termine rispetto a lei non decorre, ed il suo appello sarebbe pur sempre ammissibile. Dicasi lo stesso rispetto ai contumaci, qualora la sentenza non fosse stata validamente pubblicata.

È indispensabile intimare l'atto di appello al debitore, perchè egli è parte essenziale di questo giudizio. Nè può farsi a meno d'intimarlo a' creditori le cui collocazioni si contestano, perchè direttamente interessati alla controversia, che si va a discutere in appello. Deve poi citarsi il creditore istante per riprodurre i documenti che ha presentati nel primo giudizio, altrimenti la Corte non potrebbe giudicare con piena cognizione di causa. (SCIALOIA, pr. civ. §§ 1214, 1215, 1216, 1217 e 1221, vol. V. — Relazione Gov. Sard. prog. revis.)

La ragione dell'ultimo capoverso di questo articolo è quella stessa dell'ultimo capoverso dell'articolo 703. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 726. Quando la sentenza del tribunale sia riformata, otto giorni dopo la notificazione di quella della Corte, e sulla presentazione della medesima, il giudice delegato in contraddittorio dei procuratori stabilisce definitivamente lo stato di graduazione a norma della stessa sentenza, e ordina la spedizione delle note di collocazione ai creditori in conformità dell'articolo 717.

Se sorgano controversie sul modo col quale debba stabilirsi definitivamente lo stato di graduazione, il giudice rimette le parti avanti la Corte.

Sard. 861 — Nap. 181 l. spr. — Parm. 906 e 907.

Ove la sentenza, da cui s'introdusse appello, sia stata dalla Corte confermata, non occorre più che dal giudice delegato si formi alcun nuovo stato definitivo, bastando quello dal tribunale precedentemente omologato.

Quantunque il fissare definitivamente, dopo la sentenza della Corte d'appello, lo stato di graduazione, a norma della sentenza medesima, non sia che un atto semplicemente materiale, tuttavia, potendovi accadere errori od insorgere questione sull'interpretazione della sentenza medesima, fu disposto che vi debba essere il contraddittorio dei procuratori delle parti, e che in caso di contestazione si rimettano queste alla Corte, spettando d'interpretare il giudicato a chi lo ha profferito. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Ma se per avventura le contestazioni oltrepassassero questo limite (caso raro ma non impossibile), il giudice delegato dovrebbe rinviarle innanzi al tribunale, perchè verrebbe meno la ragione per cui debbono essere rimesse alla Corte, non trattandosi più di interpretare la sua sentenza; e sorgerebbero invece delle ragioni che suggeriscono di applicare il procedimento fissato per un caso analogo nell'articolo 713. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1231, 1232 e 1233, vol. V. parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i n^o 97, 149 e 155, e pe' diritti dei procuratori il n^o 351 della tariffa civile.

La comparizione de' procuratori ha luogo mercè citazione a biglietto. (Art. 240 regol. gen. giud.)

CAPO III.

Del giudizio di purgazione dalle ipoteche.

L'ipoteca, essendo un peso inerente alla cosa, sussiste nonostante ogni trasferimento di proprietà. Perciò il terzo possessore è tenuto a pagare tutti i capitali esigibili ed accessori, per cui l'ipoteca compete, qualunque sia la somma alla quale possano ammontare, o a rilasciare senza alcuna riserva l'immobile che vi è soggetto.

Ma tra le due ayvi una via intermedia, quella cioè di pagare ai creditori il prezzo dello stabile alienato, il quale, per effetto di questo pagamento, verrebbe così a rimaner purgato nelle mani del terzo possessore. Ed inverò, il diritto della ipoteca non si riduce in ultimo che a collocamento sul prezzo, e ragion vuole che l'immobile debba rimaner liberato se il terzo possessore, soggetto alla sola azione reale, paga o deposita il prezzo della cosa; o in altri termini, se mette a disposizione del creditore ciò che rappresenta la cosa stessa. Quindi l'obbligo di pagare o di rilasciare si è dalla legge limitato ai terzi possessori, che non si dan pensiero delle istanze de' creditori; ma si è conceduta agli altri, i quali non si trovano in simile negligenza, la facoltà di liberare gl'immobili dalle ipoteche, facendo ne' modi e con le forme prescritte un appello a tutti i creditori ipotecari, ed offrendo a' medesimi il prezzo o il valore desunto dall'atto traslativo di proprietà. Se i creditori non muovono osservazione su questo prezzo o valore, l'immobile resta purgato, sol che il creditore adempia al pagamento o al deposito. Che se poi credono apportarvi un aumento che la legge prescrive, almeno di un decimo del valore dichiarato, in questo caso, poichè il prezzo o valore dichiarato viene col fatto a rivelarsi inferiore al reale, di cui sarebbe ingiusto defraudarli, l'immobile si espone a' pubblici incanti col sopraggiunto aumento per esser venduto al maggior offerente, purgato egualmente da quel peso reale.

Questo procedimento, nel linguaggio del foro, è conosciuto sotto il nome di giudizio di purgazione, avuto riguardo all'effetto finale. (PISANELLI, proc. civ. § 147, vol. V, parte 2ª - Rel. Gov. Sard.)

Alcuni Codici trattavano del giudizio di purgazione degli immobili dalle ipoteche nel libro de' *procedimenti speciali*. Ma tenendosi conto della massima connessione che esiste tra l'accennato giudizio e quelli di subasta e di graduazione, lo si fece seguire alla trattazione dei medesimi come una delle modalità dell'esecuzione forzata, determinata da un'ipotesi speciale. (Rel. Commiss. Dep. Ital.)

ART. 727. L'acquirente che voglia procedere al giudizio di purgazione deve presentare, con ricorso al presidente del tribunale competente per la spropriazione,

1° Il titolo del suo acquisto, col certificato della trascrizione di esso;

2° Il certificato delle ipoteche iscritte utilmente sopra i beni acquistati;

3° Il certificato dell'ipoteca legale iscritta a favore della massa dei creditori.

Sard. 943 e 944.

Questo articolo ammette alla purgazione l'acquirente, e l'articolo 2040 del Codice civile aggiunge *che non sia personalmente obbligato a pagare i creditori ipotecarii*.

Giova spendervi sopra qualche parola, poichè non è molto facile la regola nella pratica applicazione.

Il terzo possessore può essere obbligato personalmente, o in forza della natura stessa dell'atto traslativo di proprietà, o per patto espresso delle parti contraenti.

Sogliono indicare come obbligati nel primo modo gli eredi sieno legittimi, sieno testamentarii, perchè la legge li reputa tenuti ai debiti e pesi ereditarii personalmente, in proporzione della loro quota ed ipotecariamente per l'intero, salvo in quest'ultimo caso il regresso contro i coeredi per la loro quota (art. 1029 Cod. civ.). Che se in una successione non vi ha che un solo erede, riconcentrandosi in lui la totalità dell'obbligazione personale, non potrebbe in alcun caso fruire della facoltà di purgare gl'immobili. Ma se per contrario la successione appartiene a diversi coeredi, nasce il dubbio se sempre sia ad essi vietato lo sperimento di quella facoltà. L'erede, cui nella divisione è spettato l'immobile gravato, deve l'intero in forza della azione ipotecaria, e deve solo una parte come debitore personale in proporzione della quota che ha presa nella successione. Or poichè la obbligazione personale è quella che impedisce il rilascio, ne segue che fino a quando non sarà estinta la parte del debito dovuta perso-

nalmente, l'erede non potrebbe nè rilasciare, nè purgare il fondo ipotecato. Nè sarebbe lecito rilasciare o richiedere la purgazione d'una parte del fondo, proporzionata alle quote del debito dovute dagli altri coeredi, poichè la ipoteca è indivisibile, e colpisce sempre, per quanto minima fosse la porzione virile del debitore, la totalità dell'immobile. Ma estinto il debito per la porzione virile, il coerede pel rimanente è tenuto solo in virtù dell'azione ipotecaria, e rimane agguagliato ad un terzo possessore non obbligato personalmente. Però in questo caso egli potrebbe intentare il giudizio di purgazione. (POTHIER *Successioni*, n° 33 - TROPLONG, *Ipoteca*, n° 798 - GRENIER, n° 373.) Nè il creditore potrebbe, agendo ipotecariamente pel debito totale, rifiutare l'offerta del pagamento che un coerede gli facesse della sua quota. Perciocchè, a parte l'azione ipotecaria, la divisione de' debiti fra i coeredi, per quanto concerne l'azione personale, si opera per effetto della legge, e se il creditore rappresentava un sol credito contro il debitore originario, ne rappresenterà tanti dopo la sua morte per quanti sono gli eredi. L'articolo 1029 del Codice civile, dichiarando tenuti gli eredi a' debiti e pesi ereditarii in proporzione delle rispettive quote, dispone anche nell'interesse de' terzi, e viene col fatto a modificare i loro diritti.

Perciò l'offerta reale che un coerede facesse della sua porzione del debito, non potrebbe essere rifiutata dal creditore sotto pretesto che non comprenda l'intero suo credito originario. Se il coerede è tenuto ipotecariamente per l'intero, ciò importa che non può liberare il fondo dall'ipoteca, se non col pagamento di tutto il credito; ma il pagamento della quota personale non nuoce all'azione ipotecaria. Spesso inoltre vedesi questa dipendere dall'altra, onde l'obbligato personale non può rilasciare l'immobile ipotecato, e, minorato il debito, scemano di conseguenza gli effetti dell'ipoteca. Ma sarebbe strano il far dipendere l'azione personale dall'azione ipotecaria. Adunque l'azione ipotecaria del creditore non può impedire al coerede il pagamento della sua quota, e la liberazione della sua obbligazione personale.

*Ciò che si è detto degli eredi legittimi e testamentarii s'intende comune ai legittimari, ossia a quelli ai quali la legge concede una quota di riserva. (PISANELLI, *proc. civ.*, §§ 152 a 156, vol. V, parte 2°.)

L'erede beneficiato non può mai essere ammesso puramente al rilascio di un immobile per liberarlo dagli effetti dell'ipoteca, come lo potrebbe un semplice terzo possessore. Poichè egli è tenuto personalmente pel montare delle facoltà ereditarie, cioè *causa bonorum*. Anche dopo l'espropriazione dell'immobile ipotecato può soffrire esecuzione sopra tutti gli altri beni ereditarii, val quanto dire, che esaurita l'azione ipotecaria, egli non rimane interamente liberato, ma rimane sempre obbligato fino all'esaurimento totale del patrimonio ereditario. Oltre a ciò la posizione dell'erede beneficiario è

costantemente provvisoria, perchè soggetta a decadere dal beneficio dell'inventario, e ad essere dichiarato erede puro e semplice. Se egli non è un debitore personale può divenirlo. Ciò avvenendo si verificherà che egli si trovi già di aver profittato di un beneficio che rigorosamente la legge interdice a' debitori obbligati personalmente.

Negli altri atti traslativi di proprietà, il terzo possessore non è soggetto all'azione personale per lo pagamento de' debiti. Così nei legati, nelle donazioni particolari, ed anche in quelle di tutti i beni presenti, nelle vendite, dazioni in pagamento e simili, il nuovo proprietario, non essendo tenuto ché ipotecariamente, può essere ammesso al giudizio di purgazione.

Ma in tutti questi passaggi a titolo particolare può apporsi come patto o condizione speciale che il terzo possessore debba pagare i debiti gravitanti sull'immobile, o debba passare il prezzo convenuto al creditore. Allora il terzo possessore contrae l'obbligo personale, e perde in conseguenza quella facoltà.

L'obbligazione personale nel terzo possessore può nascere non solo dal patto espresso nell'atto di alienazione, ma anche da un fatto posteriore che di conseguenza importasse la rinuncia alla facoltà di purgare. Questo fatto però dev'essere tale che costituisca una prova legale di quella obbligazione, non essendo lecito supporre sopra semplici indizii, spesso fallaci, che un terzo possessore vi si sobbarchi.

PISANELLI, §§ 157, 159, 161, vol. V, parte 2°.)

Se non che, dettosi chiaramente dalla legge (art. 2016) che il terzo possessore, che vuol rilasciare, deve avere la capacità di alienare, e ritenendosi che debba pure averla il creditore iscritto o il fidejussore che domandi l'incanto (Vedi quanto è detto sotto l'articolo 730), potrebbe dubitarsi se fa d'uopo di tale capacità pel terzo possessore che vuole istituire il giudizio di purgazione.

Ma questi non ne ha bisogno.

È vero che la domanda di purgazione può portare di conseguenza il rilascio, ma questo non vien fatto direttamente dal terzo possessore; viene bensì provocato dal fatto de' creditori che non si sono acquietati all'offerta del prezzo, e il terzo possessore vi rappresenta una parte puramente passiva, non diversa da quella di un debitore espropriato.

Nel giudizio di purgazione il terzo possessore non fa che offrire a' creditori il prezzo o il valore dell'immobile; egli non intende che al pagamento di un debito pel quale potrebbe venir molestato: il suo fine è quello di prevenire una espropriazione. In tutto ciò non avvi che un atto puramente di amministrazione, e perciò basta la facoltà di amministrare per istituire il giudizio di purgazione. (PISANELLI, proc. civ. § 164, vol. V, parte 2°.)

Sul numero 1° È necessario che il titolo dell'acquisto trasferisca

la proprietà nel terzo possessore in modo incontrastabile, effettivo ed attuale.

Un contratto nullo non può servir di base ad una valida purgazione: in questo caso il terzo possessore non è legalmente proprietario. Un giudizio di purgazione non potrebbe incominciarsi che dopo l'atto di ratifica, sola traslativa di proprietà riguardo a' terzi. (BATTUR, n° 536 - CARNIER, n° 305.)

Nelle transazioni, se l'immobile è rimasto a colui che già lo possedeva, non può dirsi che siavi trasferimento di proprietà: la purgazione quindi non sarebbe ammessa. Ma se l'immobile è dato all'altro, vi è trasferimento di proprietà sol quando l'immobile stesso costituisca il prezzo della transazione, non già quando siasi riconosciuto da' contraenti che la parte a cui esso rimane sia la vera proprietaria, salvo sempre il caso di frode. (DELVINCOURT, tomo VIII, pag. 168.)

Nelle alienazioni contratte sotto una condizione sospensiva, il trasferimento di proprietà non si verifica che al tempo in cui si avvera la condizione. Quindi prima di allora non vi può essere giudizio di purgazione. (BATTUR, n° 540.) Ma nelle alienazioni sottoposte ad una condizione risolutiva, nelle vendite col patto di riscatto, e nelle donazioni soggette a riverzione, la proprietà passa di fatto e di diritto nel nuovo acquirente. (BATTUR, n° 540 - DALLOZ, *Vendita*, n° 734 - PISANELLI, proc. civ. § 150, vol. V, parte 2°.)

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 365 della tariffa civile.

Pel registro di purgazione d'ipoteche vedi l'articolo 275, n° 10, del regolamento generale giudiziario.

ART. 728. Il presidente con decreto dichiara aperto il giudizio di graduazione, indicando o nominando il giudice delegato per il medesimo; stabilisce un termine, non minore di giorni quindici e non maggiore di trenta, entro il quale debbano farsi le notificazioni e l'inserzione richieste dagli articoli 2043 e 2044 del Codice civile; ordina ai creditori di depositare nella cancelleria le loro domande di collocazione motivate e i documenti giustificativi nel termine di giorni quaranta dalla notificazione.

Il decreto si trascrive negli atti di notificazione, i quali devono contenere anche la costituzione del procuratore dell'istante.

Sard. 943 e 944 — Est. 368 e 369.

Le notificazioni delle quali parla questo articolo debbono essere fatte ai creditori iscritti nel domicilio da essi eletto, ed al precedente proprietario. (Art. 2043 Cod. civ.)

Ma sarebbe forse escluso il domicilio reale per la notifica ai creditori iscritti?

Alcuni sono di questa opinione per evitare un forte dispendio, che indubitatamente è una delle ragioni che han suggerito la intimazione nel domicilio eletto, e perchè i creditori possono aver rilasciato in questo domicilio i loro ordini ed i loro titoli per provvedere alle loro cautele, le quali forse non sarebbero egualmente curate nel domicilio reale. Nè le parole dell'articolo 2043 Cod. civ. sarebbero facoltative. Però la maggioranza degli scrittori è di avviso opposto. Infatti in generale il domicilio eletto non esclude mai il reale, e più di tutto il domicilio eletto è qui prescritto a beneficio dell'acquirente, per non costringerlo a percorrere luoghi diversi e lontani per l'adempimento di un atto che è pur soggetto a termini di rigore. (GRENIER, n° 438 - ZACHARIAE, § 294.)

La notificazione al precedente proprietario, che dalla legge francese non è richiesta, tende a fare che nel giudizio di purgazione sieno con maggior facilità chiarite le posizioni delle parti interessate, ove insorgessero quistioni; e perchè essendo egli sempre tenuto personalmente ha un interesse diretto nell'andamento e nelle conseguenze del giudizio di purgazione. Questa notificazione è indipendente da quella che gli si dovrebbe fare come creditore iscritto, dove avesse presa iscrizione pel residuo del prezzo. Più di tutto egli è chiamato nel procedimento per sindacare le pretensioni de' creditori, e contrapporre a' medesimi tutte quelle eccezioni di cui forse il terzo possessore non può aver notizia, e che d'ordinario non ha neanche l'interesse di affacciare, non che per impedire la dissimulazione del prezzo per parte dell'acquirente.

Da ciò si fa manifesto eziandio che se l'immobile fosse passato successivamente a diversi proprietari, e la purgazione riguardasse i debiti di ciascuno di loro, la notificazione deve estendersi a tutti.

Quando taluno de' precedenti proprietari riunisce anche la qualità di creditore iscritto non sembra potersi dubitare che basti una sola notificazione, o per meglio dire una sola copia di notificazione. Egli è sempre sufficientemente avvertito del procedimento. Ma sarebbe valida la significazione fatta nel domicilio eletto, quando come precedente proprietario dovrebbe essere notificato nel domicilio reale? Sembra che no. Nel domicilio eletto avrà forse dato istruzioni solo per ciò che concerne il suo credito verso l'acquirente, non per quel che riguarda le eccezioni e risposte verso le domande de' creditori, e quant'altro lo può interessare oltre del suo credito.

Riguardo poi alle indicazioni che la notificazione deve contenere è necessaria la maggiore esattezza. Ma la inesattezza allora porterebbe a nullità, quando è tale da contribuire nell'esercizio del diritto di sovrimporre da parte de' creditori iscritti.

Infatti nulla è più facile ad onta della maggior diligenza quanto

incorrere in qualche inesattezza od errore in un atto di sua natura complicatissimo, e se questi difetti sono tali da non produrre inconvenienti, il voto della legge, essendo compiuto, sarebbe eccessiva severità, vietando di correggerli, proclamare la nullità di un procedimento abbastanza dispendioso e la decadenza del terzo possessore dal diritto di purgare. In questa parte molto deve concedersi al buon senso e all'equità del magistrato, essendo impossibile designar norme generali e precise. (PISANELLI, proc. civ. §§ 182, 184, 185 e 204, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 142 della tariffa civile.

ART. 729. L'inserzione e le notificazioni, di cui nell'articolo precedente, devono essere compiute nel termine stabilito; in difetto i creditori iscritti possono chiedere di essere surrogati all'acquirente a norma dell'articolo 575, a spese e rischio del medesimo.

Nel caso indicato nell'articolo 2041 del Codice civile tutte le formalità anzidette devono compiersi, sotto pena di decadenza, nel termine di giorni quaranta stabilito nello stesso articolo.

Il certificato dell'usciera comprovante le notificazioni e l'esemplare del giornale contenente l'inserzione sono, nel termine di giorni cinque dall'ultima notificazione o inserzione, consegnati dall'istante al cancelliere per essere uniti ai documenti indicati nell'articolo 727.

Poichè fu riguardato il giudizio di purgazione come un beneficio accordato al terzo possessore, che si mostra sollecito di esonerarsi dagli effetti dell'azione reale, dovevasi definire in qual tempo e per quali atti de' creditori egli veniva ad incorrere in quella condizione di negligenza che lo faceva decadere dal detto beneficio. A ciò provvede il primo capoverso di questo articolo, e l'articolo 2041 Cod. civ. (PISANELLI, proc. civ. § 148, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 132 della tariffa civile.

ART. 730. La richiesta dell'incanto, fatta dal creditore o fideiussore a norma dell'articolo 2045 del Codice civile, deve contenere:

1° La citazione del nuovo e del precedente proprietario a comparire all'udienza del tribunale nel termine non minore di dieci giorni, nè maggiore di quindici;

2° L'offerta in comunicazione dei documenti provanti

l'idoneità della cauzione proposta a termini dello stesso articolo 2045 del Codice civile.

Est. 382 e 383.

La facoltà di proporre un'offerta maggiore appartiene a ciascun creditore iscritto: quindi esistenza del credito, validità d'ipoteca e d'iscrizione sono gli elementi indispensabili per esercitarla. Quella facoltà è inerente al diritto ipotecario; epperò appartiene non solo al creditore originario, ma anche a coloro che per legge o per contratto gli sono surrogati in tale diritto, come ad esempio a quelli che, essendo obbligati al pagamento insieme col debitore, subentrano per effetto della soddisfazione ne' diritti del creditore al cessionario, agli eredi, a' donatarii, ecc.

Ma il venditore che ha preso iscrizione pel prezzo potrebbe forse dimandare la subastazione? Anch'egli è un creditore *iscritto*; e volendo stare alla lettera della legge, l'affermativa sarebbe certa. Ma il venditore, che ha determinato il prezzo nel suo contratto, non può pretendere che il compratore paghi di più di quel che si è convenuto, nè gli è lecito con questo mezzo indiretto provocare una risoluzione della vendita, cui egli potrebbe giungere solo per mezzo di un giudizio per lesione. Quando dunque si è data facoltà a' creditori iscritti di domandare la subastazione, si è inteso accennare ai creditori del venditore, non a quelli del compratore.

Queste osservazioni dimostrano che dovrebbe portarsi un'opinione diversa ove la subastazione fosse richiesta da uno de' precedenti venditori.

Il giudizio di purgazione non è fatto nell'interesse dei creditori dell'acquirente, poichè, procedutosi da costui alle notificazioni, se non vi ha richiesta d'incanti, essi conservano sempre l'ipoteca contro il loro debitore, e possono espropriare quando vogliono, ed anzi restano vantaggiati nel grado per effetto della purgazione, la quale toglie di mezzo le ipoteche anteriori; se vi ha richiesta d'incanto, si apre un giudizio di espropriazione, nel quale essi prendono parte come creditori iscritti del compratore.

La capacità per richiedere l'incanto non va regolata come quella per istituire il giudizio di purgazione (Vedi quanto è scritto sotto l'articolo 727), perocchè la richiesta d'incanto non è un atto conservatorio o di mera amministrazione. Infatti il creditore richiedente, per effetto dell'offerta, si costituisce debitore del prezzo stipulato, o del valore dichiarato, e dell'aumento del decimo, bensì con la condizione risolutiva che non sopraggiungano altre oblazioni (articoli 2049, 2051 Cod. civ., 735, 736 proc. civ.). È dunque manifesto in primo luogo che chi domanda un incanto debba aver la facoltà di obbligarsi. La richiesta deve contenere citazione a comparire (art. 730, n° 1°, proc. civ.); quindi fa d'uopo avere la facoltà d'istituire un giudizio.

Oltre a ciò la stessa cauzione che deve offrirsi (art. 2045, n° 4°, Cod. civ., e 730, n° 2°, proc. civ.) importa rimanere obbligato rispetto al garante per l'esercizio del regresso. Ciò posto, coloro che non possono disporre liberamente del loro patrimonio, e quelli che sovrintendono al patrimonio altrui per richiedere l'incanto debbono esservi autorizzati.

Nè si renderebbe valida la richiesta d'incanto, qualora dopo il termine di 40 giorni, tra cui deve farsi a norma dell'articolo 2045 del Cod. civ., fosse data tale autorizzazione, perchè quel termine è di rigore, e dentro il termine si sarebbe fatta un'offerta non valida: d'altro canto non potrebbe esser lecito a chi deve dare l'autorizzazione d'indugiare le sue risoluzioni, nuocendo agli interessi del compratore, ed anche a quello degli altri creditori, de' quali ritarderebbe il pagamento a suo capriccio. (PISANELLI, proc. civ. §§ 219 e 224, vol. V, parte 2ª.)

A norma dell'articolo 2045 del Codice civile cui questo articolo si riporta, la richiesta d'incanto dee farsi entro il termine di giorni 40 dalla notificazione dell'atto che istituisce il giudizio di purgazione, e dalla inserzione del sommario di detto atto nel giornale degli annunzi giudiziarii. Or il termine decorre dal giorno dell'inserzione, perchè questa è il complemento necessario della notificazione. (PISANELLI, proc. civ. § 221, vol. V, parte 2ª.)

Sul numero 1° La richiesta d'incanto deve contenere la citazione del nuovo e dell'precedente proprietario a comparire all'udienza del tribunale nel termine non minore di dieci giorni, nè maggiore di 15.

Le omissioni ed irregolarità di questa parte dell'atto debbono valutarsi secondo le norme generali delle citazioni.

In quanto poi alla competenza, è senza dubbio il tribunale competente per la spropriazione, di cui parla l'articolo 727, il quale si richiama all'articolo 662. Si applica specialmente la regola già sanzionata nell'articolo 93. La giurisdizione del luogo, ove il tributo fondiario è maggiore, trae a sè quella degli altri luoghi, e questo si è reputato miglior partito, e lo è in effetti, che l'altro di investire diversi tribunali di altrettanti giudizi di subastazioni parziali, tanto più che la competenza territoriale è semplicemente relativa.

Se la domanda di purgazione riguarda immobili situati in diverse giurisdizioni, e la richiesta d'incanto è limitata ad un solo immobile, sarà competente il tribunale nella cui giurisdizione è questo situato, o pure l'altro del luogo ove son situati gl'immobili, pe' quali si paga una maggior parte del tributo prediale? Parè che debba ritenersi per competente il secondo. È vero che nella giurisdizione del primo trovasi, oltre l'immobile, anche l'ufficio delle ipoteche, ove si è trascritto il contratto, e si è richiesto il certificato delle iscrizioni, e che ivi hanno eletto domicilio i creditori iscritti; che quindi per ragion della cosa e delle persone questo tribunale dovrebbe avere

la preferenza; è vero pure che la destinazione del tribunale nel cui distretto è situata la maggior parte degli immobili è una misura suggerita per prevenire un conflitto fra più tribunali, e per evitare una molteplicità di subastazioni, cose che non possono più verificarsi quando si proceda per un solo immobile, e che rimossa la causa della competenza speciale, devesi fare ritorno alla regola generale. Non-dimeno è da osservare che il creditore richiedente deve far la citazione prima di sapere se vi sieno o vi saranno richieste d'incanto anche per gli altri immobili.

In quel tempo non gli è lecito supporre competente altro tribunale diverso da quello nella cui giurisdizione si trova la maggior parte degli immobili, nè potrebbe declinare da esso.

Il tribunale competente vien determinato nel tempo della citazione, e competente nel principio deve esserlo fino al termine.

A ciò si aggiunge che il procedimento della subastazione deve essere seguito da una graduazione, nella quale si dispensa a' creditori non solo la somma ritratta dall'immobile subastato, ma anche il valore non controvertito di tutti gli altri immobili purgati, per lo che la situazione di questi non resta estranea alla determinazione della competenza. (PISANELLI, proc. civ. §§ 236 e 237, vol. V, parte 2^a.)

Sul numero 2° Per togliere il pericolo che un creditore molesti capricciosamente un possessore, fornito di un titolo legittimo di alienazione, mediante un aumentò chimerico, si è voluto che la richiesta della subastazione sia accompagnata dall'offerta in comunicazione dei documenti provanti l'idoneità della cauzione per una somma eguale al quinto del prezzo di acquisto aumentato del decimo. (Art. 2045, n° 4°, Cod. civ.; 730, n° 2°, proc. civ.)

Non sembra poi che il cauzionante debba avere assunto, rimpetto al richiedente, l'obbligo di garantirlo. Si potrebbe in vero osservare che la designazione di un garante, senza esser certa l'annuenza di costui, non basti. Ma non è possibile sottintendere nella legge questo obbligo precedente, perchè sarebbe superfluo allora l'atto di cui parla il seguente articolo 731. (PISANELLI, proc. civ., § 229, vol. V, parte 2^a.)

Se nel tempo dell'offerta il fideiussore era solvibile, e fosse posteriormente divenuto insolubile, il creditore richiedente può senza dubbio essere ammesso a sostituirne un altro. Non vi ha nullità in questo caso, come non vi sarebbe se prima della sottomissione il fideiussore venisse a morire.

Il cambiamento di fortuna o la morte di costui sono fatti non imputabili al creditore, e perciò riparabili. Costui avea offerta una cauzione valida, e con ciò avea adempito a tutto quello che la legge gl'impondeva. (PISANELLI, proc. civ., § 231, vol. V, parte 2^a.)

Pe' diritti de' cancellieri vedi il n° 90 della tariffa civile.

ART. 731. Quando la richiesta d'incanto sia ammessa dal tribunale, la cauzione è data e l'atto ne è ricevuto in conformità della sezione 6^a, capo I, titolo IV del libro primo, nel termine di giorni dieci dalla notificazione della sentenza che ammise l'incanto.

Se la cauzione sia data con ipoteca, il cancelliere deve, nel termine di giorni cinque, far procedere alla relativa iscrizione, trasmettendone nel detto termine le note all'ufficio delle ipoteche, sotto pena di multa estendibile a lire mille e del risarcimento dei danni.

Sard. 945 e 946.

Il termine di giorni dieci, onde parlasi nella prima parte di questo articolo, è improrogabile, e il suo decorrimento porta che la richiesta d'incanto rimane nulla di pieno diritto senza bisogno che la nullità sia pronunziata dal giudice.

Riguardo poi al capoverso è da osservare che le parole *se la cauzione sia data con ipoteca* debbono essere in contrapposto del caso in cui il richiedente sia ammesso a supplire la cauzione con un pegno, con danaro o con altra cautela, che non consista in beni stabili. (Art. 1922 Cod. civ.) Ma sempre quando la cauzione versa sopra stabili, sia che appartengano al cauzionante, o allo stesso creditore richiedente, la iscrizione deve aver luogo. (PISANELLI, proc. civ., §§ 250 e 251, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i n.° 119 e 140 della tariffa civile.

ART. 732. La sentenza che ammette la richiesta d'incanto rinvia le parti davanti il presidente perchè sia stabilita l'udienza a norma del n° 3 dell'articolo 666, e ordina al cancelliere di formare il relativo bando.

La sentenza per cura dell'istante deve essere annotata in margine della trascrizione del titolo di acquisto.

Sard. 947.

La sentenza che ammette la richiesta d'incanto tiene lo stesso luogo che nella esecuzione sugli immobili ha la sentenza di espropriazione. L'una e l'altra rinviano le parti davanti il presidente, perchè stabilisca l'udienza in cui deve farsi l'incanto, ed aprono il procedimento che l'apparecchia.

Se non che la sentenza, che ordina la spropriazione, deve indicare le condizioni della vendita, già proposte dal creditore espropriante nel suo atto di citazione, ed indi modificate dal tribunale nel miglior modo che crede opportuno, mentre nè si prescrive al creditore, che

richiede l'incanto, di proporre alcuna condizione, nè al tribunale di apporre nella sentenza. Or quali saranno le condizioni della vendita?

Il Codice francese dice che l'atto di alienazione servirà di minuta d'incanto, lo che non si è ripetuto nel nostro Codice. Sembra essersi ciò fatto pensatamente, perchè da un lato era vano il riguardare a quell'atto sempre che si fosse trattato di un trasferimento di proprietà a titolo gratuito, e d'altra parte le condizioni stipulate in quell'atto potevano riuscir nocevoli a' creditori. Essendo intanto necessario di stabilire le condizioni sotto le quali dovrà effettuarsi la vendita, pare indubitato che debba provvedersi a ciò nel medesimo modo con cui si provvede nel giudizio di espropriazione, le forme del quale sono in molte parti dalla legge espressamente applicate a quello di purgazione. Dovrebbe pertanto il richiedente proporre siffatte condizioni, e spetterà al tribunale di fissarle definitivamente.

Si è disputato, se fatta da un creditore l'offerta complessiva per diversi immobili, possa il tribunale ordinarne la vendita separatamente, o se, trattandosi di un solo immobile, possa vendersi diviso in più parti. Prevale l'affermativa quando il creditore richiedente vi presti assentimento. Dal punto che vi è stata offerta del decimo per terzo possessore, è appieno indifferente il modo con cui segua la vendita; egli non entrerà mai più in qualità di acquirente nella proprietà dell'immobile. D'altra parte se la divisione vantaggia presuntivamente la massa de' creditori, il precedente proprietario manca anch'egli d'interesse per opporvisi. Gl'interessati adunque sono il creditore che richiede la subastazione, il quale può trovarsi compratore di una proprietà smembrata, e gli altri creditori iscritti. Ora in quanto al primo, egli si contenterebbe del pericolo, e in quanto agli altri vi sarebbe una prospettiva di vantaggio.

Essendovi più richieste d'incanto la subastazione dovrebbe aprirsi sull'offerta maggiore, ed in caso di parità preferirsi la più antica. Così sembra suggerir la ragione, non potendosi ammettere che gli offerenti restino soggetti a solidarietà o comunione. (PISANELLI, proc. civ., §§ 247, 248, 254, vol. V, parte 2^a - CARRÈ, quest. 2858.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 93 e 130 della tariffa civile.

ART. 733. Il bando deve essere stampato e indicare :

- 1° Il nome e cognome, il domicilio o la residenza del proprietario precedente e del nuovo ;
- 2° La data e natura del titolo, sul quale fu fatta la richiesta d'incanto ;
- 3° La descrizione dei beni posti in vendita a norma del numero 1° dell'articolo 666 ;
- 4° Il prezzo stipulato o il valore dichiarato ;
- 5° La data della trascrizione del titolo di alienazione

nell'ufficio delle ipoteche, e della notificazione fattane ai creditori;

6° L'istanza di chi richiede l'incanto colla specificazione delle obbligazioni assunte da questo e dal fideiussore di lui, o del fatto deposito;

7° La data dell'iscrizione presa sui beni del fideiussore, quando la cauzione sia stata data con ipoteca;

8° L'importare dell'aumento del decimo e la somma complessiva a cui ascende il prezzo aumentato;

9° La data della sentenza che ha ammesso l'incanto, della notificazione di essa, e dell'annotazione fattane in margine della trascrizione del titolo di acquisto;

10° L'udienza in cui l'incanto dovrà farsi e la data dell'ordinanza che la stabilì.

* Il bando dev'essere notificato al proprietario precedente e al nuovo. Si debbono fare altresì le notificazioni, le pubblicazioni, le inserzioni e il deposito ordinati dall'art. 668.

Le disposizioni del presente articolo debbono osservarsi sotto pena di nullità.

Sard. 947.

Non si parla in questo articolo della notificazione ai creditori iscritti, ma essa è necessaria, perchè, pervenuto il procedimento a questo punto, incomincia un vero giudizio di espropriazione.

Or nella espropriazione il bando dev'essere notificato ai creditori iscritti. Per altro dalle parole dell'articolo anche si trae che quella notificazione deve farsi, perchè, si dice, *si debbono fare altresì le notificazioni, le pubblicazioni, le inserzioni e il deposito ordinati dall'articolo 668.* Or nell'articolo 668 è detto che il bando deve essere notificato ai creditori iscritti. (PISANELLI, proc. civ., § 256, vol. V, parte 2°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 131 e 132 della tariffa civile.

ART. 734. Quando il richiedente non comparisca all'udienza stabilita nell'atto di citazione, o la cauzione non sia ammessa, o non siasi assunta l'obbligazione relativa nel termine e modo indicati nell'articolo 731, la richiesta d'incanto è nulla di diritto, senza pregiudizio delle ragioni di altri creditori che avessero fatto altra richiesta d'incanto a termini del Codice civile.

Sard. 949 — Est. 382 e 383.

Senza la comparsa del creditore richiedente si suppone che egli abbia rinunciato all'offerta maggiore. Laonde in tale ipotesi il tri-

bunale dovrà assolvere le altre parti dall'osservanza del giudizio, e con ciò la richiesta d'incanto sarà nulla di diritto. Questa mancanza di comparsa, portando la nullità di diritto, non potrebbe essere più riparata con una comparsa posteriore, neanche in appello. Ma nulla osta che il tribunale, informato che l'impedimento a comparire sia indipendente dalla volontà del richiedente, o di chi lo rappresenta, siccome in questo caso svanisce la presunzione di rinuncia, possa agevolarlo con un differimento di udienza. (PISANELLI, proc. civ., § 246, vol. V, parte 2^a.)

Se il mallevadore si rifiuta all'atto di sottomissione sarà per questo solo fatto a ritenersi come nulla la richiesta d'incanto, o si potrà ammettere il richiedente ad offrire una cauzione novella?

Qui converrebbe fare una distinzione, cioè se il fideiussore erasi obbligato rimpetto al creditore, oppur no.

Nel primo caso il suo rifiuto non è imputabile al creditore. Questi avea preso tutte le cautele che erano in suo potere, nè sarebbe giusto pretendere altro da lui.

Nel secondo la sua posizione è tutta diversa. Avendo confidato nelle promesse altrui, mentre non era certo che sarebbero mantenute o anche avendo designato una persona senza conoscerne le intenzioni trovasi in una negligenza colpevole. Tanto valeva non offrir cauzione. (PISANELLI, proc. civ., § 232, vol. V, parte 2^a.)

ART. 735. Quando dopo l'atto di obbligazione, di cui nell'articolo 731, il richiedente trascuri di proseguire il giudizio, qualunque creditore iscritto, e anche il nuovo proprietario, può domandare di essergli surrogato a norma dell'articolo 575.

La surrogazione ha luogo a spese e rischio del richiedente, ferma la data cauzione.

Sard. 950.

ART. 736. Chi ha fatto la richiesta per l'incanto, anche quando abbia avuto luogo la surrogazione, è dichiarato compratore per il prezzo da lui offerto, se non sia fatta un'offerta maggiore.

Dati la cauzione, e ricevuto l'atto, a' termini dell'articolo 731, il giudizio si rende comune a tutti i creditori iscritti, e ciascuno di essi potrà insistere per farlo progredire, ad onta che non abbiano proposto una particolare offerta. Da quel tempo l'opera del creditore richiedente si reputa fatta anche per essi.

Quell'atto suggella il quasi contratto, in forza del quale egli è compratore se non sopraggiungano altre oblazioni. La sua desistenza

non nuocerà agli altri creditori iscritti, quand'anche pagasse l'importare della fatta oblazione, a meno che non vi fosse l'espresso consentimento di essi. (Art. 2051 Cod. civ.)

È conseguenza di ciò che ov'egli si rendesse negligente a proseguire la subastazione, ogni altro creditore iscritto può domandare di essergli surrogato, ferma rimanendo l'offerta maggiore sulla quale debbono aprirsi gl'incanti, e la cauzione prestata (art. 735 proc. civ.). Se negli incanti non vi saranno altri oblatori, il creditor richiedente sarà sempre dichiarato compratore pel prezzo da lui offerto (art. 736 proc. civ.).

Il diritto di chiedere la surrogazione appartiene anche al terzo possessore per l'interesse che egli può avere di liberarsi al più presto dall'espropriazione. (PISANELLI, proc. civ. §§ 252 e 253, vol. V, parte 2ª - Rel. Gov. Sard.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 134 e 135 della tariffa civile.

ART. 737. Le eccezioni di nullità contro gli atti indicati nell'articolo 729 devono proporsi nel termine stabilito ai creditori per depositare nella cancelleria le domande di collocazione, con citazione del proprietario precedente e del nuovo a comparire all'udienza del tribunale nel termine di giorni dieci.

Le eccezioni di nullità relative alla richiesta di incanto devono proporsi all'udienza stabilita per comparire davanti il tribunale, affinchè sia provveduto sopra di esse.

Le eccezioni di nullità degli atti posteriori alla sentenza che ammette la richiesta d'incanto devono proporsi nel termine e nei modi stabiliti dall'articolo 695.

Sard. 952.

Le eccezioni di nullità possono esser fatte, riguardo alle notificazioni ed inserzioni, alla richiesta d'incanto ed agli atti posteriori alla sentenza che ammette tale richiesta. Le prime debbono proporsi nel termine stabilito dall'articolo 728 di procedura civile a' creditori per depositare nella cancelleria la domanda di collocazione. Le ultime debbono proporsi come nel giudizio di espropriazione ai termini dell'articolo 695.

Ma bisogna spender qualche parola sopra le seconde, cioè sopra le eccezioni per richiesta d'incanto.

Esse debbono proporsi all'udienza stabilita per comparire davanti il tribunale. Ma perchè il terzo possessore e l'antico proprietario, rimpetto al creditor richiedente, hanno un interesse comune, è certo che le eccezioni di nullità possono essere proposte da ciascuno di essi. Così la validità del titolo, in forza del quale il creditore iscritto

ha richiesto l'incanto, può egualmente venire impugnata dall'uno e dall'altro.

Ed è opinione ricevuta che l'uno possa proporre le eccezioni di nullità, nelle quali il creditore sia incorso rispetto all'altro, ma ciò va inteso nel senso che queste nullità possano direttamente o indirettamente recare un pregiudizio. Senza questo, se l'eccezione di nullità è puramente personale, come, per esempio, se la copia consegnata al compratore non sia sottoscritta, ed il compratore non volesse servirsi di questo mezzo di nullità, non sembra ragionevole che il venditore possa avvalersene in sua vece.

Ove il tribunale riconosca fondata tale eccezione, la richiesta di subastazione si reputerà come non avvenuta, e ciò non solo nell'interesse del creditore richiedente, ma ben anche di tutti gli altri creditori iscritti. Se però il termine di 40 giorni stabilito dall'articolo 2045 del Codice civile non fosse ancora scaduto, è tuttavia dato di ripetere una nuova offerta quando la nullità non riguardi che la forma e le condizioni della prima. (PISANELLI, *proc. civ.* §§ 244, 245, 257, vol. V, parte 2^a - CARRÉ, *quest.* 2490, 2481, 2482, 2844 - TROPLONG, *Priv. ed Ipoteche*, n° 950.)

ART. 738. Le sentenze che rigettano le eccezioni di nullità indicate nel secondo capoverso dell'articolo precedente non sono soggette ad appello.

Le sentenze che pronunziano sopra le altre eccezioni di nullità indicate nello stesso articolo sono appellabili.

L'appello si propone a norma dell'articolo 703.

Sard. 953.

Vedi quanto è scritto sotto l'articolo 702.

ART. 739. Quando l'incanto non sia domandato nel tempo e nel modo stabilito dalla legge, le produzioni fatte dall'acquirente e dai creditori iscritti continuano a restare depositate nella cancelleria, per essere esaminate dagli interessati, durante giorni quindici da quello in cui il valore degli immobili sia rimasto definitivamente stabilito a norma dell'articolo 2046 del Codice civile.

Decorso il detto termine, il cancelliere deve, nei cinque giorni successivi, consegnare al giudice delegato per la graduazione tutte le carte relative alla medesima.

Sard. 954.

Per effetto delle notificazioni tutti i creditori, aventi diritto sull'immobile, hanno legalmente la notizia che l'acquirente intende liberarlo dalle ipoteche, mettendo a loro disposizione il suo valore.

Se i creditori lasciano trascorrere il termine stabilito senza dimandare l'incanto, si suppone che trovino equa la somma offerta e se ne contentino.

Ma la liberazione dell'immobile dalle ipoteche è subordinata al pagamento, ed il pagamento è subordinato alla graduazione. (Art. 2046 Cod. civ., 739 proc. civ.)

Che se il compratore non volesse attendere il termine della graduazione, potrebbe depositare, e per effetto del deposito rimarrebbe liberato. (Detto art. 2046 Cod. civ.) Questa facoltà di depositare fu aggiunta in seguito di un emendamento di Tronchet, il quale faceya rilevare non esser giusto obbligare l'acquirente a rimanere in sospenso sino alla graduazione. (PISANELLI, proc. civ. § 205, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 90 e 144 della tariffa civile.

ART. 740. Le disposizioni contenute nei due capi precedenti sono applicabili ai giudizi di vendita e di graduazione, che fanno seguito all'istanza di purgazione, salvo le disposizioni speciali contenute in questo capo.

Sard. 955.

TITOLO IV.

DELL'ESECUZIONE PER CONSEGNA O RILASCIO DI BENI.

Tutti i mezzi di esecuzione fin qui discorsi sono rivolti ad ottenere dal debitore il pagamento di alcuna somma di danaro, o l'adempimento di qualche obbligazione che in danaro si converta. Ora si tratta dell'esecuzione di quelle sentenze aventi per oggetto la consegna o restituzione di cosa mobile o stabile, cui altri trovise tenuto. Ed era necessario che a rendere compiuto il Codice di procedura si accomodassero a così fatti modi di esecuzione le poche regole speciali comprese in questo titolo, la convenienza delle quali non ha mestieri di essere dimostrata. (Rel. Gov. Sard. - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 190.)

ART. 741. Quando la parte condannata a consegnare un oggetto mobile o a rilasciare un immobile non eseguisca la sentenza nel termine stabilito, o, in difetto, entro giorni dieci dalla notificazione del precetto, si procede nel modo prescritto dai capi seguenti.

Nel precetto si fa alla parte condannata l'intimazione di

consegnare i mobili, o di rilasciare gli immobili nei giorni dieci successivi, e l'avvertimento che, in difetto, si procederà all'esecuzione forzata.

Sard. 898.

Questo titolo, che non si riscontra nel Codice di procedura francese, forma, anzichè una necessaria appendice al sistema dell'esecuzione forzata, un istituto sostanziale che ha una base propria di diritto. Nell'ampio tessuto di quel sistema la spropriazione procede con le leggi del pegno, ed i creditori non tendono alla proprietà come oggetto di dominio, ma come mezzo di rimborsare i proprii crediti con l'alienazione forzata dei beni del debitore. Invece in questo titolo domina il concetto della rivendicazione che ha fondamento nel dominio; non agisce il creditore, ma il proprietario.

La procedura è, come ragion vuole, di un'estrema semplicità. (SCIALOIA, proc. civ. § 1317 e 1318; vol. V, parte 1^a.)

Le norme per questo titolo son tolte dal Codice di procedura di Ginevra.

Vedi gli articoli 726 a 736 di tale Codice.

CAPO I.

Della consegna dei beni mobili.

ART. 742. Per la consegna di beni mobili l'usciera si trasferisce nel luogo in cui si trovano, e ingiunge alla parte condannata di eseguire immediatamente la sentenza. Se la parte ricusi o non sia presente, i mobili indicati nella sentenza sono rimessi alla parte a cui deve farsi la consegna.

Sono applicabili a questa esecuzione le disposizioni degli articoli 594 e 596.

Sard. 899 — Est. 1048.

ART. 743. L'usciera fa processo verbale dell'esecuzione, il quale, oltre le formalità stabilite nei numeri 1°, 2°, 3°, 4° e 5° dell'articolo 597, deve contenere:

- 1° La descrizione dei mobili sui quali cade l'esecuzione;
- 2° La menzione della consegna fatta a norma dell'articolo precedente.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti presenti, dai testimoni e dall'usciera.

Se la parte condannata alla consegna non sia presente, copia del processo verbale le è notificata nel termine di due

giorni successivi al medesimo. Questo termine è quello stabilito nei numeri 3°, 4° e 5° dell'articolo 147, e 4° e 5° dell'articolo 148, secondo che il luogo in cui si è fatto e quello in cui è notificato alla parte condannata siano compresi in diversi mandamenti o in diverse giurisdizioni di tribunali o di Corti d'appello.

Sard. 902.

La procedura per la consegna dei mobili si riduce a doversi l'usciera trasferire nel luogo ove il mobile si trova, apprenderlo, consegnarlo al proprietario revindicante, previo processo verbale che la legge esattamente descrive.

Il mobile a rivendicarsi può essere anche una carta o un documento, non in quanto fa prova di un credito, di un'azione, ma in quanto è una proprietà rivendicabile.

Trattandosi di mobili che per destinazione sono considerati immobili, essendo congiunti con lo stabile e ad esso inerenti, non potrà procedersi che con le forme prescritte all'apprensione e consegna dello stabile. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1308 e 1309, vol. V, parte 1°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 261 della tariffa civile.

ART. 744. Il processo verbale è depositato immediatamente nella cancelleria della pretura per essere unito alla sentenza. Se la sentenza non sia stata pronunziata dal pretore del mandamento in cui fu eseguita, il cancelliere deve trasmettere al detto fine, nel termine di dieci giorni dall'esecuzione, il processo verbale in originale al cancelliere dell'autorità giudiziaria che pronunziò la sentenza.

Sard. 902.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 24 e 101, e pei diritti degli uscieri il n° 263 della tariffa civile.

Pel registro del deposito vedi quanto è detto sotto l'articolo 604.

CAPO II.

Del rilascio dei beni immobili.

ART. 745. Per il rilascio dei beni immobili l'usciera notifica alla parte condannata il giorno e l'ora in cui si recherà sul luogo per la esecuzione.

La notificazione è fatta due giorni almeno prima dell'ese-

cuzione, e vale citazione alla parte condannata affinché possa trovarsi presente.

Sard. 900 e 901.

ART. 746. Nel giorno e nell'ora stabiliti, sul luogo dell'esecuzione l'uscieri immette l'istante in possesso dell'immobile indicato nella sentenza, ingiungendo alla parte condannata di non turbarlo, e di non più ingerirsi nell'immobile rilasciato, sotto le pene stabilite dal Codice penale.

Se vi siano coloni, affittuari, inquilini o altri detentori, l'uscieri deve far riconoscere anche da essi l'istante come proprietario o possessore.

È applicabile a questa esecuzione quanto è stabilito negli articoli 594 e 596, parte 1^a.

Sard. 900 e 901 — Est. 1047.

ART. 747. L'uscieri fa processo verbale dell'esecuzione, il quale, oltre le formalità stabilite nei numeri 1^o, 2^o, 3^o, 4^o e 5^o dell'articolo 597, deve contenere:

1^o La descrizione degli immobili sui quali cade l'esecuzione;

2^o La menzione delle operazioni richieste dall'art. 746.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti presenti, dai testimoni e dall'uscieri, osservato nel resto quanto è stabilito nel secondo capoverso dell'articolo 743 e nell'articolo 744.

Sard. 902.

L'espulsione, anche materiale, dello stabile occupato dall'indebitore, i precetti a lui e ai suoi inquilini, affittuari, coloni, detentori, e gli altri atti di possesso ordinati dalla procedura, e finalmente la consegna al rivendicante e la sua immissione, è tutto quanto può richiedersi alla solennità di un nuovo possesso. (SCIALOJA, proc. civ. § 1321, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti degli uscieri vedi i numeri 262 e 263, de' cancellieri, i numeri 24 e 101 della tariffa civile.

Pel registro del deposito vedi quanto è detto sotto l'articolo 604.

ART. 748. Quando negli immobili caduti nell'esecuzione si trovino mobili di spettanza della parte condannata, l'uscieri ingiunge alla stessa, se presente, di esportarli immediatamente. Se rifiuti o non sia presente, l'uscieri, previa la descrizione dei mobili, li fa trasportare nel luogo che

creda più conveniente, nominando ai medesimi un custode, salvo che la parte istante consenta di custodirli; il tutto a spese della parte condannata.

Il processo verbale esprime quanto siasi operato in conformità di questo articolo, e deve sottoscrivere anche dal custode.

Sard. 903.

Nell'immobile si possono trovare mobili che fanno parte di esso, ovvero mobili di spettanza della parte condannata, pei quali ultimi l'articolo dispone l'immediata esportazione.

Quali siano i mobili inerenti allo stabile, e quali da non comprendersi in essi benchè tali per destinazione, come le mandrie, gli attrezzi, ecc., dicono le regole generali di procedura, e dipenderà principalmente dal tenore del giudicato che si manda ad esecuzione. (SGIALOIA, proc. civ. § 4322, vol. V, parte 1°.)

ART. 749. La disposizione dell'articolo precedente non si applica quando i mobili si trovino pignorati o sequestrati, ma la parte che ha chiesto il rilascio dell'immobile deve provvedersi davanti l'autorità giudiziaria competente per il pignoramento o sequestro.

Sard. 904.

TITOLO V.

DELL'ARRESTO PERSONALE.

CAPO I.

Disposizioni preliminari.

Nei titoli precedenti il Codice si è occupato dell'esecuzione forzata sui beni; le disposizioni di questo titolo hanno esclusivamente per oggetto l'esecuzione forzata sulle persone, cioè l'arresto personale.

L'arresto personale è un mezzo coercitivo di esecuzione che è accordato al creditore per costringere il debitore all'adempimento degli obblighi che ha verso di lui.

Non potrebbe esser situato tra le pene propriamente dette. Le pene non sono inflitte che ai delitti; ora il non pagare un debito è certamente un torto, ma non un delitto, nè un crimine; le pene sono istituite nell'interesse della società; or l'arresto personale non profitta che al solo creditore; quando egli è pagato, la giustizia sociale

rimane soddisfatta. Frattanto, dobbiam riconoscerlo, esso partecipa in certo modo della natura delle pene in generale, ha per causa fatti di frode o di cattiva fede (1), i quali, se non sono classificati nei delitti legali, appartengono per lo meno ai delitti morali e ai quasi delitti. Esso rassomiglia materialmente nei suoi effetti alle pene pronunziate dal Codice penale, poichè produce una prigionia che può prolungarsi per anni.

Da questo carattere misto dell'arresto personale derivano i principii dirigenti che seguono :

1° Veduta la sua somiglianza alle pene si deve ritenere che esso non possa essere pronunziato fuori dei casi preveduti dalla legge (2), e che in questa materia non si saprebbe argomentare per analogia da un caso all'altro.

2° Da ciò ch'esso non è una pena propriamente detta risulta che l'arresto personale in materia civile e commerciale non può essere richiesto d'ufficio dal Ministero pubblico, nè pronunziato dai tribunali, se non è dimandato dal creditore (3); che il creditore, il quale ha ottenuto l'arresto personale, può a sua volontà farne uso, ovvero no; che può infine farlo cessare quando ciò gli conviene (4).

Si è questionato in questi ultimi tempi, e soprattutto in Italia, in Francia ed in Inghilterra sull'istituzione stessa dell'arresto personale. Si è rappresentato come un mezzo di minaccia un istrumento di vendetta, che non aveà altra analogia nella legislazione che l'antica tortura in materia criminale; si è fortemente dimandata l'abolizione di questo modo di esecuzione, siccome quello che è un avanzo di barbarie inconciliabile coi principii di verità, di libertà e di giustizia, che soli debbono dirigere le società moderne. E queste opinioni hanno l'autorità di nomi rispettabili.

L'avvenire porterà luce su questa grave quistione. Attendendo che i costumi e l'opinione pubblica sanzionino i voti di quei filantropi, il legislatore non potea far disparire l'arresto personale nelle nostre leggi civili; non gli era permesso che di regolarne l'impiego e di prevenirne gli abusi.

È certo d'altronde che nei nostri costumi attuali l'arresto personale, saggiamente applicato, produce vantaggi che niun altro mezzo di esecuzione potrebbe offrire. Il primo è tutto preventivo; è quello di fare seriamente riflettere prima di assumere un obbligo se lo si potrà soddisfare alla scadenza; il secondo è di costringere colui che ha contrattato ad impiegare tutti i suoi mezzi, tutte le sue risorse per soddisfare puntualmente. Sotto questi due rapporti l'isti-

(1) Articoli 2094 e 2095 del Codice civile.

(2) Articolo 2095 del Codice civile.

(3) Articolo 2093 del Codice civile.

(4) Articolo 772 del Codice di procedura civile.

tuzione dell'arresto personale esercita un'influenza morale, e diviene una garanzia di esattezza e di fedeltà.

Sarebbe troppo facile, senza questo mezzo di esecuzione, ad un debitore di mala fede frodare impunemente i suoi creditori; i fondi pubblici, tante specie di effetti negoziabili, l'impiego di presta nomi, gli offrirebbero espedienti sicuri per realizzare il suo patrimonio in valori insequestrabili e nascosti, che tutti gli sforzi dei suoi creditori non potrebbero raggiungere, se la legge, fornendo a costoro un mezzo coercitivo sulla persona stessa del loro debitore, non l'obbligasse ad impiegare per la propria liberazione le risorse che aveva celato.

L'arresto personale è dunque una prova di solvibilità; si può anzi dire che sia questo il suo principale carattere. È un mezzo di vincere la mala volontà di colui che cerca dissimulare il proprio avere.

Ma come non si saprebbe gratuitamente presumere che il debitore voglia sacrificare la sua libertà per sottrarre la sua fortuna ai creditori, è così naturale e giusto supporre che se egli non paga, quando è imprigionato, lo è perchè gli mancano realmente i mezzi per soddisfare i proprii impegni. Bisognava dunque assegnare a questa prova quei limiti che la ragione e l'umanità possono riconoscere. Di qui le regole tracciate dalla legge sulla durata dell'imprigionamento (1), sulla somma che può autorizzare questo mezzo di esecuzione (2), sul sesso e sull'età delle persone che possono esservi sottoposte (3).

Tuttavia, mantenendo l'istituzione dell'arresto personale per suindicati motivi, si è dovuta conservare la distinzione tra i casi di applicazione di questo modo di costringimento agli affari civili ed alle materie commerciali.

In materia commerciale l'arresto personale è la regola, il diritto comune. In materia civile, per lo contrario, l'esclusione dell'arresto personale è la regola, e l'uso di esso non è che l'eccezione. Negli affari commerciali in effetti il creditore è più attaccato alla persona del debitore che a' suoi beni, cui il movimento degli affari porta in una costante circolazione. Nelle transazioni commerciali ciascun contraente è a sua volta creditore e debitore; egli non può soddisfare ai proprii impegni come debitore se non ottiene, al termine fissato, il pagamento di ciò che gli è dovuto come creditore; la mancanza di siffatta puntualità nei pagamenti e della sicurezza che essa ispira può rovinare il credito di tutta una piazza, di tutto un paese. Importa dunque pel mantenimento della fede pubblica, per l'interesse generale che la legge si armi di tutta la sua potenza per

(1) Articolo 2102 del Codice civile.

(2) Articolo 2096 del Codice civile.

(3) Articoli 2096 e 2097 del Codice civile.

far rispettare gl'impegni commerciali, anche a costo della libertà di un cittadino (1).

È altrimenti in materia civile; non vi sono più motivi d'interesse pubblico sufficiente perchè la legge assicuri indistintamente a tutti i contratti civili ordinari la garanzia dell'imprigionamento del debitore; essa deve usare maggiore riguardo alla libertà di un cittadino che alla fortuna di un altro. È dunque in circostanze speciali, e come mezzi di riparazione di dolo, di violenza o di frode, veri delitti civili, che l'arresto personale dovrà essere per eccezione applicato agli atti civili; esso non vi è più pronunziato di diritto, ed è ristretto negli angusti limiti delle disposizioni della legge. (BELLOR, pag. 608 a 612.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: LIBRO II, *Dell'esecuzione forzata delle sentenze, delle ordinanze e degli atti ricevuti da un ufficiale pubblico.*

ART. 750. Non può eseguirsi l'arresto personale se non in forza di sentenza passata in giudicato, o della quale sia stata ordinata espressamente l'esecuzione provvisoria quanto all'arresto.

Il ricorso per cassazione e la domanda per revocazione sospendono l'esecuzione dell'arresto, salvo che sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria quanto all'arresto non ostante ricorso per cassazione o domanda per revocazione, e mediante cauzione.

Sard. 872 — Aust. 365, 357 a 359 — Parm. 910 — Est. 339 e 340.

Nella Commissione legislativa fu respinta la proposta di dar forza esecutiva alle cambiali per le stesse ragioni per cui tale efficacia fu diniegata alla scrittura privata, non essendo altro la cambiale che una scritta. (Commis. legisl. seduta 5 maggio 1865, verbale n° 13.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 554 per tali scritture private.

Riguardo poi al capoverso di questo articolo, leggevasi identico nel progetto ministeriale, tranne le ultime parole: *e mediante cauzione.* Or, in quella Commissione un commissario propose di stabilire che il ricorso in Cassazione non sospenda l'esecuzione dell'arresto personale ordinato nella sentenza contro cui si ricorre. Un altro osservò non essere ragionevole la proposta, imperocchè, seguito che sia l'arresto, mal può concepirsi un riparo soddisfacente. A Napoli, per virtù di rescritto speciale, il ricorso in Cassazione sospendeva l'esecuzione dell'arresto. Un terzo commissario disse che, conservato l'arresto personale, era inevitabile disporre che nelle cause commer-

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. XX, chap. xv.

ciali l'esecuzione di esse non sia sospesa neppure dal ricorso in Cassazione, altrimenti la condanna diventerebbe nel più dei casi illusoria ed il severo mezzo inefficace.

Il commissario relatore avvertì che la disposizione scritta nel capoverso di questo articolo contiene un temperamento accomodato eziandio alle esigenze delle cause commerciali: il ricorso in Cassazione e la domanda in revocazione sospendono di regola l'esecuzione dell'arresto, ma la sentenza di condanna può ordinare l'esecuzione provvisoria eziandio quanto all'arresto.

Un commissario domandò se nel caso dell'ordinata esecuzione provvisoria dell'arresto non fosse stato conveniente stabilire l'obbligo di dar cauzione per parte di chi fa eseguire la sentenza.

La Commissione accolse l'avviso del relatore, e determinò che di quest'ultima avvertenza si fosse tenuto conto dalla Sotto-Commissione. Questa dispose l'obbligo della cauzione. (Commis. legisl. seduta 15 maggio 1865, verbale n° 19.)

ART. 751. Nel precetto per l'esecuzione personale deve farsi l'intimazione alla parte condannata di adempiere nei giorni dieci successivi quanto ha ordinato la sentenza, e l'avvertimento che, in difetto, si procederà all'arresto.

Sard. 872 — Fran. 780 — Nap. 863 — Parm. 916.

CAPO II.

Dell'esecuzione dell'arresto.

ART. 752. L'arresto si eseguisce da un usciere munito di mandato speciale per quest'oggetto della parte istante, assistito da due testimoni a norma dell'articolo 594.

Sard. 876 — Fran. 556 — Nap. 646.

L'arresto personale, come ogni altra specie di esecuzione, appartiene al ministero dell'usciera. Le diverse procedure sono concordate su questo punto. (BELLOT, pag. 640.)

Il mandato speciale del creditore è richiesto non solo nell'interesse del creditore, a cui preme che i mezzi esecutivi che vuole adoperare non sieno oltrepassati, ma dallo stesso debitore, a cui importa egualmente che il creditore non rinneghi il fatto dell'usciera, qualora per nullità dell'arresto egli volesse agire contro di costui con azione di danni interessi.

Dal n° 6 dell'articolo 758 si rileva che tale mandato dev'essere autentico. (SGIALOIA, proc. civ. §§ 1262 e 1263, vol. V, parte 1^a.)

Per i diritti degli uscieri vedi i numeri 257 e 293 della tariffa civile.

ART. 753. L'arresto non può eseguirsi:

1° Nelle ore in cui non è permesso agli uscieri di fare gli atti del loro ministero ;

2° Nei giorni di festa ;

3° Nei luoghi destinati al culto, durante le funzioni religiose ;

4° Nei luoghi delle adunanze di pubbliche autorità, durante il tempo di tali adunanze ;

5° Nei casi in cui il debitore, trovandosi sotto le armi, adempie un servizio comandato ;

6° Nella casa di abitazione del debitore o in qualunque altra, senza speciale permissione in iscritto del presidente del tribunale civile o del pretore nella cui giurisdizione si deve procedere all'arresto.

Sard. 874 — Fran. 781 — Nap. 864 — Parm. 917 — Est. 347.

Sul numero 5° Nel progetto governativo della procedura sarda del 1854 si leggevano le parole: *adempie ad un servizio militare*. La Commissione della Camera dei deputati vi sostituì le altre: *servizio comandato*, per uguagliare con più chiarezza i militi nazionali a quelli dell'esercito stanziato. (Rel. Commis. Dep. Sard.)

Sul numero 6° La legge si esprime in termini generalissimi: *o in qualunque altra*. Quindi il permesso si richiederebbe per arrestare il debitore nei luoghi indicati dai numeri 3° e 4° di quest'articolo nel caso in cui l'arresto può esser fatto, come pure per arrestarlo nei luoghi pubblici ove si è introdotto mediante retribuzione, come alberghi, caffè, ed anche alle dipendenze di una casa. (SCIALOIA, proc. civ. § 1266, vol. V, parte 1^a.)

Si son veduti più di una volta debitori solvibili sottoposti ad una prigione domestica durante il giorno ed attendere nella notte ai propri affari per sottrarsi alle obbligazioni contratte. Permetterlo sarebbe stato favorire di troppo la mala fede. (BELLOT, pag. 641.)

ART. 754. Non può parimente eseguirsi l'arresto quando il debitore, chiamato a deporre come testimone davanti un'autorità giudiziaria, sia munito di salvocondotto.

Il salvocondotto è accordato dal presidente della Corte o del tribunale, davanti cui il debitore è chiamato a deporre; se sia chiamato a deporre davanti un giudice delegato o un pretore, il salvocondotto è accordato da questo.

Nel salvocondotto è stabilita la durata di esso, la quale

non deve eccedere il tempo necessario per l'andata, l'esame e il ritorno.

Sard. 875 — Fran. 782 — Nap. 865.

L'articolo esprime chiaramente che il salvocondotto sarà dato dal presidente della Corte o del tribunale, dal giudice delegato o dal pretore, per evitare i dubbi sorti in Francia sull'articolo 782 della procedura civile francese, nel quale non si parlava dei tribunali di commercio e dei giudici di pace.

ART. 755. Quando il debitore arrestato chieda di essere sentito prima che sia condotto nel luogo dell'arresto, l'usciera deve accompagnarlo immediatamente davanti il pretore del mandamento in cui si trova, se il debito non ecceda lire millecinquecento, o davanti il presidente del tribunale civile nella cui giurisdizione è seguito l'arresto, se ecceda la detta somma. Il pretore o il presidente provvede sull'istanza verbale del debitore.

Se il pretore o il presidente non si trovi al luogo delle udienze, il debitore è condotto in casa del medesimo.

Il decreto del pretore o del presidente può essere emanato senza l'assistenza del cancelliere, è scritto nel processo verbale indicato nell'articolo 758, e immediatamente eseguito.

Sard. 877 — Fran. 786 — Nap. 869.

Pel favore alla libertà individuale la legge dà al debitore un mezzo pronto per presentare le sue querele all'autorità, cioè al presidente del tribunale o al pretore, secondo il valore del debito, far valere le sue ragioni ed impedire che sia tradotto in carcere.

Mà la competenza di essi nel provvedere sulla istanza del debitore va ristretta alla sola disamina delle irregolarità degli atti, in forza dei quali si è fatto l'arresto. Essi non possono entrare nella disamina del merito della sentenza che lo ha ordinato, la quale non può essere impugnata che coi mezzi ordinari.

Concedere al solo presidente o al solo pretore questa facoltà sarebbe rovesciare le regole fondamentali sulla competenza e sui mezzi di impugnare le sentenze. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1259 a 1273, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 92, e pei diritti degli uscieri il n° 258 della tariffa civile.

ART. 756. L'usciera che ricusi di accompagnare il debitore davanti il pretore o il presidente, incorre in una multa

non minore di lire trecento, estendibile a lire mille, oltre il risarcimento dei danni.

Sard. 878.

È questa una disposizione ricavata dall'articolo 22 della legge francese del 1832. Si è voluto porre un freno ai fraudolenti concerti che pur troppo avevano avuto luogo tra i creditori e gli uscieri. (SCIALOIA, proc. civ. § 1271, vol. V, parte 1^a.)

ART. 757. Quando il debitore non domandi di essere sentito, o il pretore o il presidente ordini che l'arresto abbia effetto, il debitore è condotto al luogo destinato per l'arresto nel comune, e, in difetto, a quello del comune più vicino.

Il luogo destinato all'arresto dei debitori deve essere separato da quello in cui sono i detenuti per reato.

Chiunque conduca, riceva o ritenga il debitore in luogo di detenzione, che non sia a ciò legalmente destinato, è punito come reo di detenzione illegale.

Sard. 879 — Fran. 788 — Nap. 871.

La disposizione di questo articolo, per quanto assolutamente, è soggetta alle restrizioni richieste dalla natura delle cose e dalla necessità delle circostanze. Quindi, a ragion d'esempio, non si potrebbe dichiarar nullo l'arresto, perchè l'usciera nel condurre il debitore al carcere si sia fermato in qualche albergo per far riposare i cavalli della vettura che li trasportava, o perchè non potendo giungere di giorno al carcere legalmente destinato, l'usciera abbia messo il debitore in un carcere che si trovi lungo la via, o perchè l'usciera abbia condisceso a lasciare per qualche giorno in una casa privata il debitore per essere curato di una malattia che gli sia sopraggiunta. (SCIALOIA, proc. civ. § 1275, vol. V, parte 1^a.)

Il debitore carcerato è un prigioniero a cui sovente non si può rimproverare alcun fallo, e quindi ha diritto di non essere confuso con i detenuti per reato. Inoltre, come non si deve togliere al debitore privato della sua libertà il mezzo di procacciarsi un onesto sostentamento della sua famiglia mercè il lavoro, così gli si dovrebbe permettere di darsi ad ogni genere di occupazione compatibile col regime delle prigioni. (BELLOR, pag. 644.)

Quando si permette il trasferimento di un debitore da un carcere all'altro, il che non è vietato dalla legge, specialmente se torni utile al debitore per avvicinarlo, ad esempio, alla sua famiglia, tale trasferimento dev'essere eseguito con le formalità prescritte per lo stesso imprigionamento, per quanto il comporti la sua natura. Quindi vi deve procedere l'usciera, il quale deve poi consegnare al nuovo custode il debitore, la sentenza, gli alimenti, e far risultare da un

processo verbale quello che egli ha fatto. In generale anche in questo caso le formalità ordinate dalla legge vanno osservate a pena di nullità. (SCIALOJA, proc. civ. § 1278, vol. V, parte 4^a.)

ART. 758. L'usciera fa risultare dell'arresto e della consegna del debitore al custode da processo verbale, il quale deve contenere:

1° L'indicazione del giorno, mese, dell'anno e del luogo in cui è fatto il processo verbale;

2° Il nome e cognome del creditore, e la dichiarazione o elezione di domicilio, o di residenza fatta dal medesimo, a norma dell'articolo 563, nel comune in cui il debitore è detenuto;

3° Il nome, cognome e la residenza del debitore arrestato;

4° La data della sentenza che ha autorizzato l'arresto, e la data della spedizione di essa in forma esecutiva, con l'indicazione dell'autorità giudiziaria che l'ha pronunciata, e della somma per cui si procede;

5° La data del precetto;

6° La data del mandato speciale, richiesto dall'articolo 752, coll'indicazione del nome del notaio che lo ha ricevuto o autenticato;

7° La data della permissione concessa nel caso indicato nel numero 6° dell'articolo 753;

8° La menzione del deposito della somma anticipata per gli alimenti, a norma dell'articolo 761;

9° Il nome e cognome del custode a cui si consegna il debitore arrestato;

10° Il nome e cognome, l'età, la condizione e la residenza dei testimoni intervenuti;

11° Il nome e cognome dell'usciera coll'indicazione dell'autorità giudiziaria cui è addetto.

Sard. 880 — Fran. 783 — Nap. 873 — Parm. 918, 921 — Est. 345 a 349.

ART. 759. Una copia del processo verbale è consegnata al debitore, e un'altra al custode. Tanto l'originale quanto le copie sono sottoscritte dai testimoni, dall'usciera e dal custode.

La firma del custode apposta al processo verbale serve di ricevuta del deposito per gli alimenti.

La copia del processo verbale consegnata al custode tien luogo di atto di consegna del debitore.

Sard. 880 — Parm. 918, 921.

Il verbale è opera indispensabile dell'usciera. Esso contiene in un solo quadro quelle dichiarazioni che la legge reputa necessarie in sì grave e dolorosa operazione. Il custode è passivo, riceve la copia dell'atto, come altra ne riceve il debitore, sottoscritta come l'originale dell'usciera, dal custode e dai testimoni. (BELLOT, pag. 644 — SCIALOIA, proc. civ. § 1297, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 259 della tariffa civile.

ART. 760. L'usciera che consegna il debitore al custode deve presentargli la copia esecutiva della sentenza che ha ordinato l'arresto. La sentenza è trascritta per intero in registro apposito dal custode, il quale v'inserisce la copia del processo verbale consegnatagli a norma dell'articolo precedente.

Sard. 881 — Fran. 790 — Nap. 874 — Parm. 923.

Queste formalità hanno per iscopo d'impedire detenzioni arbitrarie. (BELLOT, pag. 644.)

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 259, e pei diritti del custode il n° 290 della tariffa civile.

ART. 761. Il creditore è obbligato ad anticipare la spesa degli alimenti del debitore per lo spazio di giorni trenta; potrà anche anticiparli per più periodi successivi di giorni trenta ciascuno.

La somma da anticiparsi per gli alimenti è determinata dai regolamenti e consegnata al custode.

Sard. 882 — Nap. 872 — Aust. 451 — Parm. 922 — Est. 353 e 354.

Il creditore facendo imprigionare il debitore gli toglie il modo di procurarsi i mezzi di sussistenza col lavoro. Inoltre tenendolo in prigione per suo privato interesse, per porre a prova la di lui solvibilità, deve subirne tutte le conseguenze. È perciò obbligato a fornirgli gli alimenti. Si aggiunga che imponendo quest'obbligo al creditore, si ha in tal quale modo la certezza che egli non si appiglia a questo mezzo se non quando ha la speranza che possa riuscire efficace, inducendo il debitore a pagare la somma dovutagli. Laonde, sotto qualunque aspetto si riguardi, l'obbligo imposto al creditore di pagare la spesa degli alimenti è un provvedimento giusto e ragionevole verso il debitore, ed un freno salutare contro quei

creditori che volessero ricorrere all'arresto personale, non perchè sperino di essere in tal modo pagati, ma per odio e dispetto. Quindi si trova in tutte le legislazioni.

Il creditore, dice l'articolo, è obbligato di anticipare la spesa degli alimenti.

La parola *obbligato* importa che egli non potrebbe dispensarsene solo perchè il debitore li rifiuti. Una proposta fatta nella compilazione del Codice di procedura ginevrina perchè si ammettesse tale rifiuto fu respinta.

L'anticipazione poi non può essere minore di giorni trenta, e deve farsi pria che scada l'ultimo giorno dei trenta precedenti. Cessa l'obbligo degli alimenti se il carcerato per debiti sia stato trasferito in un carcere criminale per imputazione che lo graviti, perchè allora vi è mantenuto a spese dello Stato, e la carcerazione per causa di reato sospende quella che il debitore soffre per causa civile. Qualora finisca la sua detenzione provocata dall'azione pubblica per reato, ricade in quella più mite per conto del creditore. Ma perchè sia ritenuto in carcere, fra le altre condizioni è indispensabile che il deposito sia fatto prima che sia scontata la pena del reato (1). Di che segue che se il deposito si fosse già fatto prima che il detenuto civile fosse caduto nelle mani della giustizia penale, tale deposito giova al creditore per non far liberare il debitore, sciolto che sia dalla imputazione (2).

Gli alimenti sono determinati in una lira al giorno. (Regio decreto 27 maggio 1866.) Dopo i vivi e frequenti reclami fatti in Francia, ov'erano fissate lire 20 al mese per alimenti, la legge del 1832 li elevò a lire 30 per Parigi e a 25 per gli altri luoghi. (BELLOR, pag. 643 a 645 - SCIALOIA, proc. civ. §§ 1279, 1280, 1281, 1286, 1287, vol. V, parte 1^a.)

ART. 762. Le disposizioni contenute in questo capo e nel precedente devono osservarsi sotto pena di nullità.

Sard. 885 — Parm. 926.

In materia di arresto personale non havvi forma prescritta che non sia essenziale, e la cui violazione non importi nullità. (SCIALOIA, proc. civ. § 1300, vol. V, parte 1^a - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 191 - BELLOR, pag. 644.)

(1) Articolo 764.

(2) Vedi gli articoli 765 e 766.

CAPO III.

Della conferma in arresto sull'istanza di altri creditori.

ART. 763. Il debitore può essere confermato in arresto sull'istanza di altro creditore, in forza di altra sentenza di condanna.

La conferma in arresto può altresì aver luogo quando il debitore si trovi in carcere per reato, nel qual caso l'arresto comincia col giorno in cui sia scontata la pena del reato.

Sard. 883 — Fran. 791 — Nap. 895 — Parm. 924 — Est. 358.

Finora abbiain veduto l'arresto personale esercitarsi contro il debitore in libertà; ma quando egli è già detenuto quelli che avrebbero diritto di farlo imprigionare possono farlo ritenere in carcere con un atto che i pratici chiamano *raccomandazione*. La raccomandazione è dunque l'arresto fitizio di un debitore imprigionato, o un'opposizione fatta alla sua libertà. Donde segue:

- 1° Che la raccomandazione non può esercitarsi che nei casi in cui si avrebbe il diritto di far arrestare il debitore se fosse in libertà;
- 2° Ch'essa dev'essere preceduta ed accompagnata dalle stesse forme dell'imprigionamento. Vedi articolo seguente. (BELLOR, pag. 645.)

Il concetto di questo articolo è che un imprigionamento preesistente è mezzo abile a produrne un secondo, ancorchè d'indole e per causa diversa.

Si è avvedutamente dichiarato che la conferma in arresto è basata ad una sentenza per evitare le questioni suscitate nei tribunali francesi, che la conferma possa farsi mediante atto notarile portante arresto. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 1289 e 1293, vol. V, parte 1°.)

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 750, 751 e 769.

ART. 764. Per la conferma in arresto del debitore si devono osservare le formalità stabilite nel capo precedente per l'arresto, sotto pena di nullità.

Per quest'atto non è necessaria l'assistenza dei testimoni, e il nuovo istante è dispensato dal deposito per gli alimenti, se questo sia stato fatto da altro creditore.

Quando il debitore si trovi in carcere per reato, basta che il deposito sia fatto prima che sia scontata la pena del reato.

Sard. 883 — Fran. 795 — Nap. 876 — Parm. 925 — Est. 359 e 360.

Per la conferma in arresto si debbono osservare le formalità stabilite per l'arresto; ma ciò s'intende in quanto sia compatibile con lo stato delle cose.

Sarà necessario:

- 1° La notificazione della sentenza se non fosse stata eseguita;
- 2° Il precetto, perchè può accadere che il debitore voglia o possa pagare questo debito, e non voglia o non possa pagarne un altro;
- 3° L'elezione del domicilio;
- 4° Lo speciale mandato dell'uscieri.

È poi sempre certo che dovendosi osservare le formalità stabilite per l'arresto, il debitore può chiedere anche sull'istanza di conferma di esser sentito dal presidente o dal pretore per gli effetti di cui nell'articolo 755. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1290 e 1291, vol. V, parte 1^a.)

Il creditore che procede per la conferma in arresto di un debitore carcerato per reato non è tenuto di dividere con lo Stato il carico degli alimenti. Infatti, finchè il debitore è detenuto per reato, il creditore non esercita alcun mezzo coattivo su di lui per ottenere il pagamento, poichè la messa in libertà non dipende da quello; ma l'obbligo di consegnare gli alimenti gli incombe pria che sia scontata la pena del reato. (BELLOR, pag. 645.)

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 260 della tariffa civile.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo precedente.

ART. 765. Chi fa istanza per la conferma in arresto è tenuto verso il creditore che ha fatto procedere all'arresto a contribuire in parte eguale agli alimenti del debitore.

Cessando la causa del precedente arresto, il nuovo istante deve consegnare gli alimenti per intiero a norma dell'articolo 761.

Le somme depositate per gli alimenti non possono essere ritirate dal deponente, se non avvertendo dieci giorni prima gli altri creditori, a cui istanza il debitore sia confermato in arresto.

Sard. 884 — Fran. 795 — Nap. 876 — Parm. 925.

Tre disposizioni contiene questo articolo sul deposito alimentare:

- 1° Contribuiscono a parti uguali il creditore che prima ha fatto eseguire l'arresto e quello che ha fatto istanza per la conferma;
- 2° Cessata la causa del primo arresto, il nuovo istante fornisce interamente la somma alimentare;
- 3° Le somme depositate per alimenti non potranno essere ritirate dal deponente se non avvertendo dieci giorni prima gli altri creditori a cui istanza il debitore sia confermato in arresto.

Quest'ultima disposizione corresse molto saggiamente quella dello

articolo 791 della procedura francese, che toglieva al deponente la facoltà di ritirare il suo deposito senza il consenso del terzo che aveva proceduto alla istanza di conferma. Non era giusto rendere comune a due diversi creditori il deposito rispettivo, o statuire a favore del secondo creditore un vincolo di diritto pel deposito fatto dal primo. Il creditore già sciolto, o che volontariamente si è sciolto dall'impegno, per qual ragione non avrebbe dovuto esser libero? Era per altro necessario un avvertimento agli altri creditori, i quali han fatto istanza per la conferma, affinchè questi non fossero stati sorpresi ed avessero potuto provvedere al loro interesse. (SCIALOJA, proc. civ. § 1294, vol. V, parte 1^a.)

CAPO IV.

Della liberazione del debitore.

ART. 766. La liberazione del debitore è ordinata:

- 1° Per la nullità dell'arresto;
- 2° Per il pagamento del debito;
- 3° Per il consenso dei creditori;
- 4° Per l'età del debitore;
- 5° Per mancanza di anticipazione degli alimenti;
- 6° Per la scadenza del termine;
- 7° Negli altri casi determinati dalla legge.

Fran. 794 — Nap. 877 — Aust. 361 a 363 e 452 — Parm. 931 — Est. 355.

ART. 767. La domanda di nullità dell'arresto è proposta davanti il tribunale civile o il pretore nella cui giurisdizione il debitore si trovi arrestato, osservate le norme di competenza per valore.

Sard. 886 — Fran. 805 — Nap. 888 — Parm. 926 e 927.

ART. 768. Quando l'arresto sia dichiarato nullo, il creditore o l'usciera cui sia imputabile la nullità, è condannato al risarcimento dei danni.

Sard. 887 — Fran. 799 — Nap. 882 — Parm. 930 — Est. 356.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 762.

ART. 769. La nullità dell'arresto pronunziata per qualunque causa, non induce la nullità della conferma in arresto richiesta da altro creditore, a norma degli articoli 763 e 764.

Sard. 888 — Fran. 796 — Nap. 879 — Parm. 928.

L'articolo muove dal principio cennato nell'articolo 763, cioè che un imprigionamento preesistente è mezzo abile a produrne un secondo, ancorchè d'indole e per causa diversa. Quindi la conferma sarebbe valevole quantunque il primo creditore non fosse in regola per mantenere lo stato di arresto, quando però l'arrestato non avesse ancora abbandonata la sua prigione. (SCIALOJA, proc. civ. § 1293, vol. V, parte 1^a.)

La giurisprudenza però assennatamente risolve che la stessa conseguenza non può ammettersi a favore dello stesso creditore, quando l'atto di arresto da lui eseguito sia annullato, quantunque la conferma da lui praticata abbia l'appoggio di altra eseguibile sentenza. Perciocchè se la legge volle proteggere le azioni dei terzi irresponsabili di vizi che hanno prodotto l'annullamento, sdegnò di estendere la sua protezione a colui che deve risponderne, e che avrebbe fatto dell'infelice debitore una vittima. Altrimenti un creditore vero o apparente potrebbe *iure* o *iniuria* procedere ad un arresto per rimediare in seguito al difetto con una ritenzione legittima.

Ma se il debitore fosse trattenuto in carcere per cause indipendenti dallo stesso creditore, per delitto, suppongasì, o per conferma preesistente di altri creditori, converrà decidere il contrario, atteso che il creditore non si fonda sul proprio atto nullo o sospetto, ma sopra valide esecuzioni dei terzi. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 1302 e 1304, vol. V, parte 1^a.)

ART. 770. Il debitore, quando l'arresto è dichiarato nullo, non può essere nuovamente arrestato per lo stesso debito, se non decorsi cinque giorni dopo la sua liberazione.

Sard. 889 — Fran. 797 — Nap. 880 — Parm. 929.

Era giusto di accordare in questo caso un termine al debitore, altrimenti il creditore lo avrebbe fatto arrestare all'uscire dal carcere, e la liberazione del debitore sarebbe stata illusoria. (BELLOR, pag. 650.)

ART. 771. Il debitore è posto in libertà, quando sia consegnata al custode la somma corrispondente all'ammontare di tutti i debiti, in capitale, interessi e spese, per i quali trovisi arrestato o confermato in arresto.

Se le somme consegnate al custode non siano ritirate dai creditori nel termine di giorni quindici, il custode deve depositarle nella cassa dei depositi giudiziali.

Fran. 800 — Nap. 883 — Parm. 931.

Le spese sono:

1° Dell'istanza per ottenere la sentenza nel modo come saranno state liquidate;

2° Quelle della spedizione e della notifica di tale sentenza ;

3° Quelle dell'esecuzione relativamente all'arresto personale, compresi gli alimenti.

Le spese dell'esecuzione sui mobili e sugli immobili non potrebbero esservi comprese ; esse possono essere privilegiate sul prodotto risultante dalla vendita di questi beni, ma pel loro rimborso non potrebbe procedersi con l'arresto personale.

Pareva intanto che in Francia i creditori o gli ufficiali ministeriali, prevalendosi dell'espressione vaga degli articoli 798 ed 800 di quel Codice di procedura, esigessero cumulativamente anche le spese di esecuzione estranee all'arresto personale. Tali sono i motivi dati dal Portalis a sostegno dell'articolo 23 della legge 17 aprile 1832, le cui disposizioni restringevano le spese a pagarsi dal debitore imprigionato a quelle che abbiamo indicate. (BELLOR, pag. 646.)

Questo articolo segue tali norme adoperando le parole « capitali, interessi e spese, » pei quali trovisi arrestato o confermato in arresto.

Pei diritti del custode vedi il n° 291 della tariffa civile.

ART. 772. Il debitore è posto in libertà, se vi consentono i creditori, ad istanza dei quali trovisi arrestato o confermato in arresto.

Si fa risultare del consenso per atto ricevuto da notaro, o per dichiarazione fatta nel registro di cui nell'art. 760.

L'atto di notaro è inserito dal custode nel registro stesso; la dichiarazione è sottoscritta dai creditori, da due testimoni aventi le qualità espresse nell'articolo 594, e dal custode.

Sard. 890 — Fran. 801 — Nap. 884 — Parm. 932.

Pei diritti del custode vedi il n° 292 della tariffa civile.

L'atto di consenso si può fare ancora in giorno di festa. (Art. 304 reg. gen. giud.)

ART. 773. Il debitore è altresì liberato se giustifichi legalmente di aver compiuto l'età di anni sessantacinque.

Parm. 914.

L'imprigionamento d'un vecchio, strappato alla sua famiglia, privato delle sue cure, può sovente essere un colpo mortale. (BELLOR, pag. 639.)

A limite estremo dell'età, oltre cui l'arresto personale è disdetto, il progetto segnava l'età degli anni 70, limite comunemente accettato. Se non che la Commissione senatoria pel Codice civile volle

pur largheggiare in questa concessione benigna alla grave età, abbassando il limite agli anni 65. (Rel. Sen. al Cod. civ.)

ART. 774. Quando allo scadere del periodo per cui furono anticipati gli alimenti non ne sia fatta una nuova anticipazione per un periodo successivo, in conformità dell'articolo 761, il debitore è immediatamente liberato dal custode, e non può più essere arrestato per lo stesso debito.

Sard. 891 — Fran. 803 — Nap. 886 — Parm. 934 e 935..

La liberazione ha luogo quando allo scadere del periodo, per cui furono anticipati gli alimenti, non ne sia fatta una nuova anticipazione per un periodo successivo in conformità dell'articolo 761.

Per ottenere in tal caso la liberazione, la nostra legge non richiede nè sentenza, nè ordinanza; essa impone al solo custode l'obbligo di mettere in libertà il detenuto per debiti.

Il Codice di procedura francese richiedeva di più nel caso di mancanza di anticipazione di alimenti. Per ottenere la sua libertà il debitore doveva farne dimanda al presidente del tribunale civile, unendovi il certificato di mancata anticipazione rilasciato dal custode. Sino a quel momento il creditore in ritardo poteva depositare gli alimenti, impedire la liberazione del debitore. Tali limitazioni a costui imposte erano inutili, ritardi apportati alla sua escaarcerazione. La mancanza d'anticipazione, attestata dal custode, è un fatto materiale, al quale l'intervento del magistrato nulla saprebbe aggiungere, e la garanzia del creditore si trova nella responsabilità del custode.

La legge di germile anno iv stabiliva che ogni debitore, liberato per mancanza di consegna di alimenti, non poteva più essere incarcerato per lo stesso debito. Il Codice di procedura francese autorizzava da parte del creditore un novello imprigionamento, ma sotto due condizioni:

1° Di rimborsare al debitore le spese fatte per ottenere la sua liberazione;

2° Di depositare sei mesi di alimenti.

La legge francese del 1832 è ritornata alla disposizione della legge di germile, ed il nostro Codice la segue. (BELLON, pag. 648.)

L'atto di liberazione si può eseguire ancora in giorno di festa. (Art. 304 reg. gen. giud.)

ART. 775. Il debitore è altresì liberato dal custode allo scadere della durata dell'arresto.

Vedi i motivi di questo articolo nell'articolo precedente.

ART. 776. Nei casi indicati negli articoli 771, 772 e 773 il debitore che voglia essere liberato, deve presentare la domanda al pretore o al presidente del tribunale civile nella cui giurisdizione si trova in arresto, secondochè i debiti, pei quali fu arrestato o confermato in arresto, eccedano o no la somma di lire mille cinquecento.

La domanda è sottoscritta dal debitore. In fine di essa il custode certifica la consegna delle somme di cui nell'articolo 771.

Devono unirsi alla domanda i documenti indicati negli articoli 772 e 773. Per la dichiarazione fatta sul registro a norma dell'articolo 772, basta una copia di essa sottoscritta dal custode.

Sard. 892, 894 — Fran. 805 — Nap. 888 — Parm. 933.

Pei diritti del custode vedi il n° 292 della tariffa civile.

ART. 777. Le sentenze che pronunziano la nullità dell'arresto o la liberazione del debitore possono, anche d'ufficio, essere dichiarate esecutive non ostante appello.

L'appello dalle dette sentenze deve proporsi entro giorni quindici dalla fattane notificazione.

Sard. 895.

La prima parte di questo articolo fu aggiunta nel Codice di procedura sarda del 1859. Parve opportuno di accordare la facoltà di dichiarare esecutoria, non ostante appello, la sentenza con cui siasi annullato l'arresto; imperocchè se questo in altre circostanze è consentito, ragioni gravissime esigevano che tanto più lo fosse nel presente caso. E la prudenza dei magistrati non lascia dubbio che essi useranno di tale arbitrio in modo da conciliare i riguardi di umanità al debitore dovuti col rispetto ai giusti diritti del creditore. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

LIBRO TERZO.

DEI VARI PROCEDIMENTI SPECIALI.

Come appendice alle due parti principali della procedura, l'una delle quali regola il giudizio dalla domanda sino alla sentenza definitiva ed irrevocabile, l'altra dà norme a' procedimenti di esecuzione forzata, si riscontrano altri procedimenti di giurisdizione volontaria o contenziosa, destinati ad attuare certe singolari disposizioni del Codice civile, delle quali formano il compimento.

Per l'indole affatto particolare di tali procedimenti, quasi tutti i Codici li compendiarono in luogo distinto, sotto la denominazione di *Procedimenti speciali*. (Rel. Gov. Sard. - Rel. Gov. Ital.)

Il Codice di procedura si tace intorno a' giudizi di giattanza, siccome si tacevano le due procedure sarde del 1854 e del 1859.

Ma non sono mancate discussioni al proposito.

Leggesi nella relazione della Commissione de' deputati sardi :

« Fu chiesta ragione del silenzio tenuto circa i giudizi di giattanza, che i Romani dicevano : *ex lege diffamari*.

« La risposta è breve. L'azione della parte che si reputa pregiudicata dal vanto di colui *qui iura se habere iactitat* è un'azione in *factum*. Essa quindi debb'essere esperita come ogni altra azione di questo genere, senza che abbisognino norme speciali di procedura.

« E per verità quegli stessi legislatori, che ne' loro regolamenti di procedura (per esempio l'austriaco) contemplarono espressamente il giudizio di giattanza, non fecero altra eccezione alle regole comuni se non questa, di abilitare la parte querelante ad istituire il giudizio davanti al tribunale a lei proprio, senza riguardo al domicilio per avventura diverso dal convenuto cui vuolsi imporre silenzio sulle vantate ragioni. »

Nella compilazione del vigente Codice di procedura il deputato Panattoni disse che il giudizio di giattanza si sarebbe dovuto conservare. Chi si vede minacciato da imminente molestia, diminuito il suo credito, e messo in forse il commercio de' suoi beni, ha pieno diritto di far tacere colui che inferisce questo danno; esso è un danno positivo.

Sopra di questo tema si ebbe nella Commissione legislativa la discussione che giova trascrivere :

« Un commissario propone che si ristabilisca il giudizio di giattanza.

« Un altro commissario propone che il giudizio di giattanza sia

ammesso non pel solo vanto, ma eziandio pel caso di chi voglia assicurarsi dell'avvenire prima di por mano a qualche opera, siccome è stabilito dal regolamento lombardo.

« Il primo proponente osserva essere necessario il giudizio di giattanza pel caso di vanto, dovendo ciascheduno aver modo d'impedire che sia violato il proprio credito; essere invece ingiusto per l'altro caso, perchè chi nulla pretende non dev'essere molestato.

« Riguardo a quest'ultimo caso un commissario si riserva di far proposte, ed è quindi sospesa la discussione.»

Si prosegue la discussione per quanto concerne il vanto.

« Un commissario accenna non essere necessario siffatto giudizio; essere anzi pericoloso, perchè con esso vien favorito il litigio, potendo altri venir tosto avvocato in giudizio, talora anche per una semplice parola non ponderata.

« Un altro commissario avverte essere oziosa ogni questione al riguardo, a meno che siffatto giudizio già non fosse espressamente per legge abolito, poichè, dal non farne cenno nella legge, non ne deriva punto che più non sia ammissibile l'azione per giattanza, essendo di per sè stesso naturale che colui, contro il quale altri pretende avere un diritto, abbia ragione a chiamarlo in giudizio, e far dichiarare che il preteso diritto è insussistente.

« Il proponente osserva che, quando fosse ammesso il giudizio di vanto, un'altra questione si dovrebbe risolvere, quella cioè di vedere quale sia il foro avanti cui dovrebb'essere istituito; e nota come sarebbe conveniente che il giudizio riguardante la giattanza fosse diviso da quello concernente il merito del diritto vantato; sicchè pel primo fosse competente il foro del convenuto in giattanza, pel secondo quello che lo sarebbe giusta le stabilite regole di competenza; e con ciò si eviterebbe il pericolo che, a pretesto di giattanza, possa altri venir distolto dal suo giudice naturale.

« Parecchi commissari si oppongono a questo sistema, notando che l'attore in giattanza è il convenuto in merito, e quindi il di lui foro dev'essere il solo competente; che coll'accennata divisione si moltiplicherebbero i giudizi; che infine se il giudizio di giattanza ha degli inconvenienti, vi pensi colui che si giatta.

« Il proponente più non insiste e la discussione non ha più seguito su tal punto.

« Vorrebbe un commissario che fosse tolta l'imposizione di perpetuo silenzio sul vantato diritto, notando poter accadere che altri si vanti di un diritto che realmente gli compete, e che i mezzi per giustificarlo non gli sieno pervenuti che dopo la sentenza che gl'impose perpetuo silenzio; in tal caso essere ingiusto che egli più non possa far valere le sue ragioni.

« Altri commissari osservano che, accettato il giudizio di giattanza, il deve essere con tutte le sue conseguenze, e che perciò non è a

concedersi al condannato giattante altri mezzi che quelli ordinari per impugnar le sentenze.

« Alcuni altri invece propongono de' temperamenti onde togliere o diminuire gl'inconvenienti dell'imposizione del *perpetuo silenzio* pel caso si rinvenissero dopo la sentenza documenti comprovanti la realtà del vantato diritto.

« Propongono, cioè, l'uno che l'attore in giattanza venga poi condannato ai danni, interessi e multa, un altro che l'assolutoria dell'attore in giattanza non sia pronunciata se non con cauzione per possibili danni e interessi a favore del giattante, un terzo che l'assolutoria non sia profferta fuorchè colla riserva, un quarto che il rinvenimento de' documenti sia motivo di rinvocazione della sentenza.

« A questo punto, stante la gravità della cosa e la difficoltà, ove venisse fatta l'imposizione del *perpetuo silenzio*, di trovare un mezzo di salvare il credito del provocato e lasciare ad un tempo aperta la via al provocante di giustificare il suo diritto, propone un commissario che si rimandi la discussione ad altra seduta onde a più maturo esame sottoporre la questione.

« In altra posteriore seduta si riprendono in esame i punti riservati nella seduta precedente.

« Un commissario osserva che nel progetto esso giudizio non fu ammesso, perchè si stimò esorbitante la conseguenza del *perpetuo silenzio* imposto a chi si vanti senza fondamento presentaneo. Però dagli autori del progetto non fu esaminato se a questa conseguenza potesse sostituirsi una più accettabile. E guardando allo stato della giurisprudenza francese, crede primieramente che sia utile parlare esplicitamente del giudizio di giattanza, e che in secondo luogo esso giudizio si possa ammettere con altre sanzioni che quella del *perpetuo silenzio*. Nella giurisprudenza francese da una parte si tiene che, pur mancando in quella legislazione disposizioni apposite a chi è pregiudicato da vanto illegittimo d'altrui, sia concesso di chiamarlo in giudizio perchè lo si condanni a sperimentare le sue pretese dentro un termine, spirato il quale decada. D'altra parte questa sanzione del decadimento, appunto pel difetto di speciali disposizioni legislative, non è ammessa, e solò si ammette che i tribunali possano imporre *silenzio* a chi si vanta fino a che non produca documenti regolari a sostegno delle sue pretese. Ciò dimostra come convenga prevenire nella giurisprudenza italiana una incertezza eguale, e come, volendo prevenirla col far luogo al giudizio di giattanza, non sia inevitabile di farvi luogo con la sanzione del *perpetuo silenzio*.

« Un altro commissario sostiene che non è da parlare del giudizio di giattanza. Imperocchè, a parte le difficoltà e i dubbi intorno alle conseguenze di questo giudizio, o la giattanza è tale che produce

un danno, e, pel principio che qualunque fatto dell'uomo rechi danno obbliga l'autor suo a risarcirlo, l'azione per giattanza cadrà sotto le norme del diritto comune. Oppure la giattanza non è tale da produrre un danno, e in tal caso manca l'interesse, e con l'interesse il diritto di agire. Del resto mal si può concepire che possa derivare apprezzabile danno dal vanto di un diritto di cui si dimostra il nessun fondamento col non esercitarlo.

« Avverte un altro commissario che, certamente, se si tolga dal giudizio di giattanza la conseguenza del perpetuo silenzio, non è d'uopo di disposizioni apposite. Ma perchè togliere questa conseguenza? Dovrà imputare a sè l'improntò vantatore se la incorre; essa, è la più opportuna e più efficace sanzione di un vanto che, per produrre un danno morale soltanto, non fosse suscettivo, come può dirsi, di un risarcimento valutabile a danaro.

« Un altro commissario soggiunge che i giudizi di prevenzione sono perniciosi. Essi moltiplicano le liti. Essi prestano il mezzo a che, foggiando la sussistenza di un vanto, si possa trarre il vantatore presso il foro dell'attore, distraendolo dal foro suo proprio. Mancando l'*interesse presente* per agire, come manca nel caso di un vanto, non deve ammettersi, in principio, un'azione presentemente esercibile.

« Un commissario considera che il giudizio di giattanza non deve essere abbandonato ai criteri della giurisprudenza, mutabili quando mancano le leggi, ma dev'essere regolato. Il capoverso dell'articolo 3 del Codice civile, il quale si riferisce alle norme del giure comune, non porterebbe che, nel silenzio, si avesse a ricorrere, per regolarlo, a queste norme; e che con ciò si ammettessero indirettamente conseguenze non volute ammettere direttamente.

« Chiusa la discussione viene stabilito che si metteranno ai voti le proposizioni seguenti:

« 1^a Se il giudizio di giattanza, in massima, sia da ammettere;

« 2^a (Dipendente dalla prima) Con quali conseguenze sia da ammettere.

« Posta ai voti la prima proposizione, è respinta dalla Commissione a voti sette contro sei. Quindi rimane esclusa la votazione per la seconda.

« Un commissario invita la Commissione ad avere in considerazione il giudizio di provocazione in causa di una fabbrica da intraprendersi, preveduto dai §§ 68 e 69 del regolamento lombardo del processo civile.

« Rispondono altri commissari che questo giudizio è, nella sostanza, una specie di giattanza. D'altra parte essere tolta o almeno meno-mata l'opportunità di siffatto giudizio da che, secondo il nuovo Codice civile, tutti i diritti reali avranno a risultare da iscrizione. » (Commis. legisl. sedute 5 e 8 maggio 1865, verbali, numeri 13 e 14.)

TITOLO I.**DISPOSIZIONI COMUNI PER LE MATERIE DA TRATTARE
IN CAMERA DI CONSIGLIO.**

Siccome gli affari di giurisdizione volontaria vengono per lo più spediti nella camera di consiglio, senza l'osservanza delle forme ordinarie del rito giudiziario, e nello stesso modo alcuni affari di giurisdizione contenziosa, si son premesse in un primo titolo le norme generali che riguardano la trattazione degli affari nella camera di consiglio. A tal modo si sono evitate vane ripetizioni sulle forme da osservarsi nei procedimenti regolati da norme comuni. (Rel. Commiss. Dep. Ital.)

Vedi articolo 15 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

ART. 778. Si provvede in camera di consiglio :

- 1° In materia di giurisdizione volontaria, salvo che la legge stabilisca diversamente;
- 2° Nelle altre materie da trattare senza contraddittore;
- 3° Negli altri casi determinati dalla legge.

ART. 779. Per le materie da trattare in camera di consiglio si presenta ricorso nella cancelleria dell'autorità giudiziaria competente, coi documenti relativi.

Il cancelliere presenta, non più tardi del giorno successivo, il ricorso coi documenti al presidente che ne ordina la comunicazione al Ministero Pubblico, se questo debba essere sentito, e delega un giudice per riferire in camera di consiglio, nel giorno stabilito nel decreto.

ART. 780. Nel termine di ore ventiquattro dalla data del decreto, o in quel termine minore che sia stabilito, il cancelliere deve trasmettere gli atti al giudice delegato.

Quando debba esser sentito il Ministero Pubblico gli atti sono prima comunicati a lui nel detto termine per le sue conclusioni; queste si devono scrivere in fine del decreto. La trasmissione degli atti al giudice delegato ha luogo subito dopo la restituzione fattane dal Ministero Pubblico alla cancelleria.

ART. 781. Sulla relazione del giudice delegato, l'autorità giudiziaria dà i provvedimenti di ragione.

Contro questi provvedimenti si può proporre reclamo all'autorità giudiziaria superiore, osservate le forme indicate nei due articoli precedenti, salvo le disposizioni speciali della legge.

Giusta il Codice di procedura civile il tribunale è incaricato di:

Pronunziare sulle ricusazioni de' giudici e degli ufficiali del Pubblico Ministero (125);

Autorizzare la citazione per pubblici proclami (146);

Omologare le transazioni nei giudizi di falso incidente (316);

Provvedere ne' casi di assenza (793 e seg.);

Provvedere sopra ricorsi contro l'uffiziale dello stato civile che si rifiuta a fare le pubblicazioni del matrimonio o a celebrarlo (798);

Autorizzare la donna maritata (799 e seg.);

Omologare la separazione volontaria de' coniugi (811);

Omologare le deliberazioni del Consiglio di famiglia e fissare le condizioni per la vendita de' beni immobili dei minori (825, 826);

Provvedere sulla domanda d'interdizione e d'inabilitazione (836 e seg.);

Pronunziare sulla rettifica degli atti dello stato civile (845);

Autorizzare in alcuni casi la vendita de' beni immobili ereditarii (876, 877 ed 898);

Nominare un curatore all'eredità (880);

Approvare le transazioni dell'erede beneficiato (881), e del curatore dell'eredità giacente (899).

Giusta il Codice civile il tribunale è incaricato di:

Provvedere a' beni degli assenti (20 e seg.);

Pronunziare sui ricorsi contro gli uffiziali dello stato civile che ricusano di procedere alle pubblicazioni o alla celebrazione del matrimonio (75 e 98);

Autorizzare la donna maritata (136);

Omologare la separazione volontaria de' coniugi (158);

Autorizzare l'alienazione o l'ipoteca de' beni dei figli minori o altre obbligazioni a nome loro (224);

Omologare talune volte le deliberazioni de' Consigli di famiglia o di tutela, come quella che delibera sulla rinuncia della madre che non accetta le condizioni imposte dal marito nell'educazione ed amministrazione de' beni dei figli (235); quella che provvede nel caso in che la madre passi a seconde nozze (237 e 238); quella che dispensa il tutore a dare cauzione (292), o che la richiede o lo assolve da quella già prestata (295); o che permette al tutore di continuare le industrie commerciali appartenenti al minore (299); quella che dispensa un tutore, un protutore o un curatore (276);

quella che autorizza atti di alienazione, di pegno od ipoteca de' beni del minore emancipato o no (304 e 319);

1° Nominare un curatore al ventre pregnant (236);

Autorizzare l'alienazione della dote (1405, 1406);

1° Provvedere sui ricorsi per obbligare il conservatore delle ipoteche a radiare un'iscrizione (2039).

Vedi articolo 15 disposizioni transitorie in fine dell'opera.

I provvedimenti menzionati nell'articolo 778 sono sottoscritti dal presidente e dal cancelliere. (Art. 303 reg. gen. giud.)

Se il provvedimento del tribunale è contraddetto, diviene di giurisdizione contenziosa ed è soggetto a registro; se non è contraddetto, rimane di giurisdizione volontaria, ed è esente da registro, salvo le tasse stabilite per decreti particolari con la tariffa unita alla legge del registro. (Min. fin. 13 marzo 1869, n° 1381.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 157, e pei diritti de' procuratori il n° 157 della tariffa civile.

ART. 782. Quando nelle materie di giurisdizione volontaria sia competente il pretore, il ricorso è presentato a lui coi documenti relativi.

Contro il decreto del pretore può proporsi reclamo al presidente del tribunale civile.

Giusta il Codice di procedura civile il pretore è incaricato di:

Rendere esecutiva la sentenza degli arbitri (24);

Conoscere dei motivi di ricusazione del conciliatore (120);

Abbreviare i termini nelle citazioni per cause di sua competenza, e che richiedono pronta spedizione (154);

Pronunziare sulla incompetenza proposta nei giudizi innanzi al conciliatore (156 e seg.);

Autorizzare la spedizione di una nuova copia esecutiva di sentenza od ordinanza da lui emanata (557),

Dare i provvedimenti interinali per le difficoltà che insorgono negli atti di esecuzione (572);

Autorizzare il pignoramento de' beni mobili immediatamente dopo il precetto (578);

Nel pignoramento di animali o altro inserviente alla coltivazione delle terre, o di strumenti necessari per le manifatture, deputare un agente per la coltura delle terre o esercizio delle manifatture (587);

Fissare il giorno per la vendita de' mobili, deputare l'uffiziale che deve procedervi, nominare il perito (623);

Permettere l'arresto nella casa del debitore (753);

Rilasciare salvocondotto al debitore chiamato a far testimonianza innanzi di lui (754);

Provvedere sui richiami di chi è condotto in carcere per somma non eccedente le lire 1500 (755);

Pronunziare sulla domanda di liberazione di carcerati per debiti di somme non eccedenti le lire 1500 (776);

Provvedere pei documenti e per le difficoltà che sorgono nell'apposizione de' sigilli (850, 852);

Provvedere in alcuni casi per la formazione dell'inventario (862);
Commetterlo ad un notaio (866);

Deputare un notaio per rappresentare gl'interessati (869);

Deputare un consegnatario (873);

Autorizzare in alcuni casi la vendita de' beni mobili ereditari (875);

Nominare un curatore all'eredità (880);

Approvare la transazione dell'erede beneficiato e del curatore dell'eredità giacente se l'oggetto della transazione non ecceda il valore di lire 1500 (831, 899);

Designare il luogo di deposito per le cose offerte in pagamento e rifiutate quando il luogo non è designato dalla legge (905);

Provvedere sul rifiuto del cancelliere o depositario pubblico che esercita le sue funzioni presso la pretura a rilasciar copie ed estratti (916);

Rilasciare ordini di sequestri (924).

Giusta il Codice civile il pretore deve:

Raccogliere gli atti di notorietà (78, 80);

Autorizzare la riscossione de' capitali e la vendita de' mobili dei minori (225);

Provvedere nei casi di urgenza sui richiami del padre contro il figlio (221);

Ricevere la dichiarazione del padre, o presiedere il Consiglio di famiglia o di tutela per la emancipazione (311, 312, 313);

Convocare anche d'ufficio il Consiglio di famiglia (249, 250, 257), non che il Consiglio di tutela (248 e 261);

Presiedere il Consiglio di famiglia e di tutela (251 e 261);

Permettere che l'inventario dei beni de' minori sia fatto senza il ministero di notaio quando i beni non eccedano il valore di lire 3000 (282);

Vegliare alla tenuta de' registri delle tutele (349);

Ricevere il testamento nei casi di malattia contagiosa (789);

Presenziare al deposito del testamento olografo (912), e dare i provvedimenti conservativi a cautela degl'interessati nell'atto del deposito (914);

Presenziare all'apertura e pubblicazione de' testamenti segreti (915);

Nominare il curatore dell'eredità giacente (981).

Vedi articolo 15 disposizioni transitorie in fine dell'opera
Davanti le preture gli atti si scrivono in carta da centesimi 50.
(Min. fin. 11 ottobre 1866, n° 125.)
Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 160 della tariffa civile.

TITOLO II.

DELL'AZIONE CIVILE CONTRO LE AUTORITÀ GIUDIZIARIE E GLI UFFICIALI DEL PUBBLICO MINISTERO.

Non si è creduto di potere logicamente annoverare fra i mezzi d'impugnare le sentenze l'azione civile, che compete contro le autorità giudiziarie e gli ufficiali del Pubblico Ministero per denegata giustizia, o quando nell'esercizio delle loro funzioni sieno imputabili di dolo, frode e concussioni, e negli altri casi specialmente determinati dalla legge: La detta azione non è propriamente un mezzo diretto ad ottenere la riforma o l'annullamento di una sentenza che sia l'effetto di alcuna delle accennate colpe del magistrato; con essa la parte soccombente ottiene il risarcimento de' danni cagionati da un fatto delittuoso, ma la sentenza rimane affatto in disparte. Vuolsi ancora notare che l'azione civile contro i detti funzionari compete nei menzionati casi non solo per una sentenza, ma ancora per qualunque altro fatto che ad essi sia imputabile nell'esercizio delle loro funzioni. Il Codice di procedura civile tratta pertanto dell'azione civile contro le autorità giudiziarie e gli ufficiali del Pubblico Ministero nei procedimenti speciali che formano il soggetto del libro terzo. (Rel. Gov. Ital.)

Se è d'uopo che le parti abbiano la sicurezza di ottenere giustizia anche contro i loro proprii giudici, l'interesse pubblico dimanda che i ministri della giustizia non sianò spogliati della loro dignità, come accadrebbe se i litiganti, a seconda de' loro risentimenti e delle loro passioni, avessero il diritto di obbligarli a discendere dal loro ufficio per giustificare la propria condotta. Quest'abuso ci rispingerebbe ai tempi nei quali, per un abuso ancora più grave del regime feudale, i giudici erano essi stessi responsabili delle loro sentenze.

Tra i magistrati e i litiganti non vi ha che una sola autorità, la quale possa al tempo stesso convenire alla dignità degli uni e alla sicurezza degli altri, l'autorità della legge, che, specificando i casi nei quali può concedersi al litigante di chiamare in giudizio il magistrato, pone la barriera che il rispetto dovuto alla magistratura impedisce di frangere. (BIGOT PRÉAMENEU, *Motivi di questo titolo.*)

L'azione civile contro le autorità giudiziarie e gli uffiziali del Pubblico Ministero dev'essere pertanto istituita secondo le regole designate in questo titolo. Che se lo fosse secondo le regole ordinarie, sarebbe inammissibile, nè basterebbe il silenzio del convenuto per sanare l'irregolarità del procedimento. Le disposizioni di questo titolo avendo il precipuo oggetto di premunire contro intemperanti accuse l'ordine de' magistrati, debbonsi riguardare come dettate nell'interesse sociale. (PISANELLI, proc. civ. § 1233, vol. IV.)

Si sono espressamente sottoposti ad azione civile anche gli agenti del Pubblico Ministero per rimuovere il dubbio sorto in Francia ove il Codice di procedura parla di giudici.

La ragione della legge ben vi concorre essendo assai volte di molta importanza l'indirizzo derivante dalle loro istanze e conclusioni. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 783. Le autorità giudiziarie e gli uffiziali del Ministero Pubblico sono civilmente risponsabili:

1° Quando nell'esercizio delle loro funzioni siano imputabili di dolo, frode, o concussione;

2° Quando rifiutino di provvedere sulle domande delle parti o tralascino di giudicare o conchiudere sopra affari che si trovino in istato d'essere decisi;

3° Negli altri casi dichiarati dalla legge.

Sard. 640 — Fran. 505 — Nap. 669.

È da avvertire in generale sopra questo articolo che per darsi luogo all'azione civile contro le autorità giudiziarie e gli uffiziali del Ministero Pubblico, fa mestieri che sia stato leso per l'opera di costoro un qualche diritto di colui che istituisce tale azione. Sia qualunque la lesione, fosse pur quella di ingiurie contenute negli atti che essi fanno, la lesione è sempre necessaria, altrimenti mancherebbe l'interesse ad agire.

Sul numero 1° Il magistrato può ledere il diritto del litigante per ignoranza, per negligenza, o per dolo. Or la regola generale della responsabilità di chiunque commetta un danno, trova nei magistrati una eccezione la quale fa restringere quella regola al solo caso del dolo, senza che si possa mai poggiare l'azione sulla colpa, fosse pure la più lata, perocchè l'azione civile contro i magistrati è la più straordinaria ed insieme la più odiosa. A nulla per altro rileva la diversità delle cause che possono determinare il dolo del magistrato. Sia l'amore, sia l'odio, siano le raccomandazioni che lo abbiano spinto, purchè vi sia il dolo di lui, la responsabilità è inevitabile.

Riguardo alla frode ed alla concussione è chiaro che esse costi-

tuistono due specie di cause determinanti il dolo. Sicchè rientrano tra i diversi fatti dolosi dei quali il magistrato deve rispondere. (PISANELLI, proc. civ., §§ 1234, 1235, 1236, 1238, 1241, 1242 e 1244, vol. IV. — BELLOT, pag. 292.)

Sul numero. 2° Per la denegata giustizia, la legge presume il dolo. Pertanto a stabilire la responsabilità del magistrato basta provare nei modi indicati nel seguente articolo 784, che egli siasi rifiutato di provvedere, od abbia tralasciato di giudicare o di conchiudere. (PISANELLI, proc. civ., § 1253, vol. IV.)

Appena è mestieri notare, a scanso di possibil dubbiezza, che il diniego di giustizia ha luogo pel rifiuto di provvedere anche sulla domanda di una sola delle parti in litigio. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 153.)

ART. 784. Affinchè possa aver luogo l'azione civile nel caso di cui nel numero 2° dell'articolo 783 è necessario che la parte abbia fatto due istanze all'autorità giudiziaria o all'uffiziale del Ministero Pubblico nella persona del rispettivo cancelliere o segretario, per mezzo di usciere.

Dalla prima alla seconda istanza deve esservi l'intervallo di giorni cinque almeno, se trattasi di conciliatori o di pretori, e di giorni dieci se trattasi di altra autorità giudiziaria o di uffiziali del Ministero Pubblico.

L'usciera non può rifiutarsi a queste notificazioni sotto pena di destituzione.

Sard. 641 — Fran. 507 — Nap. 571.

La omessione del magistrato può essere effetto di inavvertenza facilmente perdonabile tra le gravi cure della carica, e perciò la legge richiede due istanze, le quali servono ad ammonirlo seriamente e replicatamente de' pericoli che gli sovrastano nel caso persista nel suo mal procedere, e a rendere per tal modo inescusabile il suo mancamento. (PISANELLI, proc. civ., § 1252, vol. IV.)

Pei diritti degli uscieri vedi il n° 280 della tariffa civile.

ART. 785. L'azione civile contro i conciliatori o i pretori, contro i tribunali civili o di commercio, contro alcuna delle loro sezioni o alcuno dei giudici, contro il procuratore del re o alcuno dei suoi sostituti, è proposta davanti la Corte di appello.

L'azione civile contro una Corte di appello, contro alcuna delle sue sezioni, o alcuno dei consiglieri, contro una Corte d'assise, o alcuno dei giudici, contro il procuratore generale

o alcuno dei suoi sostituti, è proposta davanti la Corte di cassazione.

L'azione civile contro una delle sezioni della Corte di cassazione, o contro alcuno dei consiglieri delle medesime, è proposta davanti un'altra delle sue sezioni; contro il procuratore generale, o alcuno dei suoi sostituti, è proposta davanti la sezione prima.

Sard. 642 — Fran. 509 — Nap. 573.

Per un'azione così importante si è stimato render competente un tribunale che pel numero de' suoi membri e per il grado che tiene allontani qualunque sospetto di parzialità o deferenza. (PISANELLI, prov. civ., § 4275, vol. IV.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 231 della tariffa civile.

ART. 786. L'azione civile contro le autorità giudiziarie o gli ufficiali del Ministero Pubblico deve essere autorizzata dalla Corte, cui spetta di giudicarne.

L'autorizzazione è chiesta con ricorso sottoscritto dalla parte o da procuratore legalmente esercente, munito di mandato speciale per quest'oggetto da unirsi al ricorso insieme ai documenti, sui quali la domanda è fondata.

Il ricorso indica i fatti e i mezzi di prova.

Quando nel ricorso siano usate espressioni ingiuriose, chi lo ha sottoscritto è punito con multa estendibile a lire trecento; il procuratore è inoltre punito con la sospensione per tempo non maggiore di sei mesi, salvo in tutti i casi l'azione penale.

Sard. 643 — Fran. 510 e 511 — Nap. 574 e 575.

ART. 787. La Corte delibera per l'autorizzazione in camera di consiglio.

Se il ricorso è rigettato, la sentenza ne contiene i motivi, e il ricorrente è condannato in una multa estendibile a lire centocinquanta.

Sard. 644 — Fran. 513 — Nap. 577.

Mentre la legge permette l'azione civile contro le autorità dell'ordine giudiziario e gli ufficiali del Pubblico Ministero, ha stimato d'altra parte opportuno non lasciarli esposti a facili accuse, le quali, spesso dettate da private passioni, potrebbero nondimeno compromettere il decoro de' magistrati.

Stabilisce pertanto un esame preventivo per eccezionale garanzia della loro dignità, nel fine d'impedire un'accusa calunniosa o apertamente mal fondata.

Il Codice di procedura francese richiedeva la produzione di documenti sotto pena di nullità, ma il nostro legislatore non lo ha seguito, perchè potrebbero esservi specialmente de' fatti di dolo, pei quali sarebbe impossibile la prova scritta. Se l'attore non giustifica le sue domande, ne subirà egli le conseguenze. (PISANELLI, proc. civ., §§ 1269 a 1273, vol. IV.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i n° 201, 202 e 231; pei diritti dei procuratori il n° 377, e pei diritti degli uscieri il n° 280 della tariffa civile.

ART. 788. Quando la Corte conceda l'autorizzazione, ordina che copia del ricorso e del decreto sia notificata, nel termine che sarà stabilito, al conciliatore, al pretore, al giudice, al consigliere, o all'uffiziale del Ministero Pubblico, e, se trattisi di tribunale, di Corte o di sezione, al capo rispettivo.

Le autorità giudiziarie o gli uffiziali del Ministero Pubblico, contro i quali è proposta l'azione, devono, nel termine stabilito nel decreto, costituire un procuratore e presentare le loro difese.

Sard. 645 — Fran. 514 — Nap. 578.

Per la notificazione si seguono le regole generali, poichè il magistrato così attaccato dopo l'autorizzazione della Corte deve equipararsi ad ogni altro convenuto. Egli è perciò che questi deve costituire un procuratore e presentare le sue difese, le quali debbono essere notificate all'attore, non potendosi supporre un giudizio nel quale una delle parti non comunichi all'altra le sue eccezioni e le sue difese. (PISANELLI, proc. civ., § 1278, vol. IV.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i n° 203 e 231 della tariffa civile.

ART. 789. Dal giorno della notificazione, e sino alla sentenza definitiva, le autorità giudiziarie o gli uffiziali del Ministero Pubblico, contro i quali è promossa l'azione, devono astenersi da qualunque ingerenza nelle cause della parte ricorrente, dei suoi ascendenti, discendenti, o coniuge, sotto pena di nullità degli atti fatti col loro intervento.

Sard. 645 — Fran. 514 — Nap. 578.

La nullità non sarebbe coverta dal silenzio delle parti. Essa è stabilita certo nel loro interesse, ma importa alla società che il giudice

non possa, anche col consenso delle parti, compromettere la dignità e l'autorità morale del suo ufficio. (PISANELLI, proc. civ., § 1281, vol. IV.)

ART. 790. Presentate le difese indicate nell'articolo 788, o decorso il termine stabilito per presentarle, la causa si spedisce all'udienza che sarà stabilita dal presidente.

Sard. 646 — Fran. 515 — Nap. 579.

ART. 791. Quando la parte ricorrente voglia intervenire all'udienza deve essere rappresentata da procuratore legalmente esercente.

Il decreto che ammette l'azione civile produce l'effetto di aprire il giudizio tra l'attore e il magistrato, ed esso si prosegue e si finisce nelle forme consuete. (PISANELLI, proc. civ., §§ 1278 e 1279, vol. IV.)
Pei diritti de' procuratori vedi il n° 366 della tariffa civile.

ART. 792. Quando la domanda sia rigettata l'attore è condannato nella multa stabilita nell'articolo 787.

Sard. 647. — Fran. 516 — Nap. 580.

L'ispettore generale Castelli, membro della Commissione legislativa, propose ad essa il seguente quesito :

« Se è giusto, per porre un freno a' reclami insussistenti contro le autorità giudiziarie, stabilire la multa pel caso di negata autorizzazione, di cui all'articolo 786, non pare giusto che si stabilisca pure una multa pel caso in cui il reclamo sia rigettato, come in questo articolo 792. Se fu autorizzato il procedimento, venne già riconosciuto un qualche fondamento del reclamo, e il rigetto può dipendere dalla mancanza di prova squisita del fatto lamentato.

« Si devono disporre le cose in modo che se da un lato si arrestino reclami temerarii, non si tolgano però i reclami fondati, col timore di una pena.

« L'autorità giudiziaria acquisterà e conserverà maggiore rispetto se in certa guisa potrà esporsi al libero sindacato. Si propone quindi la soppressione dell'articolo 792. »

Nella Commissione legislativa un commissario osservò che le azioni civili contro i magistrati vogliono frenarsi; che giusto freno è la multa, quando l'azione apparisca temeraria; che la temerità dell'azione può essere chiarita meglio che mai nel giudizio sul merito dell'azione stessa, onde sarebbe incongruo respingere l'applicazione della multa nel caso che la domanda sia rigettata.

Un altro commissario propose che nell'articolo alle parole — l'at-

tore è condannato — si sostituiscano le parole — *l'attore può essere condannato* — e ciò perchè rimanga facoltativo all'autorità giudiziaria l'applicare o no la multa secondo le circostanze.

Rispose un commissario che l'applicazione delle multe, quando fosse facoltativa, assumerebbe facilmente l'apparenza di una rappresaglia esercitata dall'autorità giudiziaria. Per la qual cosa dovendo reprimersi gli attori temerari in somiglianti giudizi, conviene imporre l'applicazione della multa, non lasciarla facoltativa.

Posto ai voti se l'articolo 792 sia da conservare in massima, la Commissione deliberò per l'affermativa a voti 7 contro 1. Posto ai voti se nell'articolo 792 alle parole — *è condannato* — siano da sostituire le parole — *può essere condannato* — la Commissione deliberò che l'articolo rimanga qual è a voti 6 contro 2. (Commis. legisl., seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Pei diritti di cancelleria vedi i n° 204 e 231 della tariffa civile.

TITOLO III.

DISPOSIZIONI RELATIVE AGLI ASSENTI.

Come la legge determina il domicilio de' cittadini presenti, così prende sollecita cura delle loro famiglie e de' loro interessi, allorchè scompaiono e lasciano famiglia e patrimonio in abbandono. Ciò esige il bene delle famiglie e quello della società che soffre detrimento ogni qual volta sono trascurati gl'interessi privati.

Tutti i legislatori hanno più o meno largamente provveduto alla cura delle famiglie ed all'amministrazione de' beni degli assenti. I viaggi in lontane regioni, divenuti assai frequenti ne' nostri tempi, rendono vieppiù necessari tali provvedimenti, ancorchè le corrispondenze numerose e pronte fra le regioni più remote possano rendere più difficile l'assenza nel senso legale, ossia la condizione del cittadino che non si sa *se e dove esista*.

In questa materia il Codice civile (libro I, titolo III), di cui è compimento questo titolo del Codice di procedura, non ha fatto che riprodurre le savie regole introdotte dal Codice Napoleone, ammesse in tutti i Codici odierni e costituenti oramai un diritto comune.

Lo stato di assenza è diviso in tre periodi, l'uno di assenza presunta, l'altro di assenza dichiarata, e il terzo di presunzione di morte dell'assente.

In ciascuno di questi periodi è provveduto alla famiglia ed ai beni dell'assente in modo da conciliare la conservazione dei diritti e degli interessi dell'assente, non che i diritti e gl'interessi di coloro che hanno ragioni dipendenti dalla di lui morte. Ne' due primi periodi

lo stato dello assente è stato d'incertezza; la legge non ne presume nè la vita, nè la morte: perciò provvede all'amministrazione dei suoi beni con tale cautela che gli conservino il patrimonio, ed anche in alcuni casi, ed entro un certo tempo una parte de' frutti, qualora egli ricompaia, ove venga riconosciuta la esistenza.

Nel terzo de' periodi la legge dispera della esistenza dello assente, la tiene inverosimile nell'ordine naturale, e ne apre perciò in certo modo la successione, concedendo il possesso definitivo de' suoi beni a coloro che sarebbero chiamati a raccogliarli nel caso di morte. (Rel. Sen. al Cod. civ. ital.)

Egli è palese che poche cose rimanevano a regolarsi nel Codice di procedura rispetto agli assenti dopo il molto che già trovasi, anche in riguardo alla maniera di procedere, stabilita nel Codice civile, ed è perciò che in non più di quattro articoli stringe il Codice di procedura quanto restava in proposito a stabilirsi. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 210.)

Il Pubblico Ministero deve concludere in tutte le cause che riguardano gli assenti *dichiarati*. Vedine i motivi sotto l'articolo 346, numero 5.

ART. 793. Nei casi previsti dall'articolo 21 del Codice civile il tribunale provvede in camera di consiglio.

Sard. 1022 a 1026 — Fran. 589 — Nap. 237.

L'ispettor generale Castelli sottopose alla Commissione legislativa questo tema:

« Si richiama l'attenzione della Commissione sul punto se sia necessario stabilire qualche cosa per obbligare il procuratore di un assente ad indicare i limiti del suo mandato a' termini del capoverso dell'articolo 21 del Codice civile. »

La Commissione riconobbe che l'obbligo del procuratore dell'assente presunto di presentare il mandato e l'obbligo nel tribunale di tenerne conto, risulta implicitamente dal capoverso di tale articolo. Onde il quesito non ebbe seguito. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24, allegato n° 2.)

Vedi gli articoli 779 e seguenti per le materie da trattare in camera di consiglio.

Pei diritti de' cancellieri vedi il numero 157 della tariffa civile.

ART. 794. Il tribunale provvede altresì in camera di consiglio sulle domande per dichiarazione di assenza, per immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, e per ammissione di cauzione, se siano proposte dagli eredi legittimi.

Se queste domande siano proposte da altri interessati, si procede nelle formè stabilite per i giudizi sommari.

Sard. 1022 a 1026 — Fran. 860 — Nap. 938 — Parm. 1035 a 1038 — Est. 1006 e 1007.

L'ispettor generale Castelli propose alla Commissione legislativa il seguente quesito:

« Anche quando la dichiarazione di assenza è chiesta dagli eredi legittimi, dovrebbe chiedersi in contraddittorio degli eredi testamentari, se noti, del procuratore dell'assente, o, in sua mancanza di un curatore nominato dal tribunale a norma dell'articolo 21 del Codice civile, e il procedimento deve svolgersi non in camera di consiglio, ma ad udienza fissa. Ciò pare conforme anche all'articolo 23 del Codice civile. In camera di consiglio si dovrebbe trattare la immissione in possesso de' beni a favore degli eredi legittimi quando non sieno comparsi eredi testamentarii nel processo di dichiarazione di assenza e l'ammissione della cauzione.

« Si richiama l'attenzione della Commissione sul punto se occorra qualche norma per la immissione in possesso temporaneo de' beni dell'assente di cui all'articolo 28 del Codice civile. »

Nella Commissione alcuno osservò che la proposta fu determinata da preoccupazioni derivanti da' principii della legislazione lombarda, secondo la quale per immettere gli eredi nel possesso della eredità occorre un atto del giudice. Invece nel sistema di legislazione accolto nel Codice civile vale il principio che gli eredi subentrano per virtù di legge al defunto — *le mort saisit le vif*. — Conseguentemente in questo sistema, per la immissione nel possesso de' beni non è bisogno di contraddittorio, e se vi avranno eredi testamentarii a fronte dei legittimi, si presenteranno e agiranno da sè.

Il quesito dopo queste osservazioni non ebbe seguito. (Commiss. legis. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24, allegato n° 2.)

Vedi gli articoli 779 e seguenti per le materie da trattare in camera di consiglio.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 157 della tariffa civile.

ART. 795. La cauzione è proposta a norma nella sezione 6^a del capo I, titolo IV, libro primo.

Se la cauzione sia data con ipoteca su beni immobili, il cancelliere deve farne eseguire l'iscrizione, trasmettendo nel termine di giorni cinque dall'atto di obbligazione le note al conservatore delle ipoteche, sotto pena di una multa estendibile a lire cinquecento, oltre il risarcimento dei danni.

Sard. 1027 — Parm. 1037.

Vedi gli articoli 26 e 27 del Codice civile per riguardo all'oggetto della cauzione.

Vedi gli articoli 329, 330 e 334 del Codice di procedura civile, e motivi di essi per la forma della cauzione.

Vedi gli articoli 1981 e seguenti del Codice civile per la iscrizione.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 37, 68, 119 e 140 della tariffa civile.

ART. 796. Nell'inventario e nella vendita dei beni mobili si osservano le norme stabilite per l'eredità accettata con beneficio d'inventario.

L'investimento del prezzo ricavato dalla vendita e dei proventi scaduti deve farsi nel termine e con le cautele stabilite dal tribunale.

Sard. 1028.

Per l'inventario, vendita de' beni mobili, ed impiego del prezzo di essi e delle rendite scadute, vedi gli articoli 29 e 31 Cod. civile, 866 ad 884 Codice di procedura civile, e motivi di essi.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 53 della tariffa civile.

TITOLO IV.

DISPOSIZIONI RELATIVE AL MATRIMONIO, ALL'AUTORIZZAZIONE DELLA DONNA MARITATA, E ALLA SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI.

CAPO I.

Del matrimonio.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica — *Del matrimonio* — titolo V, libro I dell'altra opera — *Motivi del Codice civile*.

ART. 797. Per le opposizioni al matrimonio deve osservarsi il procedimento sommario.

Il termine per appellare dalla sentenza del tribunale, che rigetta l'opposizione, è di giorni quindici dalla notificazione di essa.

L'atto di appello deve contenere citazione a comparire in via sommaria in un termine non minore di giorni cinque, nè maggiore di quindici.

Fran. 187 — Nap. 186.

L'intervento del Pubblico Ministero è sempre richiesto. Vedi articolo 346, n° 4.

Vedi per le opposizioni al matrimonio gli articoli 82 a 92 Codice civile, e motivi di essi esposti nell'altra opera — *Motivi del Codice civile*.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 168 della tariffa civile.

ART. 798. Sopra i ricorsi contro l'uffiziale dello stato civile, nei casi indicati negli articoli 75 e 98 del Codice civile, il tribunale provvede in camera di consiglio.

Vedi articoli 779, 780 e 781 per la procedura a serbarsi nelle materie da trattare in camera di consiglio.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 157 della tariffa civile.

CAPO II.

Dell'autorizzazione alla donna maritata.

Vedi gli articoli 134, 135, 136 e 137 del Codice civile, e motivi di essi esposti nell'altra opera — *Motivi del Codice civile*.

ART. 799. La domanda di autorizzazione giudiziale nei casi indicati nell'articolo 136 del Codice civile deve proporsi con ricorso.

Sard. 990 — Fran. 861 — Nap. 939 — Parm. 989.

Nella Commissione legislativa disse l'ispettore generale Castelli sembrare opportuno inchiudere in questo capo anche l'autorizzazione che deve darsi dal tribunale per alienare o ipotecare la dote ai termini dell'articolo 1405 del Codice civile. Ma si osservò che le materie sono sostanzialmente diverse: tra i casi pei quali provvede il Codice di procedura civile è che il marito potendo non voglia, o anche volendo non possa dare l'autorizzazione (art. 136 Cod. civ. e 799 Cod. proc. civ.); nel caso di cui si occupa il Codice civile nell'art. 1405, il marito potrebbe essere concorde con la moglie, e pure la legge lo esclude dall'autorizzarla. Il quesito non ebbe seguito. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, n° 24, allegato n° 2.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 157 della tariffa civile.

ART. 800. Il cancelliere presenta immediatamente il ricorso al presidente del tribunale, il quale stabilisce il giorno in cui il marito dovrà comparire personalmente davanti al tribunale per esporre i motivi del rifiuto.

Copia del ricorso e del decreto è notificata al marito nella forma delle citazioni, nel termine stabilito dal decreto stesso.

Sard. 991 — Fran. 861 — Nap. 939 — Parm. 989.

ART. 801. Il tribunale, osservate le prescrizioni del capoverso dell'articolo 136 del Codice civile, pronunzia con sentenza sulla domanda di autorizzazione, sentito il Ministero Pubblico.

La sentenza deve contenere:

- 1° Il nome, cognome, domicilio o la residenza delle parti;
- 2° La menzione sommaria della domanda della moglie e delle risposte del marito, o l'indicazione della data della citazione di lui;
- 3° La menzione che fu sentito il Ministero Pubblico;
- 4° I motivi in fatto e in diritto;
- 5° Il dispositivo;
- 6° L'indicazione del giorno, mese, dell'anno e del luogo in cui è pronunziata;
- 7° La sottoscrizione dei giudici e del cancelliere.

La sentenza è nulla se siasi ommesso alcuno dei requisiti indicati nei numeri 2°, 3°, 4°, 5°, 6° e 7°.

Sard. 992 — Fran. 862 — Nap. 940 — Parm. 989.

ART. 802. La sentenza non è soggetta a opposizione.

L'appello dalla sentenza che concede autorizzazione si deve proporre nel termine di quindici giorni dalla prola-zione di essa, se il marito sia stato presente, e, in difetto, dalla notificazione.

L'appello è proposto in ogni caso con ricorso alla Corte, notificato personalmente all'altra parte. Se questa voglia presentare controricorso, deve farlo notificare al procuratore sottoscritto al ricorso nei termini stabiliti dall'articolo 148, salvo che il presidente in caso d'urgenza abbia stabilito termini minori.

Il ricorso e il controricorso devono depositarsi nella cancelleria della Corte nei termini stabiliti dal capoverso precedente. Il cancelliere deve presentare, non più tardi del giorno successivo, il ricorso al presidente, che stabilisce il giorno in cui la Corte pronunzierà in camera di consiglio, sentito il Ministero Pubblico.

Sard. 993 — Parm. 991.

La Commissione legislativa del Codice civile dichiarò che nei casi in cui sia necessaria l'autorizzazione giudiziaria alla moglie, ai termini dell'articolo 136 del Codice civile, dovesse essere concessa sempre dal tribunale in camera di consiglio, senz'altra formalità che la presentazione di un ricorso dalla moglie notificato al marito nei modi prescritti dal Codice di procedura: dalla qual notificazione si potesse anche prescindere nei casi di somma urgenza. (Commiss. legisl. pel Codice civ. seduta 2 maggio 1865, verbale n° 16.)

La Commissione legislativa del Codice di procedura civile accolse in massima tale norma. (Commiss. legisl. seduta 8 maggio 1865, verbale n° 14, allegato n° 2.)

Il deputato Piroli domandò perchè l'autorizzazione non si sarebbe potuta dare dal pretore. Un commissario gli rispose che la materia è propria del Codice civile, il quale nell'articolo 136 chiama il tribunale civile, e che il Codice di procedura non fa che regolare i modi con cui l'autorizzazione ha da essere chiesta e concessa. Il quesito non ebbe seguito. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Nè nei verbali della Commissione legislativa pel Codice civile, nè in quelli della Commissione pel Codice di procedura civile si dice la ragione per la quale è data al tribunale e non ad altri la facoltà di concedere l'autorizzazione alla moglie nel caso dell'articolo 136 del Codice civile. Ma è facile riconoscere che il carattere pubblico ond'è rivestito, l'importanza delle sue funzioni e la confidenza che ispira sono altrettante garanzie che si riuniscono in quel collegio. Deve poi il tribunale occuparsene in camera di consiglio, perchè sovente si esige per tali cause il segreto e la più grande discrezione. (BELLÖT, pag. 686.)

Il termine per appellare si estese a 15 giorni da 10 qual era nel Codice di procedura sarda del 1854, perchè assai volte trattasi in questo argomento di controversie gravissime, le quali possono avere importanti conseguenze. (Rel. Gov. Sard., prog. revis.)

Non si può far dubbio per la opportunità dell'appello. Qualunque fosse stata la precauzione, era impossibile di non ammettere che i tribunali non rifiutassero in alcuni casi ingiustamente l'autorizzazione, e per tal modo potrebbero cagionare a' coniugi un pregiudizio irreparabile se la loro sentenza fosse senza appello. Inoltre questo sistema di una pronunziazione sovrana sarebbe stato in opposizione col sistema delle nostre leggi, le quali riconoscono il bisogno dell'appello per riparare gli errori o i vizii di una prima sentenza. In fine l'utilità dell'appello non è solamente di riparare ingiuste sentenze, ma anche di prevenirle. (BELLÖT, pag. 687 e 688.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 92 della tariffa civile.

ART. 803. L'autorizzazione maritale si reputa concessa

alla moglie per stare in giudizio come convenuta, se il marito citato nello stesso giudizio per autorizzarla non comparisca, o, comparendo, non dichiari nel termine stabilito per rispondere di ricusare l'autorizzazione.

Se il marito, comparendo, dichiari di non voler autorizzare la moglie, l'autorizzazione è accordata dalla stessa autorità giudiziaria davanti cui la moglie fu convenuta, anche colla sentenza che pronunzia nel merito.

Sard. 997 — Fran. 862 — Nap. 940.

Quando la moglie è attrice ha interesse di ottenere la prescritta autorizzazione, affinchè per difetto di questa non venga la sua domanda rigettata. Ma, allorchè ella è convenuta, poco le cale, e poco d'ordinario si cura di premunirsi della dovuta autorizzazione, giovandole anzi di tenersi in serbo un utile mezzo con cui impugnare poi, siccome nulla, la sentenza che per avventura a lei non fosse favorevole. Troppo triste pertanto sarebbe la condizione di colui che piatisse contro una donna maritata se non potesse far regolarizzare il giudizio, e dovesse starsi a discrezione della parte avversaria, cui compete il diritto, secondo che le torna o non a conto di provocare l'annullamento della sentenza che da lei sola può venir domandato. (Rel. Gov. Sard., prog. revis.)

« Che se il marito, diceva il consigliere di Stato Berlier, è citato per autorizzare la moglie, poichè gli si deve dar conoscenza delle azioni dirette contro di lei, come al suo protettore naturale, questa autorizzazione non è al più, e in ciò che riguarda l'azione del terzo attore, che una semplice formalità supplita dalla giustizia quando il marito la ricusi. »

ART. 804. Quando la moglie sia minore di età, se l'autorizzazione giudiziale sia concessa perchè ricusata dal marito, o per esservi opposizione d'interessi, l'autorità giudiziaria deve nominarle un curatore speciale per assisterla nel giudizio o nell'atto per il quale sia stata autorizzata.

Sard. 997 e 998 — Fran. 963 — Nap. 941.

Per mantenere l'unità della famiglia, fu stabilito che la donna minore maritata ha per curatore il marito (art. 315 Cod. civ.) subentrando così in tal parte l'autorità maritale alla paterna ed alla tutoria. Quindi è che non volendo o non potendo il marito dare alla moglie minore l'occorrente autorizzazione, dovrà esserle deputato dall'autorità giudiziaria un curatore speciale. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 805. Quando la moglie sia autorizzata dal marito, o giudizialmente, a stare in giudizio, non è necessaria una

nuova autorizzazione per proseguire il giudizio medesimo nei procedimenti di opposizione, di appellazione, di rinvio, e di cassazione.

Sard. 998.

La ragione di questo articolo sta nell'unità del giudizio. (Rel. Gov. Ital. — PISANELLI, proc. civ. § 42, vol. IV.)

Nella Commissione legislativa l'ispettor generale Castelli disse che questo articolo dichiara che, autorizzata la moglie a stare in giudizio, essa non avrebbe bisogno di nuova autorizzazione per proseguire il giudizio nei procedimenti di opposizione, di appellazione, di rinvio e di cassazione; altrettanto egli avrebbe voluto che si dichiarasse quanto ai procedimenti di esecuzione.

Ma un commissario gli rispose, che per le modificazioni fatte al progetto del Codice civile, la necessità dell'autorizzazione fu ristretta a pochi casi e speciali, tra i quali non è il procedimento per esecuzione. Il quesito non ebbe seguito. (Comm. legis. seduta 20 maggio 1865, verbale, n° 24, allegato n° 2.)

Vedi gli articoli 134, 135, 136 e 137 del Codice civile, e motivi di essi esposti nell'altra opera — *Motivi del Codice civile.*

CAPO III.

Della separazione personale dei coniugi.

Il Codice civile (art. 148 a 158) ha determinato le cause che possono dar luogo alla separazione personale, e le ha circondate, per quanto era possibile, di tali garanzie che valessero ad impedire una separazione capricciosa, o che fosse l'effetto di passeggeri rancori. (Rel. Gov. al Cod. civ.)

Vedi quanto è detto sotto tali articoli nell'altra opera — *Motivi del Codice civile.*

ART. 806. Il coniuge che vuol domandare la separazione personale deve esibire alla cancelleria del tribunale competente il suo ricorso, esprimendo i fatti che possono darvi luogo, coi documenti giustificativi.

Il cancelliere deve presentare, non più tardi del giorno successivo, il ricorso al presidente, che stabilisce il giorno in cui le parti devono comparire avanti di lui.

Copia del ricorso e del decreto è notificata all'altra parte nei modi prescritti per la citazione, e nel termine stabilito nel decreto.

Fran. 875 e 876 — Nap. 953 e 954 — Parm. 975 a 977.

ART. 807. Le parti devono comparire personalmente, e non possono farsi assistere da procuratori, nè da consulenti.

Se la parte istante non comparisca, la domanda di separazione non ha effetto. Il presidente condanna la parte istante nelle spese verso l'altra parte che sia comparsa. Se questa non comparisca, il presidente può condannarla a pena pecuniaria non maggiore di lire cento, e ordinare altresì che sia nuovamente citata.

Quando la parte non comparsa giustifichi un impedimento legittimo, si revoca la condanna e si stabilisce un altro giorno per la comparizione delle parti.

Fran. 877 — Nap. 955.

ART. 808. Il presidente deve avanti tutto sentire separatamente l'uno e l'altro coniuge, e fare in seguito ad ambedue le rimostranze che creda atte a riconciliarli.

Se la riconciliazione riesca, il presidente ne fa risultare da processo verbale, che deve contenere l'indicazione dell'anno, del mese e giorno, il nome e cognome, il domicilio, o la residenza dei coniugi, la data del decreto che ordinò la comparizione dei medesimi, le sottoscrizioni dei coniugi, del presidente, e del cancelliere.

Se la riconciliazione non riesca o la parte citata non comparisca, il presidente rimette con decreto le parti avanti il tribunale, e dà i provvedimenti temporanei che ravvisi urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole, salvo quanto è stabilito dall'articolo precedente.

Fran. 878 — Nap. 956 — Parm. 978 e 979.

Le conseguenze funeste alla famiglia che la separazione de' coniugi suole produrre consigliano di usare ogni cautela per impedire che sia l'effetto troppo facile d'incaute e leggiere risoluzioni. A questo fine si prescrive che qualunque separazione dovrà essere preceduta da uno sperimento di conciliazione davanti il presidente del tribunale.

L'autorevole interposizione di questo magistrato fra i due coniugi può riuscire non di rado con prudenti parole a calmare gli sdegni, a ricompone gli animi da frivole cause turbati e divisi.

Queste disposizioni che ci forniva la legge romana a riguardo degli ascendenti (L. 4, § 1, ff. *de in jus vocando*) erano suggerite dal bisogno di prevenire liti di cui la pubblicità non è mai senza scandalo per la dimenticanza che esse suppongono de' doveri più sacri. Esse erano così nell'interesse de' costumi, come nell'interesse delle famiglie.

Quando il paterno sperimento torni vano, il presidente è autorizzato a dare i provvedimenti temporanei ed urgenti richiesti dall'interesse della prole e de' coniugi durante il giudizio di separazione. (Rel. Sen. al Cod. civ. - BELLOT, pag. 29.)

Vedi quanto è detto sotto la rubrica — TITOLO PRELIMINARE, *Della conciliazione e del compromesso.*

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 97 e 106 della tariffa civile. Il decreto è soggetto a registro. (Min. fin. 3 novembre 1867, n° 128/13.)

ART. 809. La notificazione del decreto che rimette le parti davanti il tribunale si fa soltanto alla parte che non sia stata presente alla pronunziatione di esso, e contiene citazione a comparire.

ART. 810. Il tribunale che pronunzia la separazione determina, occorrendo, il modo con cui i coniugi debbano somministrare gli alimenti, tenuto conto dei motivi della separazione.

Queste disposizioni, e le altre di cui nell'articolo 154 del Codice civile, possono sempre, sull'istanza di una delle parti, essere rinvocate o modificate dal tribunale secondo le circostanze.

Parm. 980 e 985.

Vedi gli articoli 132, 154 e 156 del Codice civile, e motivi esposti nell'altra opera — *Motivi del Codice civile.*

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 168 della tariffa civile.

ART. 811. Nel caso di separazione volontaria indicato nell'articolo 158 del Codice civile, il presidente deve avanti tutto sentire, nel giorno da lui stabilito sul ricorso delle parti, l'uno e l'altro coniuge separatamente, e fare in seguito ad ambidue le rimostranze che creda atte a riconciliarli.

Se la riconciliazione riesca, si fa processo verbale nelle forme stabilite dall'articolo 808.

Se la riconciliazione non riesca, si fa nelle stesse forme processo verbale del consenso dato dai coniugi per la separazione. Il processo verbale deve inoltre esprimere le condizioni della separazione rispetto ai coniugi e alla prole, le quali possono però modificarsi a norma del capoverso dell'articolo precedente.

La relazione per l'omologazione del tribunale è fatta dal presidente in camera di consiglio.

L'obbligo di sperimentare la conciliazione è stato esteso anche alle domande di separazione fatte per mutuo consenso. Spesso la risoluzione de' coniugi può essere stata non abbastanza ponderata.

Le riflessioni di una persona grave ed assennata possono richiamare gli sposi da immaturo proposito a più sano consiglio. (Rel. Sen. al Cod. civ.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 97, 157 e 180 della tariffa civile.

È soggetto a registro l'atto di separazione e non il decreto di conferma. (Min. fin. 8 marzo 1868, n° 128/15.)

TITOLO V.

DISPOSIZIONI RELATIVE AI MINORI DI ETÀ.

Come l'associazione famigliare è il primo elemento della comunanza civile, così essa costituisce il più immediato rifugio, e da essa sorge la più naturale difesa per l'inviolabilità dell'uomo individuo. La legge sanziona e regola i poteri di famiglia, e quindi le disposizioni sulla patria potestà, sull'autorità maritale, sulle tutele, e molte altre che fanno parte del Codice civile, e che in una più razionale distribuzione della materia legislativa dovrebbero essere allocate nel Codice politico.

Talvolta la legge riconosce opportuno che l'autorità sociale venga in sussidio di tali poteri, o assuma il sindacato de' loro atti; e siccome trovansi essa per questa parte attribuita all'ordine de' magistrati, così l'esercizio di tali facoltà dà luogo ad alcuni procedimenti speciali. Certamente dovrebbero esser questi compresi nel Codice di procedura; ma molti di essi trovansi già descritti nel Codice civile. Quindi nel Codice di procedura si prescrivono le forme che concernono l'ingerenza dell'autorità giudiziaria per le deliberazioni ne' consigli di famiglia e per la vendita de' beni dei minori. (PISANELLI, § 263, vol. V, parte 2^a.)

CAPO I.

Dei consigli di famiglia e di tutela.

Le attribuzioni dei consigli di famiglia e di tutela si trovano già determinate dal Codice civile, ove è pure determinato il modo della loro costituzione negli articoli 249 e seguenti.

ART. 812. Il processo verbale delle deliberazioni del consiglio di famiglia o di tutela si fa dal cancelliere del pretore, e deve contenere:

1° L'indicazione dell'anno, del mese, giorno e luogo in cui è fatto;

2° Il nome e cognome dei consulenti intervenuti al consiglio, e degli assenti;

3° L'oggetto della deliberazione;

4° Le altre indicazioni richieste dalla legge.

Il processo verbale è sottoscritto dai consulenti intervenuti, dal pretore, e dal cancelliere.

Sard. 956.

Il processo verbale è un rendiconto, una storia più o meno succinta della discussione, e deve contenerne le fasi principali insieme agli oggetti della deliberazione. Sieno o no unanimi nella loro conclusione i pareri, l'espressione di ciò che vi è stato di più rilevante (se vi è stato) nello svolgimento dell'affare giova troppo all'autorità morale della decisione per doversi trascurare in verun caso. Malgrado però la forza di codeste osservazioni, la determinazione dell'articolo 260 del Codice civile non ordinando la *menzione* di *pareri* che nel caso di discordia, toglie di mezzo ogni pericolo di annullamento se nell'unanimità de' pareri non fosse nel processo verbale registrato il parere di ciascuno. Vero è che i pareri possono tutti accordarsi nel fine e variare ne' mezzi e negli argomenti, ma si vede che la legge tiene conto semplicemente del *conclusum* e della deliberazione. (PISANELLI, § 264, vol. V, parte 2°.)

Si è reso espressamente necessario l'intervento del cancelliere, al quale è commesso l'ufficio di distendere le deliberazioni del Consiglio. (Rel. Gov. Sard.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 42 della tariffa civile.

ART. 813. Se il tutore nominato dal consiglio non sia presente alla deliberazione, questa gli è notificata per cura del cancelliere nel termine stabilito nella deliberazione stessa, senza che occorra di dargliene copia.

Il certificato della notificazione fatta dall'usciera è unito dal cancelliere alla deliberazione del consiglio.

Sard. 957 — Fran. 882 — Nap. 859.

ART. 814. La domanda per omologazione si presenta dal tutore, o da chi altri ne abbia obbligo, alla cancelleria del tribunale, nel termine stabilito dalla deliberazione del

consiglio, o, in difetto, nei quindici giorni dalla data della medesima.

Se la domanda non sia presentata nei detti termini, qualunque dei consulenti può proporla a spese di chi ne aveva l'obbligo, senza che questi abbia diritto di ripetizione contro il minore.

Sard. 958 — Fran. 885 e 887 — Nap. 962 e 964.

È d'uopo por mente che l'atto di *omologazione* non sorpassa i termini della magistratura familiare, composta del consiglio di famiglia, del tutore e del tribunale; tutto questo quasi surrogato della personalità civile che manca nel soggetto di diritto, e che bisogna ben distinguere da' giudizi in cui il competente magistrato, spoglio d'interesse di parte, assume la sua funzione giudicatrice. (PISANELLI, § 264, vol. V, parte 2^a.)

Vedi quanto è detto nell'articolo seguente.

ART. 815. Le deliberazioni del consiglio non soggette a omologazione possono impugnarsi davanti il tribunale dai membri della minoranza del consiglio stesso entro giorni quindici dalla data delle medesime, e dal Ministero Pubblico, sopra informazioni del pretore, o anche d'ufficio prima che siano eseguite.

In ambedue i casi la dimanda è notificata con citazione in via sommaria ai membri della maggioranza del consiglio, i quali possono incaricare uno di essi di sostenere il giudizio.

Dalla sentenza del tribunale si può appellare a norma dell'articolo 797.

Sard. 961 e 963 — Fran. 888 e 889 — Nap. 965 e 966.

Si tratta qui dei diritti de' dissenzienti in minoranza, stanziando che essi possono ricorrere al tribunale, specie di appello della decisione della maggioranza.

S'induce da tale disposizione che negli affari in cui ha luogo l'omologazione, il giudizio del Consiglio è definitivo, e difatti non vi sarebbe abito di giurisdizione nel tribunale. (PISANELLI, § 263, vol. V, parte 2^a.)

Ma l'appello, di cui parla l'ultimo capoverso di quest'articolo, si riferisce al caso di vera sentenza profferita tra i consenzienti e gli opposenti alla deliberazione contrastata. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 202)

Il termine fu dilungato a 15 giorni da 10 qual era nella procedura asrda del 1854, perchè assai volte si tratta di controversie gravissime,

le quali possono avere importanti conseguenze per la persona o per gl'interessi del minore. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 168 della tariffa civile.

CAPO II.

Della vendita volontaria dei beni dei minori.

L'alienazione dei beni de' minori è stata, più o meno, la preoccupazione de' legislatori civili di tutt'i tempi. Generalmente si è ritenuta una facoltà superiore ai poteri amministrativi di cui è investito un tutore. Le restrizioni imposte ai tutori possono essere considerate in ordine alle condizioni d'opportunità in cui è fatta lecita l'alienazione, e in ordine alle forme con le quali deve eseguirsi. Provvede alla prima parte il Codice civile; alla seconda intende il Codice di procedura civile. (PISANELLI, proc. civ. §§ 272 e 273, vol. V, parte 2ª.)

SEZIONE I.

Della vendita dei beni mobili.

Il precetto della legge, di dover vendere i mobili del minore, riguarda i mobili propriamente detti, quelli cioè che tali sono per loro natura, non già i beni qualificati mobili per determinazione della legge, quali sono i crediti quantunque ipotecari; ma furono tuttavia comprese nella sezione 1ª del presente capo anche le disposizioni relative a così fatte alienazioni. (Rel. Gov. Sard.)

Laonde anche i mobili incorporali, azioni, diritti personali, tutto quello che non è immobile o diritto reale, è materia della presente sezione. (PISANELLI, § 280, vol. V, parte 2ª.)

ART. 816. Per la vendita dei beni mobili del minore, di cui nell'articolo 290 del Codice civile, il tutore deve incaricare il cancelliere del pretore o un notaro.

Sard. 965 — Fran. 945 — Nap. 1021 — Parm. 1039 — Est. 1108.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 26, 27, 69 e 71 della tariffa civile.

ART. 817. L'ufficiale incaricato della vendita deve annunziarla con bando da pubblicarsi e affiggersi, almeno tre giorni prima della medesima:

1º Alla porta delle case comunali del luogo del domi-

cilio del minore, del luogo in cui si trovano i mobili, e del capoluogo del mandamento;

2° Alla porta della casa in cui si fa l'incanto;

3° Nel mercato che si terrà nel comune in cui deve seguire l'incanto, o nel comune più vicino se in quello non siavi mercato;

4° Sull'oggetto posto in vendita, nei casi indicati nel capoverso del numero 1° dell'articolo 629.

Se il valore di stima dei beni mobili da vendersi ecceda lire tre mila, il bando deve inoltre pubblicarsi e affiggersi alla porta esterna della sede del tribunale civile, e un estratto sommario deve inserirsi nel giornale degli annunci giudiziari.

Sard. 967 — Parm. 1043 — Est. 1112 e 1113.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 26, 27 e 69, e pei diritti de' notai il n° 388 della tariffa civile.

ART. 818. Il bando deve indicare :

1° Il luogo, il giorno, e l'ora della vendita;

2° Il nome e cognome dell'ufficiale che vi procede;

3° Il nome e cognome del minore, e del tutore;

4° La natura e qualità dei mobili da vendersi, senza specificazione particolare;

5° Nei casi indicati nell'articolo 823, la data della deliberazione che ha autorizzato la vendita, e le indicazioni richieste dal primo capoverso dell'articolo 632.

Sard. 968 — Parm. 1041 — Est. 1111.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 26, 27 e 69 della tariffa civile.

ART. 819. L'incanto è aperto sul prezzo di stima.

Il perito per fare la stima, se questa non sia stata fatta nell'inventario, è nominato dall'ufficiale incaricato della vendita.

Il giuramento del perito è prestato davanti lo stesso ufficiale.

Sard. 970 — Parm. 1040 — Est. 1109 e 1110.

Il cancelliere della pretura o il notaio è incaricato della vendita Partendo da questo principio, è a lui che si commette la stima dei

mobili per mezzo di periti se la stima già non risultasse dall'inventario. (PISANELLI, § 274, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 76 e 77 della tariffa civile.

ART. 820. Quando non sia fatta offerta sul prezzo di stima, l'uffiziale che procede può, col consenso del tutore, ordinare che l'incanto sia aperto su prezzo minore.

Sard. 970 — Parm. 1047 — Est. 1116.

Per qual prezzo potranno essere deliberati i mobili? L'articolo precedente ordina che l'incanto sia aperto sul prezzo di stima. Ma questa base non è ferma. Se su quel prezzo non si presenta offerta, può aprirsi un nuovo incanto per un prezzo minore. Resta a vedere se venne nuovo giudizio di periti per calcolare la convenienza del ribasso. Pare che la legge ne lasci la facoltà al cauto e prudente ufficiale incaricato della vendita, il quale dee riportare l'assenso del tutore. In caso di dissenso giudicherà il consiglio di famiglia o il tribunale? La legge nol dice. Pare che lo debba il consiglio di famiglia, giudice naturale delle quistioni interne d'amministrazione. (PISANELLI, § 275, vol. V, parte 2^a.)

ART. 821. Alle vendite regolate in questa sezione sono applicabili gli articoli 633, 634, 635, 636 e 642.

Sard. 971.

Quest'articolo fa un rinvio a varie disposizioni contenute nel rito generale delle vendite mobiliari.

Il bando sarà rinnovato se la vendita non è stata eseguita nel primo incanto (art. 633).

Ciò che ivi è detto del pretore non si applica; il cancelliere del pretore o il notaro è sempre in possesso delle sue facoltà.

Che la vendita si faccia come in ogni altro incanto al maggior offerente e a danaro contante, nessun dubbio. Il pagamento dev'essere contestuale; questo pure è volere indubitato dell'articolo 634. Ma avrà luogo la seconda parte dell'articolo:

« In difetto di pagamento si procede immediatamente a nuovo incanto a spese del compratore? »

Tanto rigore in fatto di vendita volontaria! Non potrebbe tuttavia cancellarsi questa regola che fa degl'incanti un'operazione seria e la sottrae ai ludibrii d'inutili offerte. D'altra parte è l'unico mezzo di salvarsi, non potendosi imporre anticipati depositi. (PISANELLI, §§ 276 e 277, vol. V, parte 2^a.)

ART. 822. Il processo verbale di vendita, oltre le indicazioni prescritte dai numeri 1^o, 3^o e 6^o dell'articolo 641,

deve contenere il nome e cognome, il domicilio o la residenza del minore, e del tutore; e nei casi indicati negli articoli 634, 635, 636 e 820, una distinta menzione di quanto sia stato eseguito in conformità dei medesimi.

Il processo verbale è sottoscritto dal tutore, e dall'uffiziale incaricato della vendita. Se questa non sia compiuta di seguito, il processo verbale è sottoscritto a ogni interruzione.

Sard. 972 e 973 — Parm. 1045 — Est. 1114 e 1115.

ART. 823. Il tutore non può far vendere i censi o le rendite perpetue o temporarie del minore, nè altre ragioni di credito, se non sia stato autorizzato dal consiglio di famiglia, o di tutela, il quale riconoscendo la necessità della vendita, deve nella deliberazione che l'autorizza nominare l'uffiziale che dovrà procedervi, e determinare il prezzo sul quale dovrà aprirsi l'incanto.

Il bando, giorni otto almeno prima della vendita, è notificato anche al debitore del censo; della rendita o del credito, pubblicato, affisso, e inserito a norma dei numeri 1°, 2° e 3° e del capoverso dell'articolo 817.

Se sul prezzo determinato dal consiglio non siasi fatta offerta, non si può procedere alla vendita a prezzo minore senza nuova deliberazione dello stesso consiglio.

Sard. 976.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica di questa sezione.

ART. 824. Per la vendita dei bastimenti di mare, delle rendite sul debito pubblico e delle obbligazioni dello Stato, e delle azioni industriali, dopo che la medesima sia stata debitamente autorizzata, si osservano le disposizioni degli articoli 582 e 639.

Sard. 977 — Fran. 620 — Nap. 741.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 582 e 639.

SEZIONE II.

Della vendita dei beni immobili.

La sezione II riguarda le vendite de' beni immobili, e come all'alienazione de' mobili vengono appropriate certe formalità osservate nella vendita, a cui si procede in seguito a giudiziari pignoramenti per esecuzione di sentenze, così alla vendita degl'immobili

dei minori, sebbene al tutto volontaria, sono rese comuni molte tra le forme delle subastazioni. Ma trattandosi essenzialmente di un procedimento di volontaria giurisdizione, perchè di fatto l'aggiudicazione produrrà lo stesso effetto di una vendita volontaria avvenuta tra persone maggiori, che hanno la libera disponibilità de' loro beni, qui non si parla delle nullità che potrebbero occorrere, e neanche si provvede, come nelle cause di subastazione, per la decisione delle relative questioni, chè queste si hanno ad agitare all'uopo nella via ordinaria; siccome accade per le vendite stragiudiziali. Non essendovi giudizio e non si dovendo perciò supporre un attuale conflitto d'interesse, le nullità originate dall'inosservanza delle forme sostanziali darebbero per avventura luogo ad un'azione proponibile, seguitando la via ordinaria. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 825. Col decreto di omologazione che autorizza la vendita dei beni immobili del minore, il tribunale stabilisce le condizioni della vendita e nomina d'ufficio un perito, ordinando che sul prezzo determinato dalla perizia si apra l'incanto o davanti uno dei giudici, o davanti il cancelliere del pretore del mandamento in cui sono situati i beni, o davanti un notaio nominato con lo stesso decreto.

Se i beni da vendere siano situati in diverse giurisdizioni di tribunali civili, o di preture, possono essere nominati per la stima due o più periti, e per l'incanto due o più ufficiali.

Sard. 978 — Fran. 955 — Nap. 1034 — Parm. 1048 — Est. 4117.

A quest'articolo imputavasi il non farsi cenno nè qui, nè altrove dei partiti separati od uniti; cosa questa che si diceva assai vantaggiosa, epperò degna di essere per legge preveduta e regolata. Al che si credette supplire a sufficienza la generica facoltà al tribunale attribuita di fissare le condizioni della vendita. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 202.)

La legge 2 giugno 1841 introdusse in Francia delle modificazioni al sistema del Codice di procedura su questa materia. La stima non fu più ritenuta assolutamente necessaria a formar base del prezzo d'incanto. S'indicarono altre fonti da cui il tribunale poteva attingere cognizioni e norme a stabilirlo. Prezzi d'acquisto, convenzioni di fatto ben certificate, il pubblico catasto e il calcolo de' tributi. Anzi la stima de' periti è stata posta in seconda linea. Per noi la perizia è indeclinabile, ed il prezzo delle perizie è sempre base delle offerte.

Appartiene al tribunale la scelta dell'autorità avanti la quale e del luogo nel quale dovrà seguire la vendita.

L'autorità avanti cui si celebra l'incanto è o uno de' giudici del tribunale o il cancelliere del pretore del mandamento in cui sono

situati i beni, o un notaio da delegarsi specialmente. Quest'elezione è prudenziale. L'entità ed importanza della vendita ne darà la norma.

È naturale che la scelta del luogo dell'incanto sarà generalmente determinata dalla situazione de' beni.

Nondimeno il tribunale anche in questo rapporto possiede un potere discrezionale e di prudenza per fare il meglio secondo le circostanze. Per esempio, se il luogo ove sono i beni da vendersi è remoto dal concorso degli uomini d'affari, perchè non si potrà scegliere un altro punto, e anche fra due il più distante se più conviene? (PISANELLI, proc. civ. §§ 281 e 282, vol. V, parte 2^a.)

La Commissione legislativa tenne presente la seguente proposta del deputato Piroli:

« L'autorizzazione alle vendite volontarie de' beni delle persone soggette a tutela si dovrebbe dare da' pretori. »

La Commissione riconobbe che la materia fosse propria del Codice civile, non del Codice di procedura civile. Del resto in questo caso son richieste le conclusioni del Pubblico Ministero, il quale non siede presso i pretori. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 70 e 135, pei diritti degli uscieri il n° 254, e pei diritti de' notai il n° 388 della tariffa civile.

ART. 826. Il perito o i periti fanno la loro relazione giurata secondo le norme stabilite nel paragrafo 4°, sezione 4^a, capo I, titolo IV del libro primo.

Il giuramento è prestato davanti il giudice o ufficiale delegato, contemporaneamente alla relazione, e se ne fa risultare con un solo atto.

Sard. 979 — Fran. 956 — Nap. 1032 — Parm. 1049 — Est. 1118 e 1119.

Il giuramento è prestato contemporaneamente alla relazione, onde si esclude ogni altro rito intermedio fra la relazione ed il giuramento, trattandosi di affare che ritiene il suo carattere stragiudiziale e senza intervento di parti. *Contemporaneo alla relazione* significa *alla presentazione del perito* avanti l'ufficiale delegato per fare la relazione. Si deviò dalle regole generali per evitare la molteplicità inutile degli atti e l'aggravio delle spese che da essi derivano. Per altro è facile ravvisare la differenza che passa fra una *relazione giudiziale* ed una stragiudiziale, che non ha l'incarico di convincere a danno di qualcuno, massime se, come la presente, non ha altro scopo che rendere un'opinione d'arte nella proposta di un prezzo che conviene di fare ad offerenti che non hanno nulla a discutere sulla perizia; proposta che rappresenta la volontà libera dell'alienante.

Dipende sempre dal tribunale regolare la portata più o meno estesa della relazione. Vi sarà caso in cui il tribunale ordinerà che

si dichiarì semplicemente il valore da proporsi, ma in altri sarà d'uopo venire a dichiarazioni, a *dettagli*. Fondi intrigati di livelli, di servitù, che presentano condizioni speciali che devono esser messe in rilievo nell'interesse del minore, e alla più chiara cognizione degli offerenti, a prevenir liti e quistioni, ecc. Se dopo ciò il perito allargherà le ali e farà un lavoro sproporzionato o eccedente il mandato non avrà diritto di esser pagato, o dovrà fors'anche rifonder delle spese. (PISANELLI, proc. civ. §§ 283, 284 e 285, vol. V, parte 2ª - Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 827. L'uffiziale incaricato della vendita l'annunzia con bando stampato, da publicarsi e affiggersi:

1° Nella città in cui è il tribunale che ha autorizzato la vendita, alla porta esterna della sede del tribunale medesimo, e a quella della casa comunale;

2° Alla porta esterna della sede del tribunale e della pretura nella cui giurisdizione sono situati i beni, e alla porta della casa comunale del luogo, in cui il minore ha il domicilio;

3° Alla porta dell'ufficio del notaro, se sia stato incaricato della vendita un notaro;

4° Nel mercato del comune in cui deve farsi l'incanto, o del comune più vicino, se in quello non vi sia mercato;

5° Alla porta delle case e fabbriche da vendere.

Estratto sommario del bando deve inoltre inserirsi per due volte nel giornale degli annunzi giudiziari.

Le pubblicazioni, affissioni, e inserzioni possono principiarsi trenta giorni prima di quello stabilito per la vendita, e devono essere compiute almeno dieci giorni prima di essa. Se ne fa risultare nel modo indicato dall'articolo 669.

Sard. 980. — Fran. 961 — Nap. 1037 — Parm. 1051 e 1052 — Est. 1120 e 1121.

Era prescritto nell'articolo 940 della procedura sarda del 1854 che le pubblicazioni del bando seguissero due volte, e che l'ultima pubblicazione avesse luogo almeno cinque giorni prima della vendita.

Codesta duplicata pubblicazione dava luogo ad incagli e spese non sempre compensate da vantaggi che con tale ripetuta formalità potevansi ottenere. D'altro lato in ogni canto hannovi sempre persone altamente interessate a che la vendita giunga alla notizia del maggior numero, onde crescendo i concorrenti aumentino le offerte. Si poteva quindi lasciare alle parti interessate di servirsi a piacimento loro de' mezzi di pubblicità che attualmente abbondano, senza prescrivere una formalità che può essere qualche volta causa

d'incagli, e sempre di spese. Quindi con questo articolo si limitò ad una sola la pubblicazione, affissione ed inserzione del bando venale; ed appunto perchè si restringe ad una sola, fu stabilita che debbano tali atti essere compiuti non già cinque soli giorni, ma bensì dieci prima della vendita. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 26, 27, 69 e 131 della tariffa civile.)

ART. 828. Il bando deve contenere:

1° L'indicazione del decreto che ha autorizzato la vendita;

2° La descrizione degli immobili posti in vendita a norma del numero 1° dell'articolo 666;

3° L'indicazione del prezzo stabilito dalla perizia, e delle condizioni della vendita;

4° Il nome e cognome, il domicilio o la residenza del minore, e del tutore;

5° Il nome dell'ufficiale incaricato della vendita;

6° Il giorno, l'ora, e il luogo della vendita.

Sard. 981 — Fran 960 — Nap. 1036.

ART. 829. L'incanto è aperto colla lettura del bando data dall'ufficiale incaricato della vendita.

Se non sia fatta offerta maggiore del prezzo indicato nel bando, l'ufficiale ne fa menzione nel processo verbale, e trasmette questo in originale al tribunale che autorizzò la vendita.

Il tribunale può ordinare che l'incanto sia riaperto su prezzo minore, che stabilisce, assegnando un termine non minore di giorni venti, entro il quale la vendita dovrà aver luogo.

Autorizzato il nuovo incanto, il processo verbale è restituito all'ufficiale incaricato della vendita. Il nuovo incanto deve essere annunziato almeno otto giorni prima di quello stabilito per il medesimo, con altro bando che sarà pubblicato, affisso, e inserito una volta sola a norma dell'articolo 827.

Sard. 983 — Fran. 958 e 964 — Nap. 1034 e 1040 — Parm. 1057 e 1059 — Est. 1026 a 1028.

Si compilò l'articolo per modo che non sia necessario il ritardo e la spesa del nuovo ricorso, e della copia del verbale, ma sia a

dirittura fatto nello stesso verbale il rinvio al tribunale sul punto della riapertura dell'incanto sul minor prezzo dallo stesso tribunale arbitrato. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 203.)

ART. 830. Per le spese della vendita si osservano le norme dell'articolo 684 in quanto siano applicabili, salvochè il tribunale abbia provveduto altrimenti col decreto d'omologazione.

Sard. 984.

ART. 831. Per le vendite regolate in questa sezione devono osservarsi le disposizioni degli articoli 671, 672, 674, 676, 677, 678, 679, 680, 692, 693 e 694, in quanto siano applicabili, sotto le modificazioni seguenti:

1° Le attribuzioni conferite dall'articolo 672 al presidente del tribunale spettano all'uffiziale incaricato della vendita;

2° Se l'uffiziale delegato sia un cancelliere di pretura, o un notaro, spetta a lui di far seguire l'inserzione indicata nell'articolo 679, e di ricevere l'atto di aumento di cui nell'articolo 680;

3° Se il compratore nei giorni venti dalla scadenza dei termini all'uopo stabiliti non giustifichi aver adempiuto gli obblighi portati dalla vendita, il tribunale che l'autorizzò ordina sull'istanza del tutore, citato il compratore, la rivendita dei beni a spese e rischio di esso compratore.

La rivendita è fatta sul prezzo stabilito dal tribunale nel termine che assegna nella sentenza, non minore di giorni venti, previa pubblicazione, affissione, e inserzione di nuovo bando da farsi una volta sola, otto giorni almeno prima di quello stabilito per la rivendita, in conformità dell'art. 827.

Il bando deve pure notificarsi al compratore otto giorni prima di quello stabilito per la rivendita.

Sard. 985 — Fran. 965 — Nap. 1044.

Sul numero 3° Da questo momento il processo stragiudiziale passa in giudiziale; vi è una parte che ha interesse e diritto di contraddire; questa parte è il deliberatario colpito dalla grave comminatoria della rivendita a peso e rischio dello stesso deliberatario. Però il tribunale pronunzia citato costui. (PISANELLI, proc. civ. § 288, vol. V, parte 2°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 72, 73, 74 e 75 della tariffa civile.

ART. 832. Il processo verbale di rivendita, oltre le indicazioni prescritte nell'articolo 822, deve contenere una distinta menzione di quanto siasi operato in adempimento delle disposizioni precedenti.

Il processo verbale è sottoscritto a norma dell'articolo 822. Se la rivendita sia seguita davanti un giudice, il processo verbale è sottoscritto anche dal cancelliere che vi ha assistito.

Sard. 986.

ART. 833. Il processo verbale della vendita all'incanto vale titolo traslativo della proprietà, e produce l'effetto di vendita volontaria tra maggiori di età.

Sard. 987 — Fran. 953 — Nap. 1029.

Non andava scevro di censura quest'articolo in quanto, dato al processo verbale di deliberamento la virtù di titolo traslativo di proprietà, n'era tolta via la necessità della sua riduzione in istrumento, secondo l'uso praticato in Piemonte. Ma anzichè ravvisare in ciò alcun vizio della legge, fu ritenuto qual vero suo perfezionamento il proscrivere un atto costoso ad un tempo e superfluo. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 203.)

ART. 834. Quando si tratti di Beni immobili di minori emancipati, la domanda per la vendita, e gli atti relativi si fanno dal minore assistito dal suo curatore, e sono indicati nel bando anche il nome, e cognome, il domicilio, o la residenza del curatore.

Sard. 988.

ART. 835. Quando si tratti di beni immobili comuni a minori e a maggiori di età, e la vendita sia richiesta dai maggiori, vi si procede nella conformità stabilita nel capo iv, titolo VIII di questo libro.

Sard. 989 — Fran. 954 — Nap. 1030.

TITOLO VI.

DELL'INTERDIZIONE E DELL'INABILITAZIONE.

Vedi gli articoli 324 a 342 del Codice civile, e quanto è detto sotto ciascuno di essi nell'altra opera: *Motivi del Codice civile.*

ART. 836. La domanda dell'interdizione o d'inabilitazione è fatta con ricorso al tribunale civile nella cui giurisdizione ha domicilio la persona, contro la quale è proposta.

Nel ricorso devono essere esposti in articoli i fatti sui quali si fonda la domanda, e indicarsi i testimoni informati.

Se vi siano documenti giustificativi si uniscono al ricorso.

Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il Ministero Pubblico.

Sard. 1015 — Fran. 890 — Nap. 967 — Parm. 1021 — Est. 1094.

Il tribunale competente a giudicare della dimanda d'interdizione è quello nella cui giurisdizione ha domicilio la persona, contro la quale è proposta. Questa fase della legislazione giudiziaria era già stata prevenuta dalle sagge considerazioni de' giuristi francesi su quel loro Codice di procedura che non indicava a qual tribunale dovesse portarsi l'istanza.

La prova che sembra prediligersi è la testimoniale. Documenti giustificativi si produrranno *se vi siano*. Con ciò si è voluto dire che non s'incorre in nullità non producendone; ma si è fatto anche sentire che giustificazioni occorrono in un giudizio di apprezzamento e ne' suoi effetti gravissimo. (PISANELLI, proc. civ. §§ 328 e 330, vol. V, parte 2^a.)

Nel giudizio d'interdizione fuori degli atti indicati nella nota all'articolo seguente ed altri simili, gli atti rimanenti sono soggetti a registro. (Min. fin. 3 novembre 1867, n° 128/13.)

Pel ricupero delle spese ne' giudizi d'interdizione promossi d'ufficio dal Pubblico Ministero, vedi il n° 436 della tariffa civile, e l'articolo 39 delle corrispondenti istruzioni ministeriali.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 157 della tariffa civile.

ART. 837. Il tribunale, se non rigetti senz'altro la domanda, ordina la convocazione del consiglio di famiglia o di tutela per le sue deliberazioni.

Le deliberazioni del consiglio sono depositate dalla parte istante nella cancelleria per essere unite al ricorso; il presidente stabilisce con decreto il giorno e l'ora in cui debba essere sentita la persona, contro cui è promossa l'interdizione o l'inabilitazione.

Copia del ricorso e del decreto è notificata alla detta persona nei modi prescritti per la notificazione dell'atto di citazione, nel termine stabilito dal presidente.

Sard. 1016 e 1017 — Fran. 892 e 893 — Nap. 969 e 970 — Parm. 1022 e 1023 — Est. 1095 e 1096.

Si domanda se tali deliberazioni non siano in fine che quel parere che il consiglio di famiglia dee dare giusta il letteral senso dell'articolo 327 del Codice civile. Il vocabolo più determinativo usato

dalla procedura riceve spiegazione da quello del Codice civile. È un avviso insomma che, qualunque sia, non esime il tribunale dal mandare avanti il giudizio: Quindi di fronte a tale avviso, in qualunque forma espresso, non rimane a far altro che combatterlo coi mezzi di ragione, nel corso del giudizio, da chi se ne tenga gravato.

Ne discende che la deliberazione o avviso, insieme con l'istanza e col decreto che aggiorna l'udienza, devono essere sempre depositati e comunicati. (PISANELLI, proc. civ. § 330, vol. V, parte 2ª.)

Si osservò che si concede assai d'arbitrio al tribunale allorchè gli si dà facoltà di rigettare semplicemente la dimanda d'interdizione.

Ma i compilatori del Codice di procedura, fortemente impressionati dall'idea di troncare l'ulteriore corso del giudizio, quando i fatti articolati dall'attore appaiano manifestamente inconcludenti, mantennero la disposizione dell'articolo. (Proc. verb. Commis. Sen. Sard. pag. 208.)

Nella Commissione legislativa fu esaminato il seguente quesito del deputato Panattoni:

« Pare esorbitante l'obbligazione imposta al tribunale di ordinare la convocazione del consiglio di famiglia sempre quando esso non rigetti semplicemente la dimanda d'interdizione.

« Alla convocazione del consiglio di famiglia si faccia precedere l'interrogatorio della persona che si vuole sottoporre all'interdizione. »

Un commissario osservò che l'interrogatorio delle persone pel fine di cui si tratta è già un atto grave, al quale non si deve procedere senza fondamento sufficiente. Su questo proposito nessun altro che il consiglio di famiglia, quasi giuri domestico, può essere in grado di deliberare con perfetta cognizione delle cose.

E dietro queste osservazioni la proposta rimase senza seguito. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Il decreto e la deliberazione non sono soggetti a registro. (Min. fin. 3 novembre 1867, n° 128/13.)

ART. 838. L'interrogatorio ha luogo in camera di consiglio.

Se per impedimento legittimo il convenuto non possa presentarsi davanti il tribunale nel giorno stabilito, il presidente delega un giudice il quale si trasferisce, coll'intervento del Ministero Pubblico, nel luogo in cui la persona si trova, per interrogarla.

Si fa processo verbale dell'interrogatorio che deve contenere:

- 1° L'indicazione dell'anno, del mese, giorno, e luogo;
- 2° Il nome e cognome, il domicilio o la residenza delle parti;

3° La data del decreto che stabilì il giorno dell'interrogatorio, e la data della notificazione fatta a norma dell'articolo precedente;

4° Se sia stato delegato un giudice, la data del decreto di delegazione;

5° Le interrogazioni fatte e le risposte date.

Il processo verbale è sottoscritto dal convenuto, dal Ministero Pubblico, dal presidente o giudice delegato, e dal cancelliere.

Sard. 1017 — Parm. 1024 e 1025 — Est. 1097 e 1098.

L'interrogatorio non è fatto propriamente per avere una risposta, ma per far saggio se l'interrogato è in caso di darne: qualche volta i segni della stupidità o della follia saranno incontestabili, si mostreranno al primo aspetto.

Il tribunale esercita un potere discrezionale del più gran momento, e che deve ragionevolmente estendersi a ciò che è necessario per formarsi una convinzione qualunque sullo stato eccezionale e normale dell'interrogato. Che possa ripetere le interrogazioni e produrre sino ad un certo punto di sufficienza il suo sperimento sembra indubitato. Si sa che vi sono certe condizioni della follia che non si palesano ai primi tratti: vi sono de' pazzi che ragionano, ma il pazzo non ragiona sempre. Bisogna cogliere il punto dell'aberrazione come avviene nelle monomanie. L'assistenza del Ministero Pubblico ad ogni interrogatorio è una ben valevole garanzia. Può farsi in tutto questo una situazione assai delicata, difficile al magistrato, e sarebbe desiderabile l'assistenza di un professore dell'arte salutare, di cui la legge non parla, ma che può chiamarsi dal tribunale, dovendo esser permesso al giudice tutto ciò che conduce allo scovimento della verità. (PISANELLI, proc. civ. § 332, vol. V, parte 2°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 97 e 160 della tariffa civile.

ART. 839. Quando il convenuto non comparisca nel giorno stabilito per l'interrogatorio, o ricusi di rispondere, il tribunale dà i provvedimenti opportuni.

Il tribunale può in ogni caso nominare un curatore temporaneo affinché prenda cura della persona e dei beni del convenuto.

Sard. 1019.

Si è visto che il magistrato può ripetere l'interrogatorio e condurre sino ad un punto di sufficienza il suo sperimento.

Vedi le osservazioni nell'articolo precedente.

La legge non posa sulle determinazioni di lui e gli addita ancor qui una via per regolare la sua condotta. Può deputare intanto un curatore temporaneo affinchè prenda cura della persona e de' beni del convenuto. (PISANELLI, proc. civ. § 332, vol. V, parte 2^a.)

ART. 840. Il tribunale nell'ammettere la prova testimoniale può ordinare che l'esame dei testimoni si faccia senza la presenza del convenuto. In questo caso deve intervenire all'esame il Ministero Pubblico, e vi può assistere il procuratore o l'avvocato del convenuto, e il curatore che gli sia stato nominato.

Sard. 1018 — Fran. 893 — Nap. 970 — Parm. 1027 — Est. 1100.

La sorte del cittadino sul quale pende il giudizio d'interdizione conveniva essere particolarmente garantita nel caso considerato in questo articolo, massime che in esso si fa per eccezione alla regola generale, che permette alla parte d'intervenire nell'esame de' testimoni. Laonde si è stimato opportuno prescrivere l'intervento del Pubblico Ministero. (Rel. Commiss. Dep. Sard.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 97 della tariffa civile.

ART. 841. L'appello dalla sentenza del tribunale può essere proposto da chiunque aveva diritto di promuovere l'interdizione o l'inabilitazione, e deve essere diretto contro la persona di cui fu chiesta l'interdizione o l'inabilitazione.

Nel caso indicato nel capoverso dell'articolo 839 l'appello è notificato anche al curatore.

Il convenuto può appellare anche senza l'assistenza del curatore.

Sard. 1020 — Fran. 894 — Nap. 971 — Parm. 1030 — Est. 1101.

Se l'appello abbia l'ordinario effetto sospensivo, il Codice di procedura ne tace, come ne tacque il francese eccitando osservazioni. Ma si dee ben credere che il legislatore abbia reputato non esservene d'uopo. L'appello è sospensivo: questa è la regola. Ma intanto può nominarsi un curatore temporaneo. Come ogni provvidenza, ha la sua esecuzione in sè stessa malgrado l'appello. Ecco quanto di pregiudizievole può ordinarsi a danno del convenuto. Disposizione piena di saviezza, di un'applicazione ben frequente e quasi sempre necessaria in siffatti processi. Il curatore temporaneo cede il luogo al tutore definitivo a sentenza confermata. (PISANELLI, proc. civ. § 338, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 168 della tariffa civile.

ART. 842. Il consiglio di famiglia o di tutela quando riconosca cessata la causa dell'interdizione o dell'inabilitazione lo dichiara con deliberazione, la quale è trasmessa dal pretore al procuratore del re.

Per la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione si osservano le norme sopra stabilite.

L'appello dalla sentenza che revoca l'interdizione o l'inabilitazione può essere proposto da chiunque aveva diritto di promuovere l'interdizione o l'inabilitazione, e anche dai membri del consiglio che abbiano espresso avviso contrario alla revoca.

Sard. 1024 — Fran. 896 — Nap. 973 — Parm. 1034 — Est. 1105.

Nella Commissione legislativa si diè lettura della deliberazione contenuta nel processo verbale n° 19, del 4 maggio 1865, della Commissione per la revisione del Codice civile, consistente nel riconoscere giusto, in massima, lo stabilire che il consiglio di famiglia, quando riconosca cessata la causa dell'interdizione, dovrà dichiararlo con apposita deliberazione, la quale sarà dal pretore trasmessa al procuratore del Re, ma non necessario di aggiungere questa clausola al capoverso dell'articolo 338 del Codice civile, perchè a ciò doveva provvedere il Codice di procedura civile.

E la Commissione ammise la proposta disposizione.

Ancora si lesse la deliberazione risultante dallo stesso processo verbale, che, cioè, tra le persone, le quali potranno fare istanza per la revocazione dell'interdizione non si debba annoverare lo stesso interdetto.

Un commissario avvertì che, secondo il progetto del Codice di procedura civile, l'interdetto o l'inabilitato avrebbero avuto espressa facoltà di dimandare essi la revocazione dell'interdizione e dell'inabilitazione.

Un altro commissario soggiunse ciò attenersi alla capacità personale, e quindi esser materia piuttosto del diritto civile che della procedura; nondimeno, parlando sul diritto, non doversi togliere all'interdetto o inabilitato la facoltà di agire per domanda di esser liberati dall'interdizione e dall'inabilitazione. Non sono i principali interessati? Non è possibile che abbiano soggiaciuto o soggiacciano all'intrigo? Le cause dell'interdizione o dell'inabilitazione non possono esser venute meno? Nè sono da temersi gli abusi di pertinaci domande, perchè, ove si richieda l'intervento di un procuratore, non si faranno o almeno non si ripeteranno temerarie domande.

La Commissione concordò nel riconoscere che la disposizione fosse propria del diritto civile, e stabilì in conseguenza che essa disposizione fosse tolta dall'articolo 842 del progetto del Codice di proce-

dura civile; ma rimostrò alla Commissione per la revisione del progetto del Codice civile, come sembrasse da ammettere la facoltà nell'interdetto o nell'inabilitato di domandare la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione, con che si richieda il ministero di un procuratore nella domanda. (Commiss. legisl. seduta 8 maggio 1865, verbale n° 14.)

Ma la Commissione legislativa pel Codice civile tenne fermo a non ammettere tale facoltà a coloro.

Vedine le ragioni sotto l'articolo 338 dell'altra opera: *Motivi del Codice civile*.

ART. 843. Nel giudizio d'interdizione, o d'inabilitazione, o di revoca dell'una o dell'altra, in quanto non sia regolato da questo titolo, si osservano le norme del procedimento formale; salvo che per ragioni d'urgenza sia autorizzato il procedimento sommario.

Non può essere pronunziata sentenza, se non sentito il Ministero Pubblico.

Sard. 1021.

In questo giudizio non si fa luogo alla dichiarazione di contumacia ed all'opposizione senza toccare dell'incoerenza che vi sarebbe adottando l'opposizione nella rapidissima marcia di questa procedura eccezionale; troviamo preveduta la non comparsa del chiamato, e provveduto alla mancanza in modo speciale. Così nel primo capoverso dell'articolo 838: « Se per impedimento legittimo il convenuto non possa presentarsi davanti il tribunale nel giorno stabilito, il presidente delega un giudice il quale si trasferisce..... nel luogo in cui la persona si trova per interrogarla; » si fa eziandio il caso della non comparsa per tutt'altro motivo che per legittimo impedimento, e senz'arrestarsi alla contumacia si pronunzia in merito e si ordina la prova (art. 839). Poi si passa all'appello. È ben vero che anche dove si tratta del processo di contumacia, la legge, che non è ben certa che il citato abbia avuto notizia della citazione, comincia nonostante dal condannarlo, salvo il ridurre tutto nel nulla sorgendo in seguito opposizione, ma tutto questo ivi è esposto e dichiarato. (PISANELLI, proc. civ. § 336, vol. V, parte 2^a.)

ART. 844. Le sentenze che pronunziano l'interdizione, o l'inabilitazione, o la revoca dell'una o dell'altra, passate in giudicato, si trasmettono per estratto a cura del Ministero Pubblico, alle cancellerie di tutti i tribunali civili per essere affisse nella sala pubblica d'aspetto, previa trascrizione in

registro apposito, che può essere esaminato da chiunque ne faccia domanda, il tutto nei modi stabiliti dal regolamento.

Fran. 856 — Nap. 934 — Parm. 1028.

Si lesse nella Commissione legislativa la deliberazione tratta dal processo verbale n° 19 del 4 maggio 1865 della Commissione per la revisione del progetto del Codice civile, con la quale si riconosceva doversi la sentenza d'interdizione pubblicare con *forme speciali*, che rendano quanto più è possibile nota la sentenza d'interdizione; le quali forme si sarebbero dovute determinare nel Codice di procedura (1).

Si misero innanzi da alcuni commissari diversi sistemi al proposto fine. Il sistema di trascrivere la sentenza d'interdizione nell'ufficio della conservazione delle ipoteche. Il sistema ammesso nel regolamento giudiziario pontificio, di prescrivere delle interdizioni dichiarate una nota da rimanere affissa ne' tribunali, negli uffici notarili e nell'ufficio della conservazione delle ipoteche, s'intende del domicilio dell'interdetto. Il sistema di annunciare per tre volte, ad intervalli, l'interdizione nella *Gazzetta Ufficiale*. Il sistema, già vigente in Toscana, che ciascun regio procuratore notifici agli altri le sentenze d'interdizione proferite dal tribunale presso cui esercita il suo ministero.

Ventilate le conseguenze de' sistemi stessi, si notò: gli uffici ipotecari essere costituiti per la notificazione de' diritti reali, non dello stato e della capacità della persona; convenire che la notificazione di questo stato e di questa capacità sia raccomandata a mezzo efficace, ma semplice ed unico, affinché la molteplicità de' mezzi non indebolisca tutti; gli annunci ne' diarii ufficiali passare inosservati, essere ricordabili difficilmente all'uopo; l'ingerimento de' regii procuratori nella notificazione, di cui si parla, non convenire propriamente all'ufficio loro, e non riuscire sufficiente.

Dietro ciò un commissario propose che le sentenze d'interdizione, e, per parità di ragione, quelle d'inabilitazione passate in giudicato, fossero notate in apposito registro in ogni cancelleria de' tribunali civili, per cura de' procuratori del Re e procuratori generali, che si faranno all'uopo le comunicazioni necessarie; nel quale registro si annotassero del pari, nel margine dell'annotazione precedente, le sentenze, pure passate in giudicato, che abbiano tolta l'interdizione o l'inabilitazione. Per tal guisa in ogni cancelleria di tribunale civile si potrebbe avere cognizione della capacità di ogni persona, qualunque sia il suo domicilio.

(1) Vedi quanto è detto sotto l'articolo 338 dell'altra opera: *Motivi del Codice civile*.

E questa proposta fu accolta unanimemente dalla Commissione. (Commiss. legisl. seduta 8 maggio 1865, verbale n° 14.)

Vedi l'articolo 269 del regolamento generale giudiziario.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 170 della tariffa civile.

TITOLO VII.

DELLA RETTIFICAZIONE DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

ART. 845. Sulle domande per rettificazione degli atti dello stato civile si provvede in camera di consiglio sentito il Ministero Pubblico.

Il tribunale può ordinare la comparizione delle parti interessate, e la convocazione del consiglio di famiglia o di tutela per il suo parere.

Fran. 857 — Nap. 935. — Est. 389 e 390.

ART. 846. Le sentenze di rettificazione sono trascritte sui registri dello stato civile, senza fare alcuna variazione sull'atto rettificato, salvo l'annotazione a norma degli articoli 359 e 403 del Codice civile.

Fran. 907 — Nap. 984.

Vedi gli articoli 401, 402 e 403 del Codice civile e gli articoli 26, 27, 53, 54, 60, 61, 95, 96, 106, 107, 133 a 141 del regio decreto per l'ordinamento dello stato civile del 15 novembre 1865, n° 2602.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 157 e 168 della tariffa civile.

Pel procedimento da osservarsi ne' giudizi di contravvenzione agli atti dello stato civile, vedi il regio decreto 30 dicembre 1865, n° 2721.

TITOLO VIII.

DEL PROCEDIMENTO RELATIVO ALL'APERTURA DELLE SUCCESSIONI.

Un regolamento che assicuri la materiale esistenza degli effetti mobiliari, de' documenti e delle carte della successione; che detti norme e riti facili e spediti per constatarne la quantità e qualità, e, quando sia d'uopo, il valore; che provvegga alla distrazione de' beni ereditarii se l'erede non è libero, poichè, ammesso a godere del beneficio dell'inventario, è soggetto a vincoli correlativi, a rispetti, a cautele interessanti il corpo de' creditori ereditarii; che moderi e governi la distribuzione della sostanza fra i vari e molteplici inte-

ressi della successione; che assegni alle eredità disoccupate (giacenti) tutelare rappresentanza, prescrivendo l'indirizzo e il limite della sua azione; che provvegga alla separazione de' beni mobili del defunto da quelli dell'erede; tutto questo è importante; è quel complesso di disposizioni che sono contenute nel titolo. Qui come altrove la procedura, naturale ausiliaria del diritto civile, colla specificazione e custodia dell'oggetto economico, è l'organo della realtà del diritto civile. (PISANELLI, proc. civ. § 342, vol. V, parte 2^a.)

CAPO I.

Dell'apposizione e della rimozione dei sigilli.

L'apposizione e la rimozione de' sigilli è misura eminentemente conservativa, e senza la quale andrebbero bene spesso sperperate, con iattura degli eredi e de' creditori, le sostanze ereditarie.

Chi abbia abilità d'instare per tali operazioni; cui spetti di ordinarle; da chi e come vi si proceda; in qual modo abbiano a risolversi gl'incidenti che nel loro corso vadano suscitandosi, gli è ciò che trovasi in questo capo ben chiaramente ed appositamente definito. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 242.)

SEZIONE I.

Dell'apposizione dei sigilli.

ART. 847. Quando si faccia luogo all'apposizione dei sigilli vi procede il pretore.

Nei comuni in cui non ha sede il pretore, i sigilli possono essere apposti, in caso di urgenza, dal conciliatore, il quale ne trasmette immediatamente il processo verbale al pretore.

Sard. 1038 — Fran. 909 — Nap. 986 — Est. 1054.

La generalità dell'espressione che si legge nella prima parte di quest'articolo (*quando si faccia luogo all'apposizione de' sigilli*) sembra accennare ad altri casi, ne' quali può aver luogo questa misura, giacchè è per causa di assenza, di esecuzione, d'interdizione e per altre ancora, che si assicurano materie e s'improntano sigilli.

Ma due oggetti propriamente appartengono a questa procedura:

1° L'interesse della successione.

2° L'interesse pubblico, *se il defunto sia stato depositario pubblico.*

Si può agire in nome di un solo di questi interessi, o anche in nome di amendue. (PISANELLI, proc. civ. § 343, vol. V, parte 2^a.)

È permesso ancora in dì festivi di porre i sigilli. (Art. 304 reg. gen. giud.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 5 e 50 della tariffa civile.

ART. 848. L'apposizione dei sigilli può essere richiesta:

- 1° Da coloro che possono aver diritto alla successione;
- 2° Dall'esecutore testamentario;
- 3° Dalle persone che dimoravano col defunto, o che erano addette al servizio di lui, se il coniuge, gli eredi o alcuno di essi siano assenti dal luogo;
- 4° Dai creditori che ne abbiano ottenuta l'autorizzazione dal pretore, il quale non può ricusarla senza cause gravi al creditore munito di titolo esecutivo.

Chi domanda l'apposizione dei sigilli deve eleggere domicilio nel comune o nel mandamento in cui si deve procedere, coll'indicazione della persona o dell'ufficio presso cui lo elegge. Se vi abbia domicilio o residenza, può invece dichiarare la casa in cui ha l'uno o l'altra.

Sard. 1039. — Fran. 911 — Nap. 988.

Sul numero 1° I legatarii senza dubbio vi son compresi. (PISANELLI, proc. civ. § 345, vol. V, parte 2°.)

Sul numero 2° Così si è tolta la questione sorta in Francia e presso noi, se il diritto di dimandare l'apposizione dei sigilli sia concesso all'esecutore testamentario. (Vedi lo stesso autore, § 348.)

Sul numero 3° La domanda de' domestici e delle persone che dimoravano col defunto ha un carattere ad un tempo generale e circostanziale proprio alla condizione loro: *Generale*, poichè, discorrendo con rigore di termini, dovrebbe dirsi che per essi può eccitarsi la giurisdizione tutelare del magistrato locale, onde, nell'assenza dei successibili, provvedere ad una sostanza pressochè abbandonata, ma la facoltà di chiedere una misura concreta suppone un interesse personale misto di diritto; tuttavia è stabilito che possono chiedere la sigillazione, come a dire possono chiedere una cautela assicurativa per un tratto di umanità che li onora dallo zelo del magistrato. *Circostanziale* nel senso che la facoltà della petizione è quanto a loro supplementare, in mancanza cioè o nell'assenza del Codice e degli eredi; specie di *negotiorum gestio* che non ha più ragione di essere esistendo gli eredi. (Lo stesso autore, ivi, § 360.)

Sul numero 4° In massima pei creditori della successione non vi sarebbe ragione da escluderli. Tale è il sentimento comune alla giurisprudenza, che senza determinare la natura dell'interesse, che qui pure può essere variamente considerato, è sempre proclive ad ammettere la dimanda: i creditori personali del defunto saranno esauditi nella stessa dimanda? È così generale il linguaggio del presente articolo che ogni distinzione sarebbe illegittima. (PISANELLI, ivi, § 348.)

ART. 849. I sigilli sono apposti tanto a richiesta del Ministero Pubblico, quanto sulla dichiarazione del sindaco del luogo, o anche d'ufficio:

1° Se il coniuge, o alcuno degli eredi sia assente dal luogo;

2° Se tra gli eredi vi siano minori o interdetti non provveduti di tutore o curatore;

3° Se il defunto sia stato depositario pubblico.

La disposizione di quest'articolo non si applica ai casi indicati nei numeri 1° e 2° quando il testatore abbia ordinato altrimenti.

Nel caso indicato al n° 3° i sigilli si appongono soltanto sugli oggetti depositati.

Sard. 1040 — Fran. 921 — Nap. 998.

Sul numero 2° Il minore o l'interdetto non sono provveduti di tutore non solo se non fu ad essi legalmente deputato, ma eziandio se dall'inerte tutore abbandonati si trovano esposti a gravi pericoli di dispersione. (PISANELLI, proc. civ. § 353.)

Sul numero 3° Pare che nell'origine della istituzione predominasse l'idea di un'assicurazione generale, di un'estendere largamente la traccia su tutta la sostanza del defunto per mettere il fisco in uno stato di sicurezza *indefragabile*, come si direbbe. Tutto sarebbe sigillato col concorso o senza il concorso degli eredi, salvo il venire ai conti più tardi. Perciò il Codice di procedura del 1806 moderò; o a dir meglio, regolò questo mezzo; e di là abbiamo tolta la mitezza del nostro articolo: *I sigilli si appongono soltanto sugli oggetti depositati.*

Lasciamo stare la difficoltà di scernere la proprietà dell'erede dalle proprietà terze, e che stanno in mera custodia o deposito (questione di fatto); ma non si può permettere che lo Stato eserciti questo diritto se non dimostri il titolo sul quale si fonda, titolo che il pretore avrà cura di esaminare. L'apposizione de' sigilli non si estenderà quindi ai beni propri della eredità. (PISANELLI, proc. civ. § 345, vol. V, parte 2°.)

ART. 850. Quando le porte siano chiuse, o s'incontrino ostacoli all'apposizione dei sigilli, o nascano altre difficoltà prima o nel tempo dell'apposizione, il pretore può ordinare l'apertura delle porte, e provvedere alla rimozione degli ostacoli e delle difficoltà.

Sard. 1044 — Fran. 915 — Nap. 992 — Est. 1057.

Era per prima disposto che il giudice il quale procede all'apposizione dei sigilli, se avesse trovato le porte chiuse od incontrato

altri ostacoli, o se fossero sorte altre difficoltà, doveva limitarsi a dare disposizioni conservatorie, e riferirne al presidente del tribunale. Or si considerò che non sempre le circostanze permettono di adottare provvedimenti conservatorii i quali siano efficaci ad impedire ogni sottrazione o trafugamento, e che un ritardo, anche brevissimo, può tal fiata produrre un danno irreparabile; per lo che si credè necessario dare al pretore procedente maggiore facoltà di cui possa, quando lo richiegga l'interesse delle parti, valersi. (Rel. Gov. Sard. prog. rev.)

ART. 851. Le chiavi delle serrature, sulle quali i sigilli siano stati apposti, devono custodirsi dal cancelliere sino a che sia ordinata la rimozione dei sigilli, facendone menzione nel processo verbale di apposizione.

Sard. 1042 — Fran. 916 — Nap. 993 — Est. 1056.

ART. 852. Quando nel procedere all'apposizione dei sigilli si trovino testamenti o altre carte importanti, il pretore provvede per la loro conservazione.

Se non possa provvedervi nel giorno medesimo, fa risultare nel processo verbale della forma esterna delle carte, e le chiude in un involto che sigilla e sottoscrive in presenza delle parti, determinando il giorno e l'ora in cui darà i provvedimenti ulteriori.

Sard. 1043 — Fran. 924 — Nap. 1001.

La facoltà del giudice dell'operazione è più estesa di quella che gli è impartita dal procedimento francese, che prescrive la consegna delle carte al presidente del tribunale che dovrà farne l'esame; il tribunale poi di cui ivi si ragiona, secondo l'avviso più seguito, sarebbe quello dell'aperta successione. Nulla di questo presso noi. È lo stesso giudice dell'operazione che provvede, e così si evita un giro, un andare e venire di carte, non si sa veramente con quale utilità. (PISANELLI, proc. civ. § 354, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 51 della tariffa civile.

ART. 853. Quando vi siano oggetti sui quali i sigilli non possano essere apposti, o che siano necessari all'uso delle persone che sono in casa, se ne fa la descrizione nel processo verbale, e per le cose che possono deteriorarsi si osserva la disposizione del capoverso dell'articolo 624.

Sard. 1046 — Fran. 923 — Nap. 1000 — Est. 1059.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 5 e 50 della tariffa civile.

ART. 854. Compiuto l'inventario non si fa più luogo all'apposizione dei sigilli, salvo che l'inventario sia impugnato.

L'apposizione dei sigilli domandata durante il corso dell'inventario può aver luogo soltanto sugli oggetti non inventariati.

Sard. 1045 — Fran. 914 — Nap. 991 — Est. 1060.

L'inventario è la negazione de' sigilli. La descrizione tanto solenne constatando la realtà degli effetti, non ha bisogno di altre pastoie. (PISANELLI, proc. civ. § 356, vol. V, parte 2ª.)

ART. 855. Il processo verbale di apposizione dei sigilli deve contenere:

1° L'indicazione del luogo, dell'anno, del mese, giorno, dell'ora e delle rimessioni ad altri giorni ed ore;

2° Il nome e cognome dell'istante, e l'elezione o la dichiarazione di domicilio o di residenza da lui fatta a norma del capoverso dell'articolo 848;

3° Se non vi sia stata istanza, l'indicazione che i sigilli sono stati apposti d'ufficio, ovvero a richiesta o sulla dichiarazione d'uno degli ufficiali indicati nell'articolo 849;

4° Il motivo dell'apposizione;

5° La menzione dell'autorizzazione concessa dal pretore nel caso di cui nel numero 4° dell'articolo 848;

6° Se l'apposizione sia stata ordinata con sentenza, l'indicazione di questa e dell'autorità giudiziaria che l'ha pronunziata;

7° Il nome e cognome delle parti intervenute, e le osservazioni fatte da esse;

8° L'indicazione dei luoghi, mobili e oggetti, sui quali i sigilli sono apposti, e la descrizione del modo con cui ciò fu eseguito;

9° L'interpellanza fatta dall'ufficiale procedente, e la risposta data sul proprio onore da coloro che dimorano nel luogo in cui i sigilli sono apposti, se abbiano veduto o sappiano che alcuna cosa sia stata direttamente o indirettamente tolta o traslocata;

10° La nomina del custode presentato dagli aventi interesse, se sia responsabile, e, in difetto, di un custode nominato d'ufficio;

11° Le altre indicazioni richieste dalla legge o credute necessarie dal pretore.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti intervenute, dal pretore, e dal cancelliere.

Sard. 1041 — Fran. 915 — Nap. 992 — Est. 1055.

ART. 856. Il pretore e il cancelliere non possono, sotto pena di sospensione, introdursi nei luoghi chiusi con l'apposizione dei sigilli sino alla rimozione di essi, salvo che siano stati richiesti per cause urgenti, e un decreto motivato abbia preceduto il loro accesso.

Sard. 1047 — Fran. 928 — Nap. 1005.

L'atto si può eseguire ancora in di di festa. (Art. 304 reg. gen. giud.)

SEZIONE II.

Della rimozione dei sigilli e delle relative opposizioni.

ART. 857. I sigilli non possono essere rimossi, e l'inventario non si può fare che tre giorni dopo l'apposizione, salvo che sia stato diversamente ordinato dal pretore per cause urgenti, delle quali si deve fare menzione nel decreto relativo.

Se alcuno degli eredi sia minore non emancipato, non si può procedere alla rimozione dei sigilli finchè sia stato provveduto di tutore, o di curatore speciale.

Sard. 1050 e 1051 — Fran. 930 — Nap. 1007.

Pare che i tre giorni di sospensione rappresentino uno spazio comodo per coloro che volessero impugnare l'operazione dei sigilli. Altra ragione non si vedrebbe. (PISANELLI, proc. civ. § 356, vol. V, parte 2°.)

ART. 858. Possono chiedere la rimozione dei sigilli le persone che a termine dell'articolo 848 hanno diritto di chiederne l'apposizione, escluse quelle indicate nel numero 3° dello stesso articolo.

Sard. 1052 — Fran. 926 e 927 — Nap. 1003 e 1004 — Est. 1061.

Per le cose dette sopra il n° 3 dell'articolo 849 si scorge che la limitazione di questo articolo è ponderatissima. L'apposizione dei

sigilli è utile in sè stessa, la rimozione può tornar dannosa a qualche interesse: ha bisogno di fondarsi nel diritto. (PISANELLI, proc. civ. § 360, vol. V, parte 1^a.)

ART. 859. La rimozione dei sigilli è ordinata dal pretore sull'istanza di alcuno degli aventi diritto.

L'istanza e il decreto sono scritti in fine del processo verbale di apposizione.

In caso di opposizione alla rimozione dei sigilli il pretore rimette le parti a udienza fissa davanti l'autorità giudiziaria competente.

Sard. 1053 — Fran. 937 — Nap. 1013 — Est. 1061.

L'ispettore generale Castelli propose il seguente quesito nella Commissione legislativa:

« Pare opportuno, per poter dar luogo alle opposizioni per la rimozione de' sigilli giudiziali, accennare o che la istanza per rimozione sia notificata agl'interessati di cui all'articolo 348, o che almeno questi possano far notificare alla cancelleria l'atto di opposizione. »

La Commissione riconobbe che al modo di fare l'opposizione provvede appositamente l'articolo 860, e che l'istanza di rimozione non è bisogno che sia notificata agl'interessati, potendo questi senz'altro averne notizia, ed anche prevenirla. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Ma nel Codice di procedura sono descritte le persone che possono chiedere l'apposizione e la rimozione de' sigilli, e non si parla di coloro che possano contrastarne la rimozione. Per ragione de' correlativi si dirà francamente che quale ha abilità per domandare l'apposizione de' sigilli può instare affinchè lo stato conservatorio sia mantenuto; può opporsi al rilascio ed alla cessazione del sequestro.

Senonchè non sono essi soli rivestiti della qualità di fare opposizione.

È vero che chi ha l'interesse di chiedere la posizione del sequestro (de' sigilli), ha l'abito dell'interesse di mantenerlo; ma nuovi interessi e nuovi interessati possono presentarsi allo stesso intento; in materia providenziale si deve dipendere dal buon criterio del giudice e dalle circostanze.

La levata o rimozione de' sigilli può inchiodare un pregiudizio, ed il giudicare dell'opposizione eccede la misura del magistrato semplicemente conservatore. Laonde le parti vengono rinviate davanti l'autorità competente.

La misura della competenza sarà quella dell'intero valente ereditario, qualunque sia la questione che si sollevi nel regolamento

de' sigilli. Essa comprende una folla d'interessi che non potrebbero circoscriversi in una proposizione qualunque, e le cui conseguenze sui vantaggi della successione non potrebbero specificarsi. (PISANELLI, proc. civ. §§ 356, 358 e 366, vol. V, parte 2^a.)

Vedi pure Rel. Gov. Sard. prog. revis.

Per i diritti de' cancellieri vedi il n° 52 della tariffa civile.

ART. 860. L'opposizione alla rimozione dei sigilli può farsi con dichiarazione nel processo verbale d'apposizione, o con atto notificato al cancelliere della pretura nelle forme stabilite per la notificazione dell'atto di citazione.

L'opposizione deve contenere:

1° Il nome e cognome, l'indicazione del domicilio o della residenza dell'opponente;

2° L'elezione o dichiarazione di domicilio o di residenza a norma del capoverso dell'articolo 848;

3° I motivi dell'opposizione.

Sard. 1048 e 1049 — Fran. 936 — Nap. 1012 — Est. 1065.

L'opposizione alla rimozione de' sigilli per lo più è accompagnata da modalità o condizioni, anzi non potrebbe concepirsi una opposizione generica senza modo e termine, poichè non può snaturarsi l'indole transitoria della misura e renderla indefinita. Chi si oppone ordinariamente sostiene che non potranno levarsi i sigilli senza la chiamata di lui, o se non prese le tali altre cautele, ecc. Risponde a questo concetto il n° 3 di questo articolo, che richiede la espressione della causa per cui si fa opposizione. (PISANELLI, proc. civ. § 356, vol. V, parte 2^a.)

ART. 861. La rimozione dei sigilli si fa dall'ufficiale che procede all'inventario.

I sigilli sono rimossi successivamente e di mano in mano che si progredisce nell'inventario.

Se non occorra l'inventario, i sigilli sono rimossi dal cancelliere della pretura coll'assistenza dell'usciera. Nei comuni in cui non ha sede il pretore la rimozione può farsi dal cancelliere del conciliatore coll'assistenza dell'usciera.

Sard. 1054 e 1055 — Fran. 937 — Nap. 1013 — Est. 1062 e 1063.

Cessata la causa per cui vennero apposti i sigilli, saranno essi rimossi senza bisogno di veruna descrizione? Cessa la causa dell'apposizione quando non solamente è cessato l'interesse di colui che provocò la misura, ma sono cessati tutti gl'interessi che da

quella furono risvegliati. Il Pigeau con ragione paragona quest'atto ad un pignoramento giudiziale che, giunto ad un certo stadio, crea un diritto di opposizione comune a tutti gl'interessati nel pegno. È solo in questo caso che la misura assicurativa inceppa inutilmente la proprietà e non ha più ragione di esistere. La causa può cessare e tuttavia possono sussistere degl'interessi a' quali si rende profittevole quello stato di cautela. Un esempio ha dato il Bosquet e lo ha risoluto in questo senso: se il giudice ha posto d'ufficio i sigilli nell'interesse di un minore successibile a cui mancava la rappresentanza tutoria, i sigilli non possono essere levati senza descrizione ed inventario, quantunque il tutore sia indi nominato, o perchè il perdurante interesse del minore esiga la descrizione e constatazione degli oggetti, o perchè gli eredi maggiori d'età non vogliano accettare la eredità senza il beneficio dell'inventario. In diritto giudiziario vi sono effetti che sopravvivono alle loro cause o in quanto sono comunicativi ad altri interessi che si attraggono, per così dire, a quel primo moto o eccitamento, ovvero in quanto per essi si realizza lo scopo utile di una istituzione che ha una naturale tendenza verso il bene generale. (PISANELLI, proc. civ. § 367, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 5 e 65, e pei diritti degli uscieri il n° 264 della tariffa civile.

ART. 862. L'ufficiale che procede alla rimozione dei sigilli deve avanti tutto riconoscerne lo stato.

Se trovi in essi qualche alterazione deve soprassedere da ogni operazione ulteriore, facendone immediatamente rapporto al pretore, il quale si trasferisce sul luogo per le verificazioni occorrenti, e per i provvedimenti necessari anche a proseguire l'inventario.

Sard. 1056 — Fran. 936 — Nap. 1012.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 5 e 50 della tariffa civile.

ART. 863. Non si può procedere alla rimozione dei sigilli senza che siano citate, a norma dell'articolo 869, le persone indicate nell'articolo 868.

Sard. 1057 — Fran. 931 — Nap. 1008.

La più importante formalità si è la citazione degl'interessati, e sono coloro che hanno diritto di essere presenti all'inventario, giusta l'articolo 868: 1° *il coniuge superstite*; 2° *gli eredi legittimi presunti*; 3° *l'esecutore testamentario, gli eredi istituiti e i legatarii se il testamento sia noto*; 4° *i creditori che abbiano fatto opposizione alla rimozione de' sigilli*.

Nel giudizio della rimozione de' sigilli il coniuge superstite, indipendentemente da una pretesa specifica sulla successione, è citato appunto come coniuge superstite per ogni e qualunque suo diritto e per ogni effetto di legge. La disposizione che ordina la citazione degli eredi presunti e degli eredi istituiti e de' legatarii, quando il testamento sia noto, è necessariamente alternativa. Derogando la causa testata all'intestata, i primi non saranno citati nel caso di esistente e nota eredità testamentaria. Ma se quelli avessero istituita azione per annullare il testamento, è stato deciso che anche i pretendenti intestati debbano citarsi. (DEVILLE, Collect. numeri 3, 2, 362, I. av. tom. XXI, pag. 37 - PIGEAU, Comm. tom. II, pag. 637.) Checchè sia del modo con cui la questione è veduta in Francia, per noi non passa senza osservazioni. Primieramente sarebbe d'uopo che l'attore nel giudizio di rimozione fosse stato legalmente notiziato della vertente controversia fra gli eredi legittimi ed i testamentarii. Malgrado ciò, sarebbe atto cauto o prudente senza dubbio chiamarli tutti, ma sembra che l'attore non commetterebbe nullità; citando i soli testamentarii, sarebbe fondato nella legge.

V'ha di più. L'erede testamentario è il possessore di diritto delle azioni e ragioni ereditarie, e sino a testamento annullato non può essere giuridicamente redarguito chi riconosce la esistenza di quel possesso.

Il testamento sarà noto quando o l'attore nel giudizio di rimozione ne avrà avuta particolare notificazione, o la notorietà sia tale che non possa, senza taccia di mala fede, allegarsene ignoranza.

Non si parla in questo articolo del *figlio naturale*; se esso è riconosciuto sarà sempre citato.

Quanto a' creditori della eredità, non si citano se non opposenti. Inoltre devono citarsi quelli che furono autori dell'apposizione dei sigilli, o che in quel processo preliminare intervennero, pel principio che tutti coloro che parteciparono del processo relativo alla formazione del vincolo acquistaron diritto di esser chiamati quali contraddittori legittimi nel giudizio che allo svincolo riguarda. (PISANELLI, proc. civ. §§ 362 a 365, vol. V, parte 2°.)

ART. 864. Il processo verbale della rimozione dei sigilli deve contenere:

- 1° L'indicazione dell'anno, del mese, giorno e luogo;
- 2° Il nome e cognome del cancelliere che procede alla rimozione, e dell'usciera da cui è assistito;
- 3° Il nome e cognome delle parti intervenute;
- 4° L'indicazione del decreto o della sentenza che ha ordinato la rimozione dei sigilli, e dell'autorità giudiziaria che l'ha pronunziata;

5° La menzione della ricognizione dello stato dei sigilli, della loro rimozione, delle verificazioni fatte, e dei provvedimenti dati dal pretore a norma del capoverso dell'art. 862;

6° Le altre indicazioni che si credessero necessarie.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti intervenute, dal cancelliere, e dall'usciera.

Fran. 936 — Nap. 1012 — Est. 1064.

ART. 865. Le disposizioni di questa sezione e della precedente sono osservate negli altri casi in cui occorra l'apposizione dei sigilli, o si debba procedere alla loro rimozione eccetto che la legge stabilisca diversamente.

Sard. 1059.

Le disposizioni del capo 1° sull'apposizione e rimozione de' sigilli e quelle del 2° sull'inventario, quantunque precipuamente dirette a regolare i casi di successione, sono tuttavolta, per ragione di analogia, similmente applicabili a qualunque altro caso ove intervenga il bisogno (come, a modo d'esempio, ne' fallimenti) di apporre i sigilli o di formare un inventario. (Rel. Gov. Sard.)

CAPO II.

Dell'inventario.

L'apposizione de' sigilli ha un carattere di urgenza che non è comune all'inventario.

Ciò che il nostro sistema discerne dal francese si è la costante designazione del pretore a tutto questo complesso di operazioni in cui si svolge unico concetto la nozione autentica degli enti ereditari che si fonda nella certezza di uno stato di fatto inalterabile mediante una preliminare e materiale assicurazione. Posta questa unità di concetto, è logico il divisamento della legge che mantiene nello stesso magistrato l'ufficio di realizzarlo; onde manco ai Francesi la giusta stima dell'indole di questo istituto quando si trasporti il giudizio dell'inventario dal giudice di pace al tribunale o al presidente del tribunale, secondo la interpretazione di quella giurisprudenza. Le questioni stesse che sorgono e possono sorgere nella compilazione dell'inventario non eccedono la naturale potestà di codesta magistratura familiare, economica, senza conoscere diritti, senza determinarli con appunti meramente cautelarii, salvando ogni interesse e tenendo conto di ogni pretesa. (PISANELLI, proc. civ. §§ 368 e 372, vol. V, parte 2ª.)

ART. 866. L'inventario può essere domandato da chiunque abbia diritto di chiedere la rimozione dei sigilli, e si fa dal cancelliere della pretura quando o non sia stato nominato un notaro dal testatore, o sull'istanza della parte il pretore non creda di commettere un notaro del luogo

Chi domanda l'inventario deve eleggere domicilio nel comune o nel mandamento in cui si deve procedere, con l'indicazione della persona o dell'ufficio presso cui viene eletto. Se vi abbia domicilio, o residenza, può invece dichiarare la casa in cui ha l'uno o l'altra.

Sard. 1060 — Fran. 941 — Nap. 1017 — Parm. 1138.

L'inventario non è mai intrapreso, a differenza della sigillazione, dall'ufficio del pretore se la sua giurisdizione non è eccitata da apposita istanza. (PISANELLI, proc. civ. § 368, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 78, e pei diritti de' notai il n° 388 della tariffa civile.

ART. 867. Quando alla rimozione dei sigilli e all'inventario si debba procedere da un notaro, il cancelliere gli rimette ritirandone ricevuta:

- 1° Le chiavi di cui nell'articolo 851;
- 2° La copia del processo verbale d'apposizione, dell'istanza, e del decreto per la rimozione dei sigilli;
- 3° La copia del decreto indicato nell'articolo 856, se questo abbia avuto luogo;
- 4° Una nota delle opposizioni che gli siano state notificate, con indicazione della data delle stesse notificazioni, del nome, cognome, e della condizione degli opposenti, e della residenza o del domicilio dichiarato o eletto da essi.

Le dette copie e nota si devono unire all'inventario.

Sard. 1061.

ART. 868. Hanno diritto di assistere alla formazione dell'inventario:

- 1° Il coniuge superstite;
- 2° Gli eredi legittimi presunti;
- 3° L'esecutore testamentario, gli eredi istituiti, e i legatarii, se il testamento sia noto;
- 4° I creditori che abbiano fatto opposizione alla rimozione dei sigilli.

Sard. 1062 — Fran. 942 — Nap. 1018.

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 863.

ART. 869. Non può procedersi all'inventario, se non siano presenti o citate le persone indicate nell'articolo precedente.

La citazione esprime il luogo, giorno, e l'ora in cui si darà principio all'inventario.

Tra la citazione e l'inventario deve esservi l'intervallo almeno di tre giorni.

Non è necessaria la citazione di coloro che non abbiano il domicilio o la residenza nella giurisdizione del tribunale, nella quale si procede all'inventario. In loro vece si cita il notaio che, sull'istanza del richiedente, sarà delegato dal pretore per rappresentarli.

Sard. 1063 — Fran. 942 — Nap. 1018.

La parola *presenti*, che leggesi nella prima parte di quest'articolo, fu aggiunta per togliere il dubbio che fosse sempre necessaria la citazione, ancorchè questa riuscisse evidentemente inutile per la presenza delle persone mentovate nell'articolo 868. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 870. L'uffiziale che procede all'inventario deve nominare uno o più periti per la stima degli oggetti mobili.

Il giuramento dei periti è prestato davanti allo stesso uffiziale.

L'ispettore generale Castelli propose alla Commissione legislativa il seguente quesito:

« Doyrebbero essere periti già designati stabilmente dal giudice e giurati, fra cui l'uffiziale pubblico può scegliere. Con ciò si può omettere il giuramento di volta in volta. Se ciò fosse accolto, deve omettersi la indicazione del giuramento. »

La Commissione trovò più conveniente che all'uffiziale che procede all'inventario sia lasciato nella scelta de' periti quell'arbitrio ragionevole, che per una parte impedisce a' periti designati stabilmente di esercitare quasi un monopolio, e per l'altra, assicura viemmeglio che la capacità del perito eletto corrisponda alla qualità della stima da fare. (Commis. legis. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24, allegato n° 2.)

ART. 871. Quando non si possa terminare l'inventario nel giorno indicato dalla citazione, è continuato nei giorni successivi mediante avviso verbale che l'uffiziale procedente dà alle parti presenti, senza altra formalità.

Sard. 1066.

ART. 872. Oltre le formalità stabilite per gli atti ricevuti da notaro, l'inventario deve contenere:

1° Il nome e cognome, la condizione dell'istante, e la dichiarazione o l'elezione di domicilio o residenza a norma dell'articolo 866;

2° Il nome, cognome, e la residenza degli intervenuti, dei citati non comparsi, e del notaro delegato a norma dell'articolo 869, con menzione del decreto portante la delegazione;

3° Il nome e cognome, il domicilio o la residenza dei periti nominati, e l'indicazione del giuramento prestato da essi;

4° L'indicazione della citazione notificata agli interessati;

5° La menzione della ricognizione dello stato dei sigilli, della loro verifica e rimozione, e dei provvedimenti indicati nel capoverso dell'articolo 862, se i sigilli siano stati apposti;

6° La designazione degl'immobili, coll'indicazione della loro natura, del comune in cui si trovano, dei loro confini, e dei numeri del catasto, o delle mappe censuarie;

7° La descrizione e la stima dei mobili, la quale deve essere fatta a giusto valore, colla specificazione del peso e del marchio per gli oggetti d'oro e d'argento;

8° La designazione della quantità e specie delle monete per il danaro contante;

9° L'indicazione dei titoli attivi e passivi risultanti da atto pubblico;

10° La descrizione delle altre carte, scritture e note relative allo stato attivo e passivo, le quali devono sottoscriversi in principio e in fine dall'uffiziale che procede. Dei libri o registri di commercio si deve accertare sommariamente lo stato, sottoscrivere i fogli, e lineare gli intervalli dallo stesso uffiziale;

11° L'indicazione del modo con cui si sia provveduto alla custodia delle altre scritture;

12° La menzione delle persone a cui siano state consegnate le carte, e i mobili inventariati;

13° L'interpellanza fatta dall'uffiziale precedente e la risposta sul proprio onore data da coloro, che prima dell'inventario ebbero la custodia dei mobili o abitavano

la casa in cui erano riposti, se conoscano che vi sia altro a descrivere, e se sappiano direttamente o indirettamente che manchi alcun oggetto caduto nella successione.

Quando sorga contesa tra gli interessati se qualche oggetto debba o no inventariarsi, l'ufficiale lo descrive nell'inventario, facendo menzione delle osservazioni e istanze delle parti.

L'inventario deve essere sottoscritto ad ogni interruzione, e alla fine, dagli interessati presenti, dai testimoni, e dall'ufficiale.

Sard. 1064 e 1067 — Fran. 943 — Nap. 1019.

L'ispettore generale Castelli invitò la Commissione legislativa a considerare se le formalità prescritte per l'inventario fossero soverchiamente complicate e tali da portare troppe spese e troppa perdita di tempo.

La Commissione rimise alla sotto-Commissione l'esame se le formalità potessero essere diminuite e semplificate. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Ma l'articolo fu mantenuto qual era nel progetto.

ART. 873. I mobili, le carte, e gli oggetti inventariati sono consegnati alla persona nominata dalle parti interessate, o, in difetto, dal pretore sull'istanza di una delle parti, presenti o citate le altre.

Sard. 1065 — Fran. 943 — Nap. 1019.

Fu proposto di garantire il ristoro del danno che possa venire all'eredità dalla persona nominata per la custodia interinale dei mobili, delle carte e degli altri oggetti.

Ma l'assoggettare a cauzione codesta persona parve cosa bene spesso ineffettuabile, e si ritenne che è meglio contentarsi che la scelta cada sopra persona di notoria probità. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 214.)

ART. 874. Le disposizioni contenute in questo capo si applicano a ogni inventario ordinato dalla legge, salvo le formalità speciali stabilite dal Codice civile per l'inventario dei beni dei minori.

Sard. 1069.

Il rito che in questo capo si descrive si applica secondo ragione eziandio ad ogni altro inventario dalla legge ordinato. È noto che i tutori, gli amministratori, esecutori testamentari, i gravati di restituzione ed altri ancora sono soggetti a questa legge. (PISANELLI, § 368, vol. V, parte 2ª.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 865.

CAPO III.

Del beneficio d'inventario.

Vedi gli articoli 226, 930, 931, 932, 955 a 979 del Codice civile.

ART. 875. L'erede con beneficio d'inventario che vuole ottenere l'autorizzazione di vendere i beni mobili dell'eredità deve chiederla con ricorso al pretore del mandamento in cui si è aperta la successione, salvo quanto è stabilito nell'articolo 878.

Per la vendita si osservano le disposizioni del capo VI, titolo II del libro secondo, in quanto siano applicabili.

Il prezzo della vendita in caso di opposizione si distribuisce a norma di legge.

Sard. 1070 — Fran. 986 — Nap. 1062.

Per la prima parte di questo articolo vedi gli articoli 417 e 418 del Codice civile.

Pel primo capoverso vedi gli articoli 623 a 644 del Codice di procedura civile.

Per l'ultimo capoverso vedi gli articoli 650 a 654 del Codice di procedura civile. Era certamente più chiaro il Codice di procedura civile francese, il quale nell'articolo 990 dicea:

« Il prezzo della vendita degli oggetti mobili si distribuisce per contributo tra i creditori opposenti, ed in conformità al prescritto nel titolo della distribuzione per contributo. »

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 26, 27, 53, 69 a 71 della tariffa civile.

ART. 876. Per ottenere l'autorizzazione di vendere i beni immobili, l'erede deve chiederla con ricorso al tribunale civile del luogo in cui si aprì la successione, facendone la descrizione.

Il tribunale provvede, sentito il Ministero Pubblico.

Sard. 1070 — Fran. 987 — Nap. 1063.

L'autorizzazione sarà concessa vista la utilità dello scopo: a liberare le passività, a soddisfare i legati, a liquidar lo stato per devonire alle divisioni, a migliore impiego de' capitali, ecc.

Il Pubblico Ministero è sempre sentito: tutore della giustizia, della verità e guardiano dell'interesse de' terzi che non sono presenti.

(PISANELLI, proc. civ., § 377, vol. V, parte 2°.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 157 della tariffa civile.

ART. 877. Il tribunale col decreto che autorizza la vendita ordina che si faccia sul prezzo che sarà stabilito da uno o tre periti nominati nello stesso decreto, e assegna l'udienza per l'incanto.

Si osservano nel resto le disposizioni del capo I, titolo III del libro secondo, in quando siano applicabili.

Il prezzo della vendita si distribuisce in conformità del capo II dello stesso titolo.

Sard. 1072 a 1074 — Fran. 987 — Nap. 1063.

La tela esecutiva si svolge senza variare da quella che è stabilita per le altre vendite; ma è notevole la disposizione eccezionale dell'articolo 673 — *Il debitore non può offerire all'incanto*, salvo che sia erede con beneficio d'inventario. L'erede beneficiato consta di due persone: ha un elemento di attività distinto da quello del debitore: è un potente concetto quello che si esprime in questo articolo.

Il bando di vendita dovrà senza meno notificarsi ai creditori iscritti, lo prescrive l'articolo 668 per le vendite giudiziali degli immobili, il loro interesse è evidente.

Evidente, dichiarandosi in questo articolo che il prezzo della vendita si distribuisce secondo le norme prescritte nel lib. II, tit. III, capo 2°.

I creditori pertanto hanno diritto di conoscere il cammino della procedura, di tutelare gli interessi del debitore che sono i proprii. Così a questa maniera di vendita è attribuito l'effetto delle vere e proprie vendite giudiziali. Non abbiamo un proprietario forzato a disfarsi della sua proprietà, ma un proprietario che si spoglia, e la cui abdicazione non è meno obbligatoria. Vi ha un punto ove si incontra la procedura comune a' giudizi di espropriazione; ma da qual momento il fatto del proprietario diventa irrettrabile?

L'articolo 2085 del Codice civile dice: *dalla data della trascrizione (del precetto) i frutti de' beni indicati nel precetto sono distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni, il debitore non può alienare i beni medesimi, ecc.*

In questo sistema la irrettrabilità è ben precoce, in altre procedure la comunanza del pegno e la immobilizzazione nasce più tardi. Il precetto, come suona la parola, è la legge della forza che il proprietario subisce in presenza del creditore; di quella forza in cui si traduce il diritto per diventare un fatto noto. Ma in materia di sproppriazione volontaria, come quella di cui si tratta, è necessario che il proprietario debitore si trovi con qualche atto in rapporto co' creditori aventi azione reale sullo stabile, onde nasce la accettazione loro, e col consenso bilaterale la obbligazione. L'accettazione poi si presume sempre nelle cose utili.

Premessi questi principii, ed esaminando i punti d'incontro delle procedure, dovremo partire dalla sentenza che sull'istanza del proprietario (l'erede beneficiato) ordina la spropriazione; e così ci troviamo condotti sul parallelo degli articoli 877 e 666.

La sentenza d'espropriazione è annotata in margine della trascrizione del precetto. L'articolo 2085 del Codice civile è in accordo coll'articolo 666 ultimo capoverso della procedura, e sebbene ciò non sia dichiarato rispetto alla procedura di cui trattiamo, il rinvio di questo articolo è abbastanza esteso per contenere questa formalità sostanzialissima. La trascrizione della sentenza di vendita può considerarsi nel presente caso sotto un aspetto subbiettivo e sotto un aspetto obbiettivo. È una manifestazione solenne di volontà di voler dare effetto alla vendita, e da questo lato il fatto si presume accettato dai creditori. Obbiettivamente poi modifica l'assetto ipotecario, e costituisce il fondo esposto alla vendita, pegno comune. Da questo momento è perduta al debitore (l'eredità beneficiata) la libera disposizione.

E questo momento appunto è quello che è fermato nel Codice civile. Il Codice di procedura vi ha derogato, indietrandolo nel caso di spropriazione forzata, ove la indisponibilità si determina dalla trascrizione del precetto. (PISANELLI, proc. civ., §§ 379 a 382, vol V, parte 2^a.)

L'ispettore generale Castelli nella Commissione legislativa avrebbe voluto, quanto alla distribuzione del prezzo, che si facesse una riserva pe' crediti non ancora scaduti, fino alla concorrenza de' quali il prezzo dovrebbe consegnarsi ne' depositi giudiziali, o provvedersi in altro modo.

Un commissario rispose che l'eredità, accettata con beneficio di inventario, si liquida quasi come patrimonio che sia in istato di fallimento. Onde i crediti a tempo scadono, e quanto a' condizionali se ne fa il pagamento con cauzione. E la proposta non ebbe seguito. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 135 della tariffa civile.

ART. 878. Quando l'erede sia un minore, o altra persona, o corpo morale, che non possa accettare l'eredità se non col beneficio d'inventario, la vendita non può autorizzarsi se non colle forme stabilite per l'alienazione dei beni di queste persone.

Sard. 1075.

La qualità di minore o interdetto richiede il concorso di certe solennità nell'alienazione de' loro beni. Esse sono descritte nel titolo V di questo libro III del Codice, e tutte insieme servono a

perfezionare il consenso di cui il minore e l'interdetto sono per sè soli incapaci. L'articolo 833 pone in chiaro che il *processo verbale della vendita all'incanto..... produce l'effetto di vendita volontaria tra maggiori di età*. L'utilità poi che suole provenire dagl'incanti ha fatto adottare questo metodo; ma infine si tratta di un semplice contratto di compra-vendita, senza concorso de' creditori ipotecarii, senza purgazione d'ipoteca, senza graduatoria di prezzo, ma col trapasso degli oneri fondiarii a peso dell'acquirente.

Per l'erede beneficiato minore si dee seguire questo modo di vendita; per l'erede beneficiato maggiore si dee seguire l'altro modo, che forma oggetto del presente capo III, e che equivale negli effetti onninamente alla spropriazione forzata. (PISANELLI, proc. civ., § 383, vol. V, parte 2^a.)

Ogni qual volta di libero volere dell'erede, cui nulla vieta d'accettare l'eredità in modo puro e semplice, essa viene tuttavia accettata col beneficio dell'inventario, tale limitata accettazione dà segno di timori prudentemente concetti sulla sufficienza dei beni ereditarii a scontare le passività onde sia gravata la successione. La è perciò cosa ben consigliata nello interesse de' terzi il non vendere gli stabili ereditarii, se non colle forme più solenni della spropriazione forzata.

Non così per coloro che, astrettivi dall'imperio della legge, accettano l'eredità col beneficio dell'inventario; l'eredità può essere in questo caso manifestamente lucrosa, nè perciò havvi necessità di allontanarsi da quella forma meno solenne d'alienazione che è pei minori introdotta. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 245.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 23, 67 o 157 della tariffa civile.

ART. 879. L'istanza di qualunque tra i creditori o altri aventi interesse, affinchè l'erede con beneficio d'inventario dia le cautele stabilite dal Codice civile, è proposta con citazione in via sommaria davanti l'autorità giudiziaria competente a norma degli articoli 883 e 884.

Se davanti la stessa autorità sia già vertente giudizio tra le parti, la domanda è proposta nella forma stabilita per gli incidenti.

Le stesse norme si applicano all'istanza proposta contro l'erede con beneficio d'inventario, per il rendimento dei conti.

Sard. 1076 e 1077 — Fran. 992 — Nap. 1068.

Vedi l'articolo 975 del Codice civile.

ART. 880. Le azioni che l'erede con beneficio d'inventario promuova contro l'eredità sono dirette contro gli altri eredi.

Se non vi siano altri eredi, o se tutti promuovano la stessa azione, l'autorità giudiziaria nomina un curatore che rappresenti l'eredità.

Sard. 1078 — Fran. 996 — Nap. 1072.

Si desiderò che si chiarisse se il curatore avesse ad essere un causidico od altra persona qualunque. E fu ritenuto che la nomina del curatore può cadere sul capo di qualsiasi persona cui il tribunale giudichi doversi chiamare all'esercizio di tale ufficio. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 216.)

ART. 881. Compiuto l'inventario, e decorsi giorni trenta dalla trascrizione e inserzione prescritta dall'articolo 955 del Codice civile, l'erede può fare transazioni. Queste non hanno effetto senza l'approvazione del pretore se l'oggetto della transazione non ecceda il valore di lire mille cinquecento, o del tribunale civile, sentito il Ministero Pubblico, se ecceda il detto valore.

L'autorità giudiziaria, prima di approvare la transazione, può richiedere il parere di uno o più giureconsulti da essa nominati, e ordinare le altre cautele che creda convenienti.

Sard. 1079.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 54, 102 e 157 della tariffa civile.

CAPO IV.

Delle divisioni.

Le regole date in questo capo sono applicabili ad ogni specie di comunione e società.

La divisione può farsi in due maniere: per convenzione ed accordo, o per forza di giudizio. Il Codice di procedura non s'interessa che della seconda maniera, e determina: 1° La natura e forma del giudizio deliberativo; 2° Le norme e regole del giudizio esecutivo e degli incidenti che vi hanno relazione; 3° La formazione e distribuzione delle quote. (PISANELLI, proc. civ., §§ 383 e 384, vol. V, parte 2ª.)

Vedi articolo 94 e motivi di esso, ed articoli 984 a 1000 del Codice civile.

ART. 882. L'istanza per la divisione giudiziale si propone in contraddittorio dei coeredi e dei creditori opponenti.

Sard. 1080 — Fran. 966 — Nap. 1042 — Parm. 1041 — Est. 1039 a 1043.

I creditori possono rendersi opponenti per la vendita de' soli mobili. Vedi articolo 987 del Codice civile.

ART. 883. Quando il valore dell'eredità non ecceda lire mille cinquecento, l'istanza si propone davanti il pretore.

Se si debba procedere alla vendita di immobili che non possano dividersi comodamente, il pretore rimette le parti davanti il tribunale civile a udienza fissa per le operazioni relative alla vendita.

Sard. 1080 — Parm. 1039 e 1040 — Est. 1141.

Il deputato Piroli propose che si estendesse a lire 10,000 il valore del patrimonio, da cui dipende la ingerenza o competenza del pretore.

Ma nella Commissione legislativa si avvertì, che nelle divisioni possono nascere e nascono, non infrequentemente, controversie e contestazioni. Onde, ammettendo il quesito, si riuscirebbe ad alterare, senza ragione, le norme ordinarie e fondamentali della competenza.

La proposta così non ebbe seguito. (Commis. legis. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24, allegato n° 2.)

Vedi articolo 988 del Codice civile.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 18 e 31 della tariffa civile.

ART. 884. Quando il valore dell'eredità ecceda lire mille cinquecento, l'istanza per la divisione si propone davanti il tribunale civile in via sommaria.

Il tribunale può in ogni caso delegare un giudice per le operazioni relative alla divisione.

Sard. 1080 e 1085 — Parm. 1039 e 1040 — Est. 1141

ART. 885. Nel caso di appello, la causa deve sempre essere rimandata per le operazioni ulteriori della divisione davanti l'autorità giudiziaria di prima istanza.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 168 della tariffa civile.

ART. 886. Per la vendita dei mobili, dei censi e delle rendite si osservano le norme stabilite nel capo VI, titolo II del libro secondo, in quanto siano applicabili.

Nella vendita degli immobili si osservano le norme stabilite nel titolo V, capo II, sezione 2^a di questo libro, aggiungendo nel bando il nome, il cognome, il domicilio o la residenza dell'istante, dei condividenti, e dei loro procuratori.

Il bando deve essere notificato anche ai condividenti, e ai procuratori dei creditori intervenuti nel giudizio.

Sard. 1086 — Parm. 1143 a 1146.

Vedi gli articoli 986, 987, 988, 989 del Codice civile.

ART. 887. La nomina del notaio e la rimessione avanti di esso per le operazioni della divisione può farsi anche dal giudice delegato.

Sard. 1087 — Fran. 976 — Nap. 1052.

Il notaio diventa un personaggio interessante in codeste operazioni. È nota la quistione che sorse in Francia fra procuratori e notai, pretendendo i primi che il giudice commissario, come dicevasi, potesse anche per sè stesso, senza l'opera del notaio, condurre tutta questa bisogna del riparto e della divisione. Il ceto dei notai non poteva lasciarsi sfuggire un'attribuzione di cui si sentiva onorato; fece rumore; tenne fermo, e fu lieto di favorevole responso del Consiglio di Stato. Due ragioni principalmente allegava: la difficoltà per riguardo al tempo a gravare i giudici di sì molteplici e minute occupazioni; e quel carattere d'amichevole patronato, e quasi famigliare, che si addice alla persona di un notaio, tanto importante ove per lo più si tratta di conciliare opposti interessi. (PISANELLI, proc. civ., § 390, vol. V, parte 2^a.)

Vedi articolo 990 e seguenti del Codice civile.

Pei diritti de' notai vedi il n° 387 della tariffa civile.

Pei diritti de' procuratori vedi il n° 370 della tariffa civile.

ART. 888. Il notaio procede senza assistenza di testimoni alle operazioni suddette nel luogo, giorno, e nell'ora da lui stabiliti, previo semplice avviso da darsi cinque giorni prima ai dividendi e ai creditori intervenuti nel giudizio.

L'intervallo tra l'avviso e il giorno stabilito per comparire davanti il notaio non deve essere minore dei termini stabiliti nei numeri 5° dell'articolo 147, e 4° e 5° dell'articolo 148, se il luogo in cui è dato l'avviso e quello della comparizione facciano parte di giurisdizioni diverse di tribunali o di Corti d'appello.

Se davanti il notaio le parti si facciano assistere dai loro procuratori, gli onorarii sono a carico di esse.

Sard. 1088 — Fran. 977 — Nap. 1053.

Il notaio procede senza assistenza di testimoni. Perciocchè il notaio delegato, e ogni volta che agisce come delegato e in forma di giudizio, basta solo alla prova, in virtù appunto della delegazione che lo costituisce magistrato in quella funzione. (PISANELLI, proc. civile, § 391, vol. V, parte 2^a.)

Si desiderava che fosse nella legge espresso come ed in qual forma sarebbe dato l'avviso.

Parvero superflue le proposte aggiunte, come quelle che od accennerebbero a cose già nella legge contemplate, o darebbero forma a ciò, cui non francherebbe la spesa di darla, quale è il semplice avviso. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 218.)

ART. 889. Il notaro fa processo verbale delle operazioni a lui commesse, il quale deve contenere:

1° L'indicazione del luogo, dell'anno, del mese, giorno e dell'ora, e delle rimessioni ad altri giorni e ore;

2° Il nome e cognome, e la residenza del notaro, e la data del decreto o della sentenza portante la delegazione, coll'indicazione dell'autorità giudiziaria che l'ha pronunziato;

3° Il nome e cognome, il domicilio o la residenza dei condividenti e dei creditori intervenuti nel giudizio, e la menzione dell'avviso dato ai medesimi;

4° L'indicazione delle parti intervenute alle operazioni della divisione e di quelle non intervenute.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti presenti e dal notaro.

Sard. 1088.

ART. 890. Quando nel corso delle operazioni commesse al notaro sorgano controversie, il notaro ne fa processo verbale separato, e rimette le parti a udienza fissa davanti l'autorità giudiziaria delegante.

Il processo verbale è dal notaro trasmesso nel termine di giorni due alla cancelleria dell'autorità giudiziaria.

Sard. 1089.

ART. 891. Stabiliti dal notaro i prelevamenti e le collazioni da farsi, e la massa da dividersi, si procede alla formazione delle quote a norma dell'articolo 996 del Codice civile.

Il perito d'ufficio, nel caso indicato in detto articolo, è nominato dal notaro, che ne riceve il giuramento, e fa risultare della nomina, e del giuramento prestato nel processo verbale.

Il condividente eletto dalle parti, o il perito nominato, procede alla formazione delle quote, e ne presenta relazione al notaro, che la unisce al processo verbale.

Sard. 1090 e 1091 — Fran. 978 — Nap. 1054.

Il primo capoverso di questo articolo era nel progetto del Codice di procedura civile italiano concepito come segue:

« Per la nomina del perito d'ufficio nel caso espresso in detto articolo (996 del Codice civile) il notaio rimetterà le parti a udienza « fissa davanti l'autorità giudiziaria delegante; questa lo nominerà « con provvedimento in calce del processo verbale, che dovrà per « un tal fine essere trasmesso alla cancelleria a norma dell'articolo « precedente. »

L'ispettore generale Castelli fece alla Commissione legislativa la seguente proposta:

« L'articolo 996 del Codice civile prescrive che il perito per la formazione delle quote debba nominarsi di ufficio; e ciò sta bene per l'economia del procedimento: l'articolo 891 del progetto del Codice di procedura civile esige invece che sia nominato in contraddittorio e con provvedimento emesso ad udienza fissa. Pare più conforme al Codice civile che il notaio o sia autorizzato a nominare il perito egli stesso, o a richiedere l'autorità giudiziaria che lo nomini senza udienza o contraddittorio delle parti. »

Nella Commissione si osservò che quando il Codice civile dispone che il perito sia nominato di ufficio non esclude che la nomina abbia a seguire *udite le parti*. Onde il Codice di procedura attuava convenientemente la prescrizione del Codice civile.

Il quesito non ebbe seguito. (Commis. legisl., seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24, allegato n° 2)

Ma vedesi che nella compilazione definitiva si tenne presente quella proposta:

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 101 della tariffa civile.

ART. 892. Compite le operazioni, le parti, a istanza d'una di esse, sono citate a comparire nello studio del notaio a giorno e ora determinati per assistere alla chiusura del processo verbale, sentirne lettura e sottoscriverlo.

Tra il giorno della citazione e quello stabilito per la comparizione vi deve essere l'intervallo indicato nell'art. 888.

Sard. 1092 — Fran. 980 — Nap. 1056.

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli domandò che seguirebbe se alcuna delle parti non comparisse per assistere alla chiusura del verbale o per sottoscriverlo. In secondo luogo propose che le parti fossero citate non solo per la chiusura del processo verbale, ma eziandio per la estrazione a sorte delle quote, sì che possa formarsi di tutto un processo verbale solo. Questo processo verbale sarebbe omologato dal tribunale. E le disposizioni dell'articolo 996 del Codice civile, pel caso in cui la divisione non va fatta in parti eguali, dovrebbero essere date prima della chiusura del verbale.

Quanto alla prima parte del quesito si rispose che, nel caso dell'articolo 892, come sempre, si provvede in contumacia della parte che non comparisca.

Quanto al rimanente, il quesito fu rinviato alla sotto-Commissione affinchè esaminasse se ed in qual guisa le proposte contenute in esso fossero accettabili. (Commiss. legisl., seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

ART. 893. Il notaio deve dare alle parti interessate gli estratti di tutto o di parte del processo verbale di divisione che gli siano richiesti.

Deve trasmettere, entro giorni cinque dalla sottoscrizione, il processo verbale originale alla cancelleria dell'autorità giudiziaria per l'omologazione.

Sard. 1092 — Fran. 981 e 983 — Nap. 1051 e 1059.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 101, e pei diritti de' notai il n° 388 della tariffa civile.

ART. 894. La sentenza di omologazione ordina l'estrazione a sorte delle quote da farsi avanti il notaio, salvo la disposizione dell'ultima parte dell'articolo 996 del Codice civile.

Il processo verbale d'estrazione è fatto nelle forme stabilite per gli atti ricevuti da notaio, e vale atto di divisione.

Sard. 1094 — Fran. 982 — Nap. 1058.

ART. 895. Le sentenze contumaciali pronunciate nei giudizi di divisione non sono soggette a opposizione, e non è applicabile a questi giudizi la disposizione del capoverso dell'articolo 382.

Sard. 1094 e 1096.

CAPO V.

Del curatore all'eredità giacente.

Vedi gli articoli 980 a 983 del Codice civile.

ART. 896. La pubblicazione del decreto di nomina del curatore all'eredità giacente, di cui nell'articolo 981 del Codice civile, deve farsi nel termine stabilito nello stesso decreto.

Copia del decreto deve a cura del cancelliere notificarsi personalmente al curatore nominato, e affiggersi alla porta esterna della pretura nel termine stabilito nel decreto medesimo.

Sard. 1095 e 1096 — Parm. 1158 e 1160 — Est. 1155 e 1157.

ART. 897. Il curatore nominato deve, prima di ingerirsi nell'amministrazione, prestare giuramento davanti il pretore di custodire fedelmente i beni dell'eredità, di renderne conto sempre che ne sia richiesto, e di amministrare da buon padre di famiglia.

Il cancelliere fa processo verbale del giuramento, che deve contenere:

- 1° L'indicazione dell'anno, del mese, e giorno;
- 2° La data del decreto di nomina del curatore;
- 3° Il nome e cognome, il domicilio o la residenza dello stesso curatore.

Il processo verbale è sottoscritto dal curatore, dal pretore, e dal cancelliere, e unito al decreto di nomina.

Sard. 1099 — Parm. 1159 — Est. 1156.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 55 della tariffa civile.

ART. 898. Nei trenta giorni successivi alla formazione dell'inventario, il curatore deve promuovere la vendita dei mobili secondo le norme stabilite nel capo III di questo titolo.

Se occorra la vendita di beni immobili, di censi o rendite, si osservano egualmente le disposizioni del detto capo.

Sard. 1100 e 1101 — Fran. 1000 e 1001 — Nap. 1076 e 1077 — Parm. 1161 e 1162 — Est. 1158.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 53 e 157 della tariffa civile.

ART. 899. Compiuto l'inventario, e decorsi giorni trenta dalla pubblicazione prescritta nell'articolo 896, il curatore può transigere. A questa transazione è applicabile il disposto dell'articolo 881.

Sard. 1102.

Fu proposto se indipendentemente dalla transazione, occorrendo il caso di altri contratti a trattativa privata, interessanti la eredità giacente, non si possa procedere giusta le forme adottate pei minori.

Fu risposto, non sembrare cosa espediente il dare ad un curatore di eredità giacente quelle medesime facoltà che avrebbe il tutore; la mancanza di quella garanzia che porgono le deliberazioni del consiglio di famiglia basterebbe da sè a dissuadere somigliante disposizione. (Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 219.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 54 e 157 della tariffa civile.

CAPO VI.

Della separazione dei beni mobili del defunto da quelli dell'erede.

Vedi gli articoli 1032 e 2054 a 2065 del Codice civile, e quanto è detto sotto di essi nell'altra opera: *Motivi del Codice civile*.

ART. 900. La domanda di separazione dei beni mobili, di cui nell'articolo 2059 del Codice civile, si propone contro l'erede o altro rappresentante legittimo dell'eredità, davanti il pretore del mandamento in cui si aprì la successione, se il valore dei mobili non ecceda lire mille cinquecento, e, se ecceda, davanti il tribunale civile con citazione in via sommaria.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 168 della tariffa civile.

ART. 901. L'autorità giudiziaria, che pronunzia la separazione, ordina l'inventario dei beni mobili se non sia ancora fatto; e dà i provvedimenti necessari per la loro conservazione.

L'ispettore generale Castelli avrebbe voluto nella Commissione legislativa che quando nel caso della separazione si facesse iscrivere sugli immobili ereditari il credito o il legato a norma dell'articolo 2060 del Codice civile la iscrizione fosse notificata agli eredi.

Un commissario osservò che il quesito non toccava l'articolo 901, nè il capo in cui è compreso, perchè entrambi riguardano la separazione dei beni mobili. E aggiunse che ad ogni modo la notificazione che si presentava non era da farsi.

Basta l'iscrizione, e l'erede provveda a sè medesimo.

Il quesito non ebbe seguito. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

TITOLO IX.

DELL'OFFERTA DI PAGAMENTO E DEL DEPOSITO.

Avviene talvolta che taluno intenda soddisfare un'obbligazione, ed era opportuno che la legge determinasse le procedure necessarie per raggiungere questo scopo.

Il debitore può avere interesse ad estinguere il debito per prevenire una lite od una esecuzione, per liberare un pegno, per evitare le conseguenze del ritardo nello adempimento, e per molte altre ragioni.

Un creditore privilegiato o ipotecario per subentrare ne' privilegi ed ipoteche di un creditore, che abbia diritto ad essergli preferito, ha facoltà di soddisfarlo del credito — l'acquirente di un immobile per liberarlo dalle ipoteche a favore de' terzi, pagando i crediti di costoro. (Art. 2040 Cod. civ.)

Il coobbligato ed il fideiussore possono voler estinguere la obbligazione principale. (Art. 1238 Cod. civ.)

Finalmente è lecito soddisfare i debiti altrui, purchè non si faccia per rimaner surrogato ne' diritti del creditore. (Art. 1238 Cod. civ.)

Per taluno de' suddetti casi sono stabiliti de' modi speciali di procedimento; ma nella maggior parte di essi, e sempre che la obbligazione può estinguersi con la consegna della cosa che ne forma l'oggetto alla persona del creditore, o di chi legalmente lo rappresenta, il mezzo che la legge somministra è la offerta reale seguita dal deposito, ove fosse rifiutata. (PISANELLI, proc. civ., § 4, vol. V, parte 2^a.)

ART. 902. Le offerte reali si fanno col mezzo di notaro, o di usciere, o del cancelliere della pretura.

Sard. 914 — Parm. 937 — Est. 1049.

Con la indicazione tassativa degli ufficiali pubblici, che hanno facoltà di fare le offerte reali, si dileguarono le controversie spesso elevatesi in Francia, per la competenza del notaio. I procuratori, sebbene ufficiali pubblici, pure, come difensori delle parti, non potendo ispirare piena fiducia, restano definitivamente esclusi. (PISANELLI, proc. civ. § 38, vol. V, parte 2^a.)

Può dubitarsi se l'usciera, nel procedere alla compilazione del processo verbale dell'offerta, debba essere assistito da' testimoni.

Non dissimuliamo la difficoltà che presenta la soluzione di siffatta quistione. Da una parte si può osservare che negli atti analoghi,

come nel pignoramento de' mobili, l'assistenza di due testimoni è richiesta a pena di nullità (art. 594); e lo stesso ha luogo nella esecuzione di sentenza di rivendicazione o di smissione forzata di mobili o di stabili (art. 742). In sostegno d'una contraria opinione si può notare, che il concorso di altri individui per la validità di un atto che la legge attribuisce ad un ufficiale pubblico, non possa mai richiedersi a pena di nullità senza una espressa disposizione di legge; che l'intervento de' testimoni negli atti degli uscieri tanto più è soggetto a questa regola, in quanto a molti potrebbe parer contrario all'indole dell'ufficio dell'usciera, elevato dalle nuove leggi ad una sfera ben più elevata che ne' tempi scorsi, e talvolta pure molesta e nocevole per gl'indugi che porta; che le nullità non possono fondarsi sopra argomenti di analogia, ma hanno bisogno di un testo espresso di legge, e che perciò non si potrebbe dichiarar nullo un processo verbale di offerta fatto senza il concorso de' testimoni. Noi incliniamo a questa opinione, ma non tralasciamo di suggerire, che per ischivare il pericolo di tal quistione è prudenza far intervenire i testimoni.

La medesima quistione può riprodursi sotto altro aspetto, quando il processo di offerta reale sia compilato da un notaio, o da un cancelliere.

Alcuni scrittori francesi han creduto che in questo caso siano necessari i testimoni (BISCHÉ e GOUJET, *loc. cit.* *Offres réelles*, n° 34), a ciò spinti segnatamente dal considerare l'indole del ministero dei detti ufficiali. Ma questa considerazione non ha ragionevole fondamento, perocchè le formalità non sono prescritte secondo la varia indole dell'ufficio di coloro che compilano gli atti, ma secondo la varia natura di questi. Quindi anche rispetto ai notai od ai segretari la quistione è la stessa, e deve risolversi nel modo medesimo che sarà risolta per gli uscieri. Tanto più che non è da supporre che la legge riponga maggior fiducia in un usciere che nel notaio e nel segretario.

Ammesso anche che per regola generale i notai debbano per gli atti del loro ufficio servirsi de' testimoni, non ne seguirebbe per necessaria conseguenza che abbiano lo stesso obbligo nella compilazione di un processo verbale di offerta.

Quando un ufficiale pubblico procede ad un atto che non appartenga per propria natura al suo ministero, ma che gli sia delegato per eccezione, le formalità da adempirsi sono quelle inerenti alla natura stessa dell'atto, e diciamo anche, quelle richieste per l'ufficiale che, per la natura dell'atto, sarebbe il solo competente. Così il giudice di mandamento, se raccoglie un esame per delegazione del tribunale, non adopera le formalità sommarie delle cause di competenza mandamentale, ma le formalità solenni di cui farebbe uso il giudice del tribunale.

Or sembra manifesto che le offerte reali siano per propria natura della competenza dell'uscieri.

Tullier afferma che l'offerta reale sia un atto di giurisdizione volontaria, e che per questa specie di atti il notaio è ciò che sarebbe l'uscieri per quelli del contenzioso; ma è più giusto il dire che costituisca un atto stragiudiziale, come una ingiunzione, una protesta, e spesso la stessa esecuzione di un atto pubblico o di una sentenza. Niuno ha sostenuto che il pignoramento sia un atto di giurisdizione volontaria.

Invano si osserverebbe ancora, che prima dell'attuale procedura, specialmente nel Piemonte, gli uscieri non avevano per legge facoltà di fare offerte reali. Nei tempi passati le attribuzioni degli uscieri in gran parte erano date a' cancellieri. Oggi il legislatore ha inteso di definire meglio i confini delle attribuzioni de' pubblici ufficiali.

Pertanto senza esitazione affermiamo che debba adottarsi pel notaio e pel cancelliere la medesima risoluzione che si stimerà conveniente per gli uscieri. (PISANELLI, proc. civ., §§ 41 e 42, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 32 e 255 della tariffa civile.

ART. 903. L'uffiziale che procede all'offerta ne fa processo verbale, che deve contenere:

1° L'indicazione del giorno, del mese, dell'anno, e del luogo in cui si fa l'offerta;

2° Il nome e cognome dell'uffiziale procedente, coll'indicazione dell'autorità giudiziaria cui è addetto, o della residenza in cui esercita le funzioni di notaio;

3° Il nome, e cognome, la residenza o il domicilio della persona nell'interesse della quale si fa l'offerta, e della persona a cui l'offerta è fatta, indicando se questa sia stata presente all'atto;

4° Il numero e la qualità delle monete, se si offra danaro;

5° La designazione della cosa, se non sia danaro, in modo da impedirne lo scambio;

6° L'indicazione delle condizioni dell'offerta, se sia condizionata;

7° L'atto di notificazione del pignoramento o sequestro, se la cosa offerta vi sia soggetta;

8° La risposta del creditore, la sua accettazione o il suo rifiuto, e le ragioni di questo;

9° Nel caso di accettazione, la menzione del pagamento o della consegna della cosa, la quitanza fatta dal creditore, e, se d'uopo, la menzione della restituzione del titolo di credito;

10° La sottoscrizione del creditore o la sua dichiarazione in proposito, e la sottoscrizione dell'ufficiale procedente.

Sard. 915 — Fran. 812 e 813 — Nap. 895 e 896 — Parm. 937 — Est. 1049.

Sul numero 4° La moneta deve essere guardata sotto un doppio aspetto.

Se la consegna deve farsi in specie determinata, come avviene nella restituzione di un deposito, bisogna che la descrizione sia tale da escludere ogni possibilità di surrogazione; al che spesso non può bastare la indicazione del numero e della qualità. Si reputa che in tal caso l'offerta riguardi un oggetto determinato, di cui importa assicurare l'identità.

Ma se la moneta si offre come numerario, cioè come rappresentante una somma, è sufficiente l'indicazione della qualità e del numero, costituendo essa la prova necessaria per giustificare o far ritenere come ingiusto un rifiuto fondato sul motivo di non essere la somma completa, di non essersi offerto ciò che era dovuto. (PISANELLI, proc. civ., § 45, vol. V, parte 2°.)

Sul numero 5° È manifesta adunque l'intenzione della legge, che l'offerta reale non riguardi i soli pagamenti in numerario; onde non è accettabile l'opinione di Marcadé, il quale intende restringere la prescrizione dell'articolo 1259 Cod. civ. ai soli debiti in danaro.

Potrebbe avvenire che il debitore offrisse degli effetti di una qualità inferiore a quella dovuta, nella speranza che fosse accettata. Egli però, in caso di rifiuto, potrebbe depositare una cosa diversa da quella offerta. In tal caso sarebbe difficile pel creditore giustificare il suo rifiuto; ed ecco il bisogno che la descrizione sia tale da impedire ogni surrogazione. (PISANELLI, proc. civ., §§ 12 e 43, vol. V, parte 2°.)

Sul numero 6° Il debitore può apporre nell'offerta tutte le condizioni, alle quali ha diritto. Sarebbe un errore il credere che l'offerta debba essere sciolta da ogni vincolo. La Cassazione di Francia, con decisione del 30 gennaio 1820, ritenne che niuna legge proibisce, sotto pena di nullità, di apporre ad una offerta tutte le condizioni giuste e ben fondate. (PISANELLI, proc. civ., § 24, vol. V, parte 2°.)

Sul numero 9° Se il creditore accetta, l'ufficiale deve consegnargli la cosa offerta. Carré (quest. 2785) aggiunge, che questi a sua volta deve ricevere il titolo quietanzato. Sembra ragionevole questa

opinione, se con essa s'intenda che l'ufficiale rimanga responsabile pel titolo quietanzato, che gli venisse rimesso dal creditore, ma non pare che si possa ammettere nel senso che l'usciera abbia diritto a pretendere dal creditore il titolo quietanzato. Il processo verbale dell'usciera è prova ineluttabile della estinzione dell'obbligazione, e ciò dee bastare al debitore, eccetto quando per speciali congiunture la restituzione del titolo formi una condizione dell'offerta. (PISANELLI, proc. civ., § 52, vol. V, parte 2^a.)

Sul numero 10° Notisi che la richiesta della sottoscrizione è un fatto posteriore all'accettazione ed alla consegna. Il rifiuto dunque a sottoscrivere non potrebbe giustificare il ritiro da parte dell'ufficiale, della somma o della cosa offerta, tanto più che la sottoscrizione non è un mezzo necessario di prova dell'avvenuto pagamento, di cui fa fede il solo processo verbale compilato dall'ufficiale pubblico. (PISANELLI, proc. civ., § 56, vol. V, parte 2^a.)

Ancorchè l'offerta reale sia accettata, l'atto corrispondente è soggetto a tassa fissa di registro. (Min. fin. 4 febbraio 1868, n° 20/4032.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 32 della tariffa civile.

ART. 904. Quando il creditore ricusi l'offerta, o non sia presente, gli è notificata copia del processo verbale nei modi stabiliti per la notificazione dell'atto di citazione.

Con lo stesso atto si può notificare al creditore che si farà il deposito della somma o della cosa offerta.

Tra la notificazione e il deposito deve passare un intervallo non minore di giorni tre.

Sard. 916 e 917 — Fran. 814 — Nap. 897. — Parm. 938 — Est. 1050.

L'ispettore generale Castelli propose che se il creditore non fosse presente alla offerta reale, gli venisse notificato il processo verbale redatto sulla offerta fatta, come dispone questo articolo; ma se fosse presente e ricusasse, si risparmiasse la notificazione del verbale che deve già contenere il rifiuto.

Codesta proposta fu ammessa dalla Commissione legislativa. (Comm. legisl. seduta 20 maggio 1865, verb. n° 24.)

Ma nella compilazione definitiva l'articolo si ritenne quale leggevasi nel progetto, e sta nel testo.

In caso di assenza del creditore dal proprio domicilio, residenza, o dimora, l'ufficiale, giusta il costume invalso in tutti i luoghi nei quali è stato adottato il Codice francese, compila il processo verbale dell'offerta, come se il creditore fosse presente, ed indi nota di non aver rinvenuto di persona il creditore, di aver parlato con uno dei suoi famigliari, e ritiene l'assenza come rifiuto.

In tal modo si confonde il processo verbale di offerta con la sua

notificazione, mentre sono cose tra loro ben distinte. Il processo verbale è la esatta descrizione di ciò che si opera. Esso quindi conterrà l'atto materiale dell'offerta, se vi è la persona che possa ricevere. Ma se invece di questa persona si rinviene un familiare, non sembra ragionevole offrire a costui ciò che non gli si può consegnare, e ch'egli non potrebbe ricevere. In tal caso parrebbe più regolare esprimere nel verbale l'oggetto, per cui l'ufficiale si trasferisce nel domicilio, residenza, o dimora, e fare un attestato dell'assenza del creditore, della volontà di offrire da parte del debitore, e della impossibilità di potervi adempire per un fatto estraneo a quest'ultimo. Con ciò verrebbe pienamente adempito al voto della legge, e si ritrarrebbe il vero. (PISANELLI⁽¹⁾, proc. civ., § 57, vol. V, parte 2^a.)

Se la notificazione, ordinata nel primo capoverso, non fosse stata compresa nella notificazione del processo verbale di offerta reale, ed occorresse perciò un atto a parte, nè il cancelliere di pretura, nè il notaio sarebbero competenti a procedervi, perchè tale atto è puramente di usciere, ed agli anzidetti ufficiali è delegata solo la facoltà di procedere alle offerte reali ed al deposito.

Questo atto deve farsi a persona o alla residenza, o al domicilio reale, ovvero eletto. Il luogo indicato pel pagamento non è opportuno, poichè la suddetta notificazione non costituisce il pagamento, ma anzi, servendo ad avvisare il creditore che si procederà ad un atto, che produce gli effetti del pagamento, rimarrebbe senza utilità se non si facesse alla persona del creditore, o alla sua residenza, o al domicilio reale o eletto. D'altra parte è detto espressamente che essa debba farsi al creditore. E se la residenza non fosse conosciuta, bisogna seguire le norme segnate nell'articolo 139 relative alle citazioni, che sono comuni a tutte le citazioni che si fanno alle parti, cioè notificar l'atto al domicilio o alla dimora.

Si esige un termine libero di tre giorni fra la notificazione ed il deposito. Questa disposizione è nuova e tronca la quistione che si era elevata in Francia, se doveva ammettersi il termine di otto giorni richiesto per la citazione. La dottrina e la giurisprudenza l'avevano risolta negativamente, poichè il termine di otto giorni è prescritto nelle citazioni per mettere il convenuto in istato di difesa, ma nel caso di deposito il creditore ha solo bisogno del tempo bastevole per trasferirsi nel luogo del deposito, se lo stima opportuno. (CARRÉ, quest. 2787.) Si stimava che un giorno sarebbe stato sufficiente. La vecchia pratica del Piemonte si contentava di un intervallo anche più breve. Il nuovo Codice ha preferito quel termine medio. (PISANELLI, proc. civ., §§ 65 e 67, vol. V, parte 2^a.)

(1) Lo stesso autore nei §§ 59 e 60, vol. V, parte 2^a, sostiene che la notificazione possa essere eseguita dallo stesso ufficiale pubblico che ha proceduto all'offerta, quand'egli non sia un usciere.

ART. 905. Il deposito deve farsi nei luoghi designati dalla legge. In difetto di designazione, l'autorità giudiziaria competente provvede, a norma dell'articolo 908, con decreto sul ricorso del debitore.

Sard. 918.

Non havvi alcuna disposizione, la quale determini, come per la offerta, il luogo in cui deve adempirsi al deposito.

Siccome è questo che imprime al procedimento la forza di produrre i medesimi effetti del pagamento, non può esservi alcun dubbio che quando la convenzione indichi il luogo in cui il pagamento deve effettuarsi, in questo e non altrove, deve procedersi al deposito.

Ma se non havvi convenzione sul proposito, due ragioni consiglierebbero di preferire il luogo stesso in cui si è fatta l'offerta reale.

La prima è ricordata da Carrè (quest. 2786^{bis}). Egli dice che il deposito è complemento necessario dell'offerta; dunque le regole ne sono comuni. Perciò non essendovi luogo convenuto, il deposito si effettuerà nel luogo del domicilio del creditore reale o eletto.

La seconda consisterebbe in ciò, che il luogo dell'offerta e quello del deposito sono attributivi di giurisdizione, e che per la loro necessità i giudizi di validità o di nullità delle offerte, e del deposito, dovendo essere portati alla conoscenza del medesimo giudice, fa mestieri che il deposito segua nel luogo stesso dell'offerta. In caso diverso una dimanda per validità di offerta potrebbe appartenere ad un giudice, e quella per la validità del deposito alla cognizione di un altro.

Non ostante siffatte ragioni, noi incliniamo ad un avviso contrario per le seguenti considerazioni:

Il pagamento per regola deve farsi nel domicilio del debitore. Se per le offerte invece si è indicato il domicilio del creditore, è questa una eccezione che non si può estendere al di là del caso, pel quale è dettata, e non è per conseguenza applicabile al deposito, riguardo al quale si sono tassativamente prescritte delle formalità speciali, e fra queste non trovasi ripetuta quella del domicilio del creditore.

Notano, e giustamente, gli scrittori che la legge ha in certo modo nelle sue disposizioni favorito sempre il debitore, e tanto maggiormente doveva ciò fare ove si tratti di facilitarlo nella soddisfazione volontaria de' proprii obblighi.

A ben riflettere, questa idea di favore ha dettata la disposizione con cui si indica il domicilio del creditore come luogo delle offerte, perchè se si avesse voluto ritenere stabilmente il domicilio del debitore, com'è prescritto in riguardo al pagamento, vi sarebbe stato necessario un atto al creditore, ed un termine conveniente per invitarlo a rilevare la cosa. In tal modo il debitore non potrebbe liberarsi dal rischio e dalle altre conseguenze con quella sollecitu-

dine che può ottenere mediante un'offerta al domicilio del creditore. Ora, se ciò è vero, sarà certamente una ragione, per cui non solo il debitore non è costretto di depositare nel domicilio del suo creditore, ma avrebbe anche la scelta fra questo domicilio ed il proprio.

Non è poi un male che il giudizio sulla validità o nullità della offerta sia della competenza di un giudice, e quello sulla validità o nullità del deposito appartenga ad un altro. Ed invero, o esiste un solo di questi giudizi, e non si saprebbe scorgere inconveniente di sorta; o esistono amendue, ed in tal caso, se l'uno è incidente dell'altro, il giudice sarà sempre il medesimo; se sono amendue principali, il primo istituito assorbirà l'altro. Vedi articoli 404 e 488. (PISANELLI, proc. civ., § 68, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 159 della tariffa civile.

ART. 906. Il deposito si fa col mezzo di uno degli ufficiali indicati nell'articolo 902, che ne fa risultare con processo verbale, il quale deve contenere le indicazioni prescritte nei numeri 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° e 7° dell'articolo 903.

Il processo verbale deve contenere inoltre la sottoscrizione del depositario, e dell'uffiziale procedente.

Se il creditore sia presente, il processo verbale deve anche contenere le dichiarazioni, e la sottoscrizione di lui, o la menzione del rifiuto di sottoscrivere.

Sard. 919.

Il processo verbale ha per iscopo non solo di far fede sull'attuazione del deposito, ma di comprovare l'identità della cosa depositata con quella offerta, ed occorrendo, con quella che verrà dal depositario restituita. Però si è richiesta la descrizione della cosa nel modo stesso come si è fatta per l'offerta reale. Se non fosse così si dovrebbe argomentare dell'identità dal solo detto del depositario, mentre la legge, appunto per ciò, non gli consente di compilare il verbale di deposito.

Se il creditore non si presenti, si deve far menzione della sua non comparsa. Dove si presenti, e rifiuti di accettare, se ne farà egualmente menzione.

Il Codice civile, tracciando la solennità del deposito, ha ommesso d'indicare il caso in cui il creditore comparisca ed accetti. L'accettazione veramente impedisce il deposito, e non era perciò necessario parlarne. Nondimeno non cessa per questo l'ufficio dell'uffiziale ministeriale, perchè le sue attribuzioni non erano limitate a compilare il processo verbale di deposito, ma si estendevano anche alla consegna, come manifestamente si scorge non solo dall'intimazione al creditore di esser presente al deposito, la quale, ammessa una con-

traria opinione, mancherebbe di scopo, ma anche, e con maggior evidenza, dagli articoli 911 del Codice di proc. civ., e 1261 del Cod. civ., secondo cui il creditore può accettare nell'atto medesimo del deposito.

Se l'uffiziale pubblico nel fare l'offerta reale debba essere assistito da testimoni, è questione per la quale sono applicabili i medesimi ragionamenti dedotti in proposito dell'offerta reale. (Vedi le osservazioni nell'articolo 903.)

Il verbale di deposito deve essere sottoscritto dal depositario, e dal creditore; se questi non sia presente, od essendolo, ricusi di sottoscrivere, o dichiararsi di non poterlo, se ne farà menzione.

Dovrà da ciò argomentarsi che se il rifiuto a sottoscrivere riguarda il depositario, il processo verbale di deposito non sarà per questo meno valido?

Noi nol pensiamo. In tutti gli atti di questo genere, qualunque sia l'uffiziale che vi procede, la sottoscrizione è richiesta, ma ove fosse rifiutata, o non si potesse apporre, essi fanno la medesima fede. Se si è serbato silenzio, ciò è stato perchè d'ordinario il depositario sa sottoscrivere, e non ha per rifiutarsi quei pregiudizii da cui può essere dominata la parte. (PISANELLI, proc. civ., §§ 70 a 75, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 32 e 255 della tariffa civile.

ART. 907. L'uffiziale che procede al deposito deve consegnare sul luogo stesso una copia del processo verbale al depositario e al creditore.

Se il creditore non sia presente, il debitore, nel termine di giorni due dal deposito, deve fargli notificare la detta copia nei modi stabiliti per la notificazione dell'atto di citazione.

Se il luogo in cui fu eseguito il deposito, e quello in cui è notificato al creditore facciano parte di giurisdizioni diverse di preture, tribunali, o Corti di appello, il termine per la notificazione è quello stabilito nei numeri 3^o, 4^o e 5^o dell'articolo 147, e 4^o e 5^o dell'articolo 148.

Sard. 920.

Il termine di due giorni non è prescritto nel Codice francese, per lo che in Francia si è fatta quistione sino a qual punto il ritardo della notificazione potesse contribuire sulla nullità del deposito. « La valutazione di questo termine, dice Chauveau (quest. 2787^{quater}), per quanto possa influire sulla nullità del deposito, è rimessa alla prudenza del giudice, il quale, come lo proclamava Tronchet, nella discussione di questa parte del Codice, ha per diritto comune il potere di annullare il deposito se le circostanze gli rivelano frode. »

La frode annullerebbe non solo il deposito, ma qualunque altro atto. Ma se non esiste frode, ad onta che il nostro Codice abbia prescritto un termine, noi difficilmente ci sapremmo indurre a giudicare che il suo trascorrimento importerebbe la nullità del deposito, perchè nessun atto può esser dichiarato nullo in materia di procedura, se la legge non ne pronuncia espressamente la nullità. (PISANELLI, proc. civ. § 77, vol. V, parte 2^a.)

ART. 908. Le domande di validità o di nullità dell'offerta o del deposito devono proporsi, con citazione in via sommaria, davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui l'offerta o il deposito furono fatti, la quale sia competente per materia e valore, salvo che siano proposte in via incidentale in un giudizio già pendente.

Sard. 921 — Fran. 815 — Nap. 898 — Parm. 939 — Est. 1051.

La domanda sulla validità o nullità delle offerte reali e del deposito può essere principale o incidente. È principale quando al tempo in cui è fatta non esiste fra il creditore ed il debitore alcuna controversia, alla quale si riferisca; è incidente quando è fatta nel corso di una istanza, alla quale si riferisce. (PISANELLI, proc. civ., § 81, vol. V, parte 2^a.)

Per cansare le dubbiezze, a cui diede luogo il silenzio in altri Codici usato, la cognizione delle quistioni sulla validità o nullità tanto dell'offerta quanto del deposito, viene espressamente attribuita all'autorità giudiziaria del luogo ove l'offerta o il deposito furono fatti, e che sia competente per materia o valore. Ma ben si comprende che con questa definizione di competenza si accenna al caso ove si tratti di una principale domanda, perocchè una domanda incidente dovrebbe di necessità proporre nel giudizio che già si trovasse pendente. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 909. Quando l'autorità giudiziaria dichiara la validità dell'offerta, autorizza il deposito non ancora fatto, e pronunzia la liberazione del debitore dal momento in cui il deposito sia eseguito nelle forme dalla legge richieste.

Se dichiara la validità del deposito già eseguito, questo produce il suo effetto dal giorno in cui fu fatto.

Se riconosca ingiusto il rifiuto del creditore, può condannarlo al risarcimento dei danni.

La sentenza in ogni caso provvede riguardo al depositario.

Sard. 922 — Fran. 816 — Nap. 899 — Parm. 940 — Est. 1052.

La domanda può riguardare la validità o la nullità della sola offerta, o del solo deposito, o dell'una e dell'altro congiuntamente.

Il giudizio sulla validità o nullità della sola offerta reale può progredire indipendentemente dal deposito. In altri termini il deposito non è una condizione per la validità dell'offerta, nella quale non possono cadere in esame che le sole condizioni richieste dall'articolo 1260 del Codice civile. È in libertà del debitore di adempirvi nel corso del giudizio, o dopo pronunziata la sentenza che dichiara valida l'offerta. (PISANELLI, proc. civ. §. 82, vol. V, parte 2^a.)

ART. 910. Finchè la sentenza non sia pubblicata, il deponente può ritirare il deposito, e il creditore può accettarlo.

Nel primo caso il deponente rilascia quitanza al depositario.

Nel secondo caso il creditore fa notificare la sua accettazione al debitore e al depositario. Fatta la notificazione, l'uno e l'altro restano vincolati.

Sard. 923.

ART. 911. Quando, durante la causa sulla validità del deposito, sopravvengano pignoramenti, o sequestri a carico del deponente o del creditore, il depositario non può rilasciare le cose depositate, se non definite le controversie relative.

Sard. 924 — Fran. 817 — Nap. 900 — Parm. 941 — Est. 1053.

In questo caso il depositario rimane come sequestratario, e per ciò responsabile rispetto ai terzi. (PISANELLI, proc. civ. § 80, vol. V, parte 2^a.)

ART. 912. Nel caso indicato nell'articolo 1266 del Codice civile si osservano le norme stabilite nello stesso articolo, e sull'istanza di deposito fatta dal debitore provvede il pretore del mandamento in cui la cosa si trova, salvo che l'istanza sia proposta in via incidentale in un giudizio già pendente.

Sard. 925 — Fran. 818 — Nap. 901 — Parm. 942 — Est. 942.

In questo caso non vi ha che una semplice intimazione. Ond'è che potrebbe credersi che solamente l'usciera sia competente per essa, perchè a lui esclusivamente spetta di fare gli atti di somigliante natura. Ma sembra doversi preferire una diversa opinione.

Questa intimazione infatti contiene sempre un'offerta, nulla importando che la cosa sia lontana: si offre anche ciò che sta in luogo diverso da quello in cui si fa l'offerta. A questa offerta succede la risposta del creditore, che bisognerà trascrivere. Ecco adunque una proposta ed una risposta, che possono essere anche seguite dal trasferimento dell'ufficiale e del creditore sul sito ove trovasi la cosa offerta, dalla sua descrizione e dalla indicazione che la medesima siasi accettata e presa, oppure rifiutata.

Ora, l'atto in cui si descrivono tutte queste successive operazioni non è un atto di semplice intimazione. Esso costituisce invece un processo verbale, che potrebbe essere circondato di tutto quanto può occorrere in un'offerta reale, o per meglio dire, è sempre un processo verbale di offerta. Laonde potrebbe spedirsi ancora dai cancellieri e da' notai.

Pel provvedimento del pretore non vi è obbligo di citare il creditore. (PISANELLI, proc. civ. §§ 62 e 63, vol. V, parte 2^a.)

TITOLO X.

DEL MODO DI OTTENERE LA COPIA O LA COLLAZIONE

DEGLI ATTI PUBBLICI.

Fa mestieri che il Codice di procedura abiliti le parti a procurarsi le copie de' documenti pubblici, de' quali occorra loro il bisogno, e ad assicurarsi dell'intera fedeltà delle medesime, perchè la fede dovuta ai pubblici ufficiali non toglie che si possano all'uopo correggere, in cosa di tanto momento, i loro errori. Laonde in questo titolo viene per una parte positivamente determinato l'obbligo che hanno, salvo le debite modificazioni, i notai, cancellieri e depositari degli atti e de' registri pubblici di spedirne le copie o estratti a chi li richiegga, e si prescrivono le norme ad osservarsi, onde, a richiesta degl'interessati, e, qualora nasca il sospetto della difformità di tali copie dagli originali, si possa addivenire alla collazione delle medesime. (Rel. Gov. Sard.)

ART. 913. Qualunque depositario pubblico autorizzato a spedire copia degli atti che esso ritiene, deve, se richiesto, darne copia autentica, ancorchè il richiedente o i suoi autori non siano stati parte nell'atto, sotto pena dei danni e delle spese, salvo le disposizioni speciali della legge sulla tassa di registro e bollo.

La copia d'un testamento pubblico non può essere spedita durante la vita del testatore, salvo a sua richiesta, della quale si fa menzione nella copia.

Sard. 930 — Fran. 839 — Nap. 922 — Parm. 957 a 959 — Est. 1165.

Questo articolo è una conseguenza degli articoli 1315 e 1333 del Codice civile. Ma si avverta che per l'articolo 557 quando le copie sono in forma esecutiva possono spedirsi soltanto alla parte, a cui favore fu pronunziata la sentenza o l'ordinanza, o fu stipulata la obbligazione.

Nel progetto della procedura vigente mancavano le parole: *salvo le disposizioni speciali della legge sulla tassa di registro e bollo.*

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose due quesiti:

« Il conservatore delle ipoteche sarà tenuto a rilasciare copia autentica degli atti privati autenticati nelle firme, sull'appoggio de' quali possono prendersi le iscrizioni ipotecarie? »

« I ricevitori dei registri saranno tenuti a dare estratti o copie degli atti che registrano, anche ad estranei, sebbene per l'articolo 74 della legge sul registro 21 aprile 1862, e per l'articolo 46 del decreto reale relativo 4 maggio 1862, non possano darne, sotto pena di destituzione, che alle sole parti contraenti, o a' loro aventi causa? »

La Commissione osservò che, col sistema della trascrizione, i quesiti non hanno grande importanza, specialmente per ciò che riguarda i conservatori.

Per ciò che riguarda i ricevitori del registro un commissario impugnò la restrizione introdotta dalla leggi speciali, perchè tutto avrebbe ad essere pubblico. Un altro commissario osservò che sarebbe pericoloso, e conducente alle frodi, lo aggiungere alla registrazione degli atti la possibilità di vederli pubblicati. Un terzo opinò che le leggi speciali erano da mantenere, ma non occorrere per mantenerle portare modificazioni in questo articolo, che è legge generale.

Il quesito fu rimesso alla sotto-Commissione perchè, conservate le disposizioni delle leggi speciali, il Codice di procedura fosse posto in armonia con le medesime. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.) Per lo che la sotto-Commissione vi aggiunse quelle parole che mancavano nel progetto.

Parlando l'articolo di *copia autentica* anche la seconda copia si è compresa. Per la seconda copia *in forma esecutiva* vedi l'articolo 557.

Il testamento consegnato al notaio, vivente ancora il testatore, non potrà mai dirsi essere di ragione pubblica, nè *patere omnibus*. È quindi il capoverso di questo articolo di una saviezza irreprensibile. (PISANELLI, proc. civ. §§ 785 e 794, vol. II.)

ART. 914. Nel caso di rifiuto o di ritardo a spedire la copia richiesta, il richiedente può ricorrere al presidente del tribunale civile nella cui giurisdizione il depositario esercita le sue funzioni. Il presidente ordina al medesimo, con decreto, di comparire avanti di lui a giorno e ora fissi.

Copia del ricorso e del decreto è notificata al depositario nei modi stabiliti per la notificazione dell'atto di citazione.

Sard. 1031 — Fran. 840 — Nap. 923 — Parm. 960 — Est. 1166.

Non vi è bisogno di costituire in mora il depositario, nè di pre-

presentare le difese scritte. Il procedimento è semplice ed eminentemente sommario. (PISANELLI, proc. civ. §§ 788 e 791, vol. II.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 160 della tariffa civile.

ART. 915. Il presidente, comparso o no il depositario, provvede sentito il Ministero Pubblico.

Quando ingiunga la spedizione della copia, stabilisce con altro decreto il termine per spedirla, sotto pena, se occorra, dell'arresto personale da pronunziarsi dal tribunale, oltre il risarcimento dei danni e il rimborso delle spese.

Sard. 1032 — Fran. 839 e 840 — Nap. 922 e 923 — Parm. 961, 962.

Passato il termine stabilito dal presidente senza che il depositario spedisca la copia, la parte a cui interessa riassumerà il giudizio avanti il tribunale; procedimento che non è specificato, ma che è facile dedurlo per analogia dalle altre disposizioni del Codice di procedura. È un nuovo respiro che si concede al funzionario che sino alla sentenza potrà così sfuggire all'arresto personale. (PISANELLI, proc. civ. § 793, vol. II.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 160 della tariffa civile.

ART. 916. I cancellieri e i depositari di pubblici registri sono tenuti, eccettuati i casi determinati dalla legge, a spedire a chiunque ne faccia richiesta le copie e gli estratti degli atti giudiziari da essi ritenuti, sotto pena dei danni e delle spese.

Nel caso di rifiuto o di ritardo, il richiedente può ricorrere al conciliatore, al pretore, o al presidente del tribunale o della Corte presso cui il cancelliere o depositario esercita le sue funzioni.

L'autorità giudiziaria a cui è presentato il ricorso provvede a norma dell'articolo precedente, sentito il cancelliere o depositario.

Sard. 1034 — Fran. 853 — Nap. 931.

Vedi quanto è detto sotto gli articoli 913 e 915.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 46, 23, 67 e 160 della tariffa civile.

ART. 917. Nei casi di cui negli articoli 913 e 916, gli ufficiali ivi indicati non sono tenuti a spedire le copie loro richieste, se chi ne fa la domanda non paghi i diritti ancora dovuti dell'atto originale, oltre le spese della copia.

Sard. 1036 — Fran. 851 — Nap. 929.

ART. 918. Le parti possono collazionare in presenza del depositario la copia dell'atto pubblico coll'originale.

Se sorgano controversie, sul ricorso della parte, il presidente del tribunale civile delega il pretore per procedere alla collazione nell'ufficio del depositario, ingiungendo a questo di presentare al pretore l'originale nel giorno e ora che saranno stabiliti dallo stesso pretore.

Se la collazione sia chiesta per un atto prodotto in giudizio, la delegazione è fatta dal pretore o dal presidente del tribunale o della Corte davanti cui pende il giudizio. Se questo sia pendente davanti il pretore del mandamento in cui il depositario esercita le sue funzioni, procede alla collazione dell'atto lo stesso pretore.

Sard. 1033 — Fran. 852 — Nap. 930.

Quest'articolo 918 corrisponde all'articolo 852 del Codice di procedura francese, ma è più sviluppato, e presenta in ogni parte una redazione migliore. Quell'articolo 852 facolta il depositario stesso alla lettura del documento da collazionarsi; il nostro abilita le parti ad esaminare l'originale e la copia con gli occhi proprii. (PISANELLI, proc. civ. § 795, vol. II.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose estendersi anche al pretore la facolta concessa al presidente per la collazione di copia di un atto pubblico con l'originale. Ma la proposta non ebbe seguito sull'osservazione che i notai dipendono dal presidente del tribunale, e quindi conviene che tale attribuzione sia data soltanto a lui. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 56 e 160 della tariffa civile.

ART. 919. Il pretore stabilisce con decreto il giorno e l'ora dell'accesso. Se vi sia stata delegazione, il decreto si scrive in fine di quello dell'autorità delegante. In entrambi i casi il decreto si deve notificare al depositario almeno un giorno prima dell'accesso, nei modi stabiliti per la notificazione dell'atto di citazione.

Il cancelliere fa risultare di ogni cosa per mezzo di processo verbale, che deve contenere:

1° L'indicazione dell'anno, del mese, del giorno, dell'ora e del luogo;

2° Il nome, cognome, il domicilio o la residenza dell'istante, e delle altre parti intervenute;

3° Il nome e cognome del pretore procedente, e del cancelliere;

4° La data del decreto che ordinò la collazione e che stabilì il giorno e l'ora per procedervi;

5° Il nome, cognome e la residenza del depositario, e la data della notificazione al medesimo del decreto che stabilì il giorno e l'ora della collazione.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti presenti, dal depositario, dal pretore, e dal cancelliere.

Le spese dell'accesso del pretore, e del processo verbale sono anticipate dalla parte istante, salvo a provvedersi per il rimborso davanti il presidente o pretore che ordinò la collazione.

Sard. 1033 — Fran. 852 — Nap. 930.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 23 e 67 della tariffa civile.

ART. 920. Quando le contestazioni riguardino le copie o gli estratti indicati nell'articolo 916, il ricorso si deve presentare al pretore o al presidente del tribunale o della Corte presso cui il cancelliere o depositario esercita le sue funzioni.

Il presidente o il pretore, chiamato il cancelliere o depositario, stabilisce con decreto il giorno e l'ora in cui procederà alla collazione. Il presidente può delegare all'uopo uno dei giudici.

Il presidente o il pretore nomina un notaro o altra persona, che possa fare legalmente le veci di cancelliere, per assistere alla collazione e farne processo verbale.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 23, 67, 97 e 160 della tariffa civile.

TITOLO XI.

DEL SEQUESTRO E DELLA DENUNZIA DI NUOVA OPERA O DI DANNO TEMUTO.

Il sequestro è giudiziario o conservativo. Il giudiziario è dettato dallo scopo non già di privare uno de' litiganti de' suoi beni, ma di mantenerne l'integrità quando la proprietà o il possesso di essi fossero contrastati. Il conservativo è diretto a non lasciare in facoltà

del debitore di rendere preventivamente vana la sentenza che potrebbe pronunziarsi contro di lui, dandogli l'agio di sottrarre gli effetti mobili di sua proprietà, o far sparire i diritti mobiliari del suo patrimonio, e togliere così al creditore un mezzo per conseguire il pagamento del credito. Entrambi possono essere diretti sulle cose che il debitore detiene presso di sè, o che per suo conto si trovano presso di altri.

Non sempre cade in controversia tutta la proprietà o tutto il possesso. Spesso la disputa versa sopra di un diritto o sopra una frazione di proprietà o di possesso. In tal caso per garantire l'integrità di ciò che cade in controversia, o per impedire che a causa di essa le parti venissero ad atti di violenza, non è necessario di sottoporre a sequestro giudiziario tutta la proprietà o tutto il possesso, e talvolta questa misura o non sarebbe possibile o tornerebbe insufficiente; ma basta invece impedire solamente i fatti che offendono quelle facoltà e que' diritti intorno a cui si contende. Così se l'opera nuova del vicino importasse una servitù al fondo confinante, è sufficiente il semplice impedimento di quell'opera per assicurare al proprietario di questo l'integrità de' suoi diritti, senza che faccia d'uopo sequestrare il fondo su cui s'intraprende la nuova opera. Così pel danno temuto basta provvedere per ovviare al pericolo, ingiungere al vicino l'obbligo di dar cauzione pe' danni possibili. (PISANELLI, proc. civ. §§ 88 a 94, vol. V, parte 2ª, e 223, vol. I, parte 1ª.)

Vedi pure relazione governativa sarda.

CAPO I.

Del sequestro.

SEZIONE I.

Del sequestro giudiziario.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: TITOLO XI, *Del sequestro e della denuncia di nuova opera o di danno temuto*, e sotto l'articolo 42, e il seguente articolo 921.

ART. 921. Oltre i casi indicati nell'articolo 1875 del Codice civile, l'autorità giudiziaria può, sulla domanda della parte interessata, ordinare il sequestro di una cosa mobile, o di un immobile, quando siavi pericolo di alterazione, sottrazione, o deteriorazione.

La conservazione della cosa nella sua integrità è la sola ragione che può servir di fondamento ad un sequestro giudiziario. L'integrità della cosa può esser messa in pericolo per qualunque inno-

vazione, ma segnatamente per quelle che minacciano di deteriorarla. Quindi più particolarmente si avvera tutte le volte che il debitore sia di cattiva fama o sospetto di dilapidazione, o ne usi male, ed in materia di mobili inoltre quando egli sia sospetto di fuga o di occultamento (1). (RR. CC. Piemontesi, §§ 2 e 3, lib. III, tit. xxix.)

L'estimazione di questi elementi è commessa in tutto al prudente arbitrio del giudice.

Potrebbe per avventura sembrare che non sia condizione necessaria del sequestro giudiziario il pericolo dell'alterazione della cosa, poichè giusta l'articolo 1875 del Codice civile, a cui quest'articolo di procedura si riferisce, l'autorità giudiziaria può ordinarlo *quando la proprietà o il possesso sia controverso tra due o più persone*; dalle quali parole potrebbe in certa guisa conchiudersi che il solo fatto della contestazione fosse sufficiente, senza bisogno di un fondato pericolo.

Questa interpretazione sarebbe però da rigettare per la sua durezza, perchè in tal guisa basterebbe un semplice atto di citazione per disturbare irragionevolmente qualunque proprietà e qualunque possesso. La procedura nel richiamare quell'articolo del Codice civile, se pur non voglia ritenersi che abbia fatto opera vana, ha voluto probabilmente riferirsi a qualche altro motivo, che sarebbe valevole a far permettere un sequestro giudiziario e non un sequestro conservatorio. Per esempio un'innovazione, che per sè stessa migliorasse la cosa, non può dar facoltà al creditore di domandare il sequestro conservatorio, perchè la miglioramento aumenta le sue cautele, ma può autorizzare un sequestro giudiziario, perchè chi rivendica la sua cosa ha tutto il diritto di farla conservare intatta, anche senza miglioramento.

Il sequestro giudiziario può ammettersi indistintamente per ogni sorta di beni sì mobili che immobili, corporali e incorporali. Nè per farsi luogo a tale misura è indispensabile che la cosa controversa si trovi presso colui contro del quale si reclama, ammettendosi anche quando sia detenuta da terza persona.

La prescrizione dell'articolo 1875 del Codice civile è facoltativa non solo perchè è subordinata all'esame sul pericolo della cosa, ma anche alle indagini delle ragioni che il richiedente può vantare sulla proprietà o sul possesso controvertito. Senza queste ragioni, almeno apparenti, si domanderebbe invano la misura del sequestro. Abbiamo detto *apparenti*, poichè l'esame definitivo sulla pertinenza del dominio o del possesso spetta al merito della contestazione, il quale non resta affatto pregiudicato. Egli è vero che le leggi nè antiche, nè nuove

(1) È sottinteso che la cattiva fama o il pericolo di fuga debbano aver relazione alla cosa. Un usurario, che custodisce gelosamente i suoi mobili, o un individuo, che fugga per tutt'altra ragione che per frodare i suoi creditori, non potrebbero ragionevolmente essere assoggettati ad un sequestro.

accennano a questa precauzione, ma essa è sottintesa e giustificata dalla ragione, la quale non potrebbe consentire che resti in balia di ciascuno far togliere ad altri il possesso delle proprie sostanze.

La contestazione che si richiede sulla proprietà o sul possesso non è necessario che sia relativa ad un'azione di rivendicazione o possessoriale. In qualunque modo si abbia interesse al possesso o alla proprietà, la domanda di sequestro si renderebbe ammissibile.

Oltre della utilità e di un'apparenza di ragione, havvi un'altra condizione cui è sottoposta la facoltà di permettere il sequestro, ed è che la proprietà o il possesso sia conteso.

Ma deve assolutamente intendersi che esista un giudizio tra le parti, o basta che l'atto stesso con cui si domanda il sequestro accenni alla contestazione sul possesso o sulla proprietà della cosa?

Le parole della legge sembra che presuppongano un giudizio pendente, ma è da credere doversi preferire una contraria interpretazione.

Infatti nulla vi ha ne' nuovi Codici da cui apparisca essersi voluta apportare una maggior severità per questo mezzo conservatorio in paragone di ciò che veniva disposto dalle precedenti leggi, le quali non esigevano di rigore l'esistenza di un giudizio pendente, come non lo richiedeva il diritto romano.

Oltre a ciò, trattandosi di mobili, questo mezzo potrebbe rendersi spesso illusorio, se chi cerca rivendicarli dovesse istruirne l'avversario con una citazione, e farlo decidere alla fuga o alla sottrazione, mentre è questo appunto il motivo per cui sempre si è permesso il sequestro conservatorio contro un debitore sulla semplice domanda, senza bisogno di citazione. Si dirà che la legge abbia voluto favorire più la ripetizione di un credito che la rivendicazione di una proprietà? (PISANELLI, proc. civ. §§ 98 a 105, vol. V, parte 2^a.)

L'ordinanza di sequestro si può fare ancora in giorno di festa. (Art. 304 reg. gen. giud.)

Per i diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 23 e 67 della tariffa civile.

ART. 922. Quando le parti non concordino nella nomina del sequestratario, la nomina è fatta dall'autorità giudiziaria che può anche nominare quello dei contendenti che offra maggiori guarentigie o dia cauzione.

Nel progetto ministeriale della vigente procedura quest'articolo era così formulato:

« L'autorità giudiziaria può nominare sequestratario, invece di un terzo, quello dei contendenti che offra maggiori guarentigie o dia cauzione. »

L'ispettor generale Castelli propose che l'articolo fosse messo in armonia coll'articolo 1877 del Codice civile, in guisa che l'autorità

giudiziaria non possa nominare sequestratario un terzo quando le parti eleggano d'accordo un altro.

Nella Commissione legislativa si osservò essere di principio che l'autorità giudiziaria non debba ingerirsi nella nomina del sequestratario se non quando le parti non siano d'accordo. E si rimise alla Sotto-Commissione di esprimere che le parti possano accordarsi per nominare e per surrogare la persona del sequestratario. (Commis. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24, allegato n° 2.)

Publicatosi il Codice di procedura, l'articolo si vide sanzionato come si legge nel testo.

ART. 923. La consegna della cosa mobile o dell'immobile al sequestratario si fa dall'usciera, osservate le disposizioni degli articoli 742 al 749 inclusivamente, in quanto siano applicabili.

Vedi i motivi esposti sotto gli articoli 741 a 749.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 24 della tariffa civile.

SEZIONE II.

Del sequestro conservativo.

Vedi quanto è detto sotto la rubrica: TITOLO XI, *Del sequestro e della denuncia di nuova opera o di danno temuto*, e sotto gli articoli 42, 50 e 924.

ART. 924. Il creditore che abbia giusti motivi di sospettare della fuga del suo debitore, di temere sottrazioni, o sia in pericolo di perdere le garanzie del suo credito, può domandare il sequestro dei beni mobili spettanti e delle somme dovute al debitore medesimo, se la legge non ne vieti il pignoramento.

Sard. 926.

Il sequestro conservativo è l'assicurazione degli effetti mobili del debitore, ancorchè detenuti da terze persone, o de' diritti mobiliari ch'egli abbia verso di altri, perchè servano alla soddisfazione di un suo debito per l'epoca in cui il giudice, dietro l'esame delle rispettive ragioni, ne avrà dichiarata l'esistenza e l'esigibilità.

Due sono le condizioni necessarie per l'ammissione di tale sequestro:

- 1° L'esistenza del credito o almeno la sua apparenza;
- 2° Ragionevole motivo di perderlo senza questa misura conservativa.

L'esistenza del credito non può stabilirsi diversamente che nei

modi indicati dalla legge: fa d'uopo, cioè, del titolo scritto, se pel credito non fosse ammissibile la prova testimoniale; in caso diverso è sufficiente una semplice informazione verbale presa nel modo che sarà indicato sotto il seguente articolo.

Se è necessaria l'esistenza del credito, sarà egualmente necessario che il medesimo sia scaduto? No. La circostanza di non essere scaduto il termine potrà essere tale da eccitare maggiore severità nel calcolo dell'urgenza, ma non farà mai che il debito abbia a riguardarsi come non esistente, e che il debitore presto o tardi non debba essere tenuto al pagamento. Si ricordi che il sequestro è una misura conservativa suggerita per prevenire la malizia del debitore, e non si saprebbe assegnare una plausibile ragione ad ammetterlo per ciò che si doveva pagare ieri e non per ciò che si dovrebbe pagare senz'altro domani. Ma nel parlare di debiti a scadere non si è inteso comprendervi quelli soggetti ad una condizione, perchè fino all'avvenimento di questa non può dirsi esservi debito, nè di quelli che prenderebbero nascimento in un termine incerto, che si assimila alla condizione, ma si sono avuti in mira i debiti di cui il pagamento sia semplicemente differito. Così si potrebbe permettere il sequestro per una parte di capitale da pagarsi in più rate, ancorchè non sia giunto il giorno stabilito per quella rata, ma non saprebbe tollerarsi, a cagion d'esempio, per un premio in fatto di assicurazioni non ancora verificato.

Si è detto essere necessaria l'apparenza del credito per dinotare che la convinzione del giudice, il quale rilascia il sequestro, non reca alcun pregiudizio alle eccezioni di qualunque natura che potranno essere affacciate dal debitore, e non per ammettere che una lontana possibilità del credito possa esser di fondamento a quella misura. Al contrario il credito deve risultar certo dalle deduzioni del creditore.

Ma non fa d'uopo ch'esso sia liquido, potendosi discutere in appresso della sua vera quantità. Non perchè questa non sia ancor definita vengono meno quelle ragioni che possono consigliare l'ammissione de' sequestri. Per altro sembra doversi fare dal giudice una liquidazione provvisoria.

Le nuove leggi ammettono il sequestro tutte le volte che siavi urgenza ossia pericolo che senza di esso rimanesse illusoria la sentenza sul merito, il che d'ordinario suole temersi quando si possa presumere che sieno sottratti gli effetti, con la vendita dei quali il creditore potrebbe soltanto sperare la soddisfazione del suo credito. Tanto è disposto in quest'articolo. Ed è per ciò stesso che, come nel sequestro giudiziario, così anche nel sequestro conservativo, il quale ha una stretta relazione col primo quando è diretto sui mobili, il valore di questo pericolo è rimesso al prudente arbitrio del giudice. (PISANELLI, proc. civ. §§ 108 a 114, vol. V, parte 2^a.)

Se siano appellabili i decreti, co' quali si permettono sequestri conservativi, vedilo sotto l'articolo 80, nella pagina 74 di quest'opera.

Il sequestro si può fare ancora in giorno di festa. (Art. 304 reg. gen. giud.)

ART. 925. Il sequestro si concede sopra ricorso motivato, premesse, se ne sia il caso, sommarie informazioni.

Il sequestro può anche concedersi col decreto che permette la citazione a breve termine.

Sard. 927.

Il potere confidato dalla legge per concedere sequestri non essendo stabilito per definire i diritti delle parti, ma per porgere ad essi una provvisoria protezione, è manifesto che le risoluzioni del giudice non possono avere che un'autorità temporanea. Sicchè i decreti per sequestri debbono considerarsi come puramente provvisionali.

E siccome l'urgenza è il loro fondamento, così è naturale che si dispensino le parti dall'obbligo di seguire le procedure ordinarie. Ma questa dispensa deve limitarsi per quanto è richiesta dalla necessità, per modo che, cessato il pericolo, si trovano le parti sottoposte a quell'obbligo da cui erano state prosciolte. Da ciò segue che, sebbene le procedure dettate dalla legge per l'esercizio del potere in esame ritraggano in parte dalle forme di ogni altro giudizio, poichè anche in esse è implicita una disamina ed una pronunziazione, pure non possono riguardarsi come costituenti un giudizio ordinario. Questo principio è fecondo di molte ed utili applicazioni.

Sua prima conseguenza è che per provocare un decreto di sequestro non sia necessario che chi lo domandi abbia facoltà di stare in giudizio, bastando solo che goda la libera amministrazione del suo patrimonio. Il bisogno dell'autorizzazione incomincia dal tempo in cui si istituisce il giudizio di conferma del sequestro. (PISANELLI, proc. civ. §§ 115 e 116, vol. V, parte 2^a.)

Il sequestro si concede sopra ricorso motivato del ricorrente, senza che sia citata o intesa l'altra parte, perciocchè meglio serve all'urgenza, ragione precipua delle misure conservative. Può anche concedersi mediante citazione all'altra parte se non vi è ancora giudizio. (PISANELLI, proc. civ. §§ 129 e 131, vol. V, parte 2^a.)

L'articolo aggiunge: *premesse, se ne sia il caso, sommarie informazioni*, onde potrà il giudice giovare di que' mezzi di prova, i quali corrispondano allo scopo, ed in pari tempo non portino ritardo. In tutto il corso di questo procedimento non vuolsi mai perder di mira ch'esso non può aver luogo se non a condizione che sia giustificato da un'urgenza positiva, e che riesca corrispondente a questo fine. Se il giudice invero si abbandonasse a lunghe investigazioni,

potrebbe di leggieri smarrirsi ogni vantaggio di siffatto procedimento. (PISANELLI, proc. civ. § 133, vol. V, parte 2^a.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo 927.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 23, 67. e 97 della tariffa civile.

ART. 926. Il sequestro può concedersi per qualunque valore dal pretore del luogo in cui deve eseguirsi.

Può anche concedersi dal pretore o dal presidente del tribunale competente a conoscere della causa principale.

Sard. 928 e 929.

Pei sequestri conservativi il magistrato trovasi fornito di un potere *sui generis*, che ha per iscopo una speciale tutela dimandata dal pericolo onde possono essere minacciati i diritti de' privati. Pertanto il giudice, cui è dato il potere di permettere sequestri, può non esser quello competente per giudicare la causa nel merito; perocchè le regole di competenza sono stabilite pe' giudizi, nè si possono estendere per induzione a quegli atti che non costituiscono un giudizio, e che per la loro particolare natura dimandano provvedimenti speciali. Non si sarebbe sempre raggiunto quello scopo se avesse dovuto richiedersi il giudice del domicilio del debitore, allorchè gli oggetti si fossero trovati in luogo diverso, o il giudice competente pel valore. Ond'è che la facoltà di concedere sequestri trovasi conferita a più di un magistrato a scelta del richiedente, e particolarmente a quello del luogo ove si trovano gli oggetti da sequestrarsi. (PISANELLI, proc. civ. §§ 115, 117, 122. e 123, vol. V, parte 2^a - Rel. Gov. Sard.)

Vedi quanto è detto sotto l'articolo precedente 925, essendo questi due articoli una conseguenza del principio ivi enunciato.

Vedi quanto è detto in fine dell'esposizione fatta all'articolo 591.

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 23 e 67 della tariffa civile.

ART. 927. Quando la domanda di sequestro sia connessa a una causa già pendente, il sequestro può concedersi soltanto dal pretore o dal presidente del tribunale o della Corte davanti cui pende la causa.

Se vi sia urgenza, il sequestro può anche in questo caso concedersi, per qualunque valore, dal pretore del mandamento in cui deve eseguirsi.

Sard. 928 e 929.

Quando vi ha giudizio vertente, la facoltà di permettere sequestri rimane assorbita nella competenza del giudice che n'è investito.

Ma questo principio applicato in tutto il suo rigore, tornava poco proficuo, specialmente quando il giudizio pendeva in luogo lontano da quello ove ha domicilio il creditore, e dall'altro ove si trovano gli effetti che s'intendono sequestrare. (PISANELLI, proc. civ. § 121, vol. V, parte 2^a.)

Ond'è che ne' casi di urgenza straordinaria n'è data facoltà per qualunque valore al pretore del mandamento in cui il sequestro deve eseguirsi. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Ma i magistrati non debbono usare di questo potere che con gran circospezione, e quasi con ripugnanza, e solamente quando l'indugio necessario per citare l'altra parte potesse essere cagione di danni certi, gravi ed irreparabili, dovendo reputarsi affatto eccezionale e contrario alla buona fede de' giudizi un procedimento, col quale si fa lecito ad uno de' litiganti di richiedere dal magistrato i provvedimenti di giustizia all'insaputa del suo avversario. Del resto nulla vieta che si possano chiedere sequestri mediante citazione all'altra parte, provocando un incidente se vi è pendenza di lite, potendo ciascuno rinunziare ad una facoltà stabilita per suo vantaggio. (PISANELLI, proc. civ. §§ 130 e 131, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 16, 23 e 67 della tariffa civile.

ART. 928. L'autorità giudiziaria può, secondo le circostanze, imporre al sequestrante l'obbligo di dar cauzione in somma determinata a garanzia del risarcimento dei danni per il caso in cui il sequestro fosse dichiarato ingiusto.

L'obbligo della cauzione non si può imporre se il credito sia privilegiato sopra gli oggetti da sequestrarsi.

Sard. 930.

Chiunque considera i risultamenti di una domanda per sequestro, le speciali procedure che si usano per esso, la rapidità con cui vi si provvede, non può non avvertire a' pericoli ed ai danni che in parecchi casi potrebbero seguire al decreto che lo permette, ove non fosse circondato da cautele sufficienti a prevenirli. Facile intanto è l'errore quando il giudice pronunzia ascoltando una sola parte, e senza l'opportunità di quelle ampie investigazioni che per una giusta definizione de' diritti dei litiganti sono riconosciute indispensabili. Se era pertanto necessario ammettere in alcuni casi siffatto procedimento, era parimenti indispensabile fornire il magistrato di tali poteri, mercè i quali, impartendo il sequestro, potesse tranquillare ad un tempo la sua coscienza e premunire la parte, contro cui è dato tal provvedimento, da' danni che potrebbe recarle. A ciò corrisponde la facoltà conferita al magistrato da quest'articolo, il quale gli concede di autorizzare il sequestro mercè cauzione.

Richiamando il lettore alle osservazioni fatte su questo espediente per la denuncia di nuova opera (1), si avverte che, attesa la differenza delle procedure, esso dev'essere molto più facilmente usato ne' sequestri, che nella denuncia della nuova opera. Quando anche il diritto dell'attore sembri certo, non debbe il magistrato obbliare che egli ha attinto questo convincimento dalla sola voce dell'attore, e che se per l'urgenza de' casi ha potuto la legge consentire che non rimanga al tutto privo di effetto, esso ha una sorgente, per regola generale, riconosciuta illegale, ed un'autorità temporanea. Sicchè nella procedura del sequestro la cauzione dovrebbe per regola accompagnarne il decreto. Nondimèno siccome la necessità e l'utilità di questo temperamento non può risultare che dalle peculiari circostanze del fatto che è sottoposto all'esame del magistrato, così opportunamente la legge ha commesso al prudente arbitrio di lui il concedere il sequestro mediante o senza cauzione.

Ma quando il magistrato ha stimata necessaria la cauzione, essa diventa una condizione del sequestro da lui permesso, e debb'essere prestata in que' modi che valgano ad accertarne l'efficacia. Quindi la legge prescrive innanzi tutto che nel decreto sia determinata la somma per la quale deve darsi la cauzione. Se questa determinazione mancasse, il decreto sarebbe sostanzialmente nullo, perchè da un canto non sarebbe possibile la cauzione, e d'altra parte non si potrebbe eseguire un decreto, che ordina un sequestro mediante cauzione, ove questa mancasse. La legge indica lo scopo della cauzione, quello cioè di garantire il sequestrato di tutti i danni che potrebbe risentire da questo procedimento, ove si trovasse mal fondato; ma non per ciò i danni-interessi restano preventivamente fissati nella somma che il giudice ha determinata per la cauzione. Nella liquidazione essi potranno risultare maggiori o minori, e debbono essere risarciti fino all'effettiva concorrenza; ma sempre da colui soltanto che ha domandato il sequestro. (PISANELLI, proc. civ. §§ 134 e 135, vol. V, parte 2ª - Vedi pure Proc. verb. Commiss. Sen. Sard. pag. 195.)

Non si potrebbe imporre cauzione al creditore privilegiato sopra gli oggetti da sequestrarsi perchè egli viene in tal caso esercitando un diritto che per legge gli appartiene. (Rel. Gov. Sard.)

Pel privilegio sui mobili vedi gli articoli 1955 a 1964 del Codice civile.

Art. 929. Il giudizio sulla idoneità della cauzione, la quale può darsi anche a' termini dell'articolo 330, è lasciato

(1) Vedi quanto è detto sotto gli articoli 938, 939 e 940, n° 1, *Denuncia di nuova opera.*

all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria che concede il sequestro. L'idoneità deve dichiararsi nel decreto.

L'atto di cauzione è ricevuto dal cancelliere e deve precedere il sequestro.

Sard. 931.

Il procedimento ordinario stabilito dal Codice di procedura, sul modo di ricevere le cauzioni, non poteva essere adottato pel sequestro, richiedendosi per questi atti grande speditezza, ed essendovi l'intervento di una sola parte; ma era pure necessario che si tenessero tali modi, i quali potessero garantire l'efficacia della prescrizione sulla cauzione.

I documenti che concernono la cauzione debbono provarne la sufficienza. Per accertare ciò richiede la legge un altro esame dello stesso magistrato che ha permesso il sequestro, rivolto unicamente intorno a questo punto, e quindi un nuovo decreto che ammetta o rigetti la cauzione offerta.

L'esame sulla sufficienza de' documenti debb'essere fatto con ogni scrupolo, perchè in esso è la sola garanzia che in siffatte procedure è conceduta a colui, i diritti del quale sono limitati o sospesi, benchè lontano dal giudizio. Or che questo esame sia stato compiuto non può essere provato che in un sol modo, cioè col decreto del magistrato. Se manca adunque siffatto decreto, si dilegua la cauzione, e deve aversi come nullo e di niun effetto il decreto precedente pel sequestro, ove sia stata permessa tale misura mediante cauzione.

Con l'atto di cauzione, che dev'essere ricevuto dal cancelliere, si concreta e si rende efficace la cauzione imposta all'attore. La sua mancanza toglierebbe parimenti ogni valore ai decreti precedenti. (PISANELLI, proc. civ. § 435, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi i numeri 68 e 119 della tariffa civile.

ART. 930. Le norme stabilite per il pignoramento si applicano al sequestro quanto al modo di procedervi, alle cose che possono formarne il soggetto, alle misure di conservazione, e al processo verbale, salvo le disposizioni speciali della legge.

Se si tratti di cose per le quali vi sia pericolo di deteriorazione, l'autorità giudiziaria che ha concesso il sequestro può ordinarne la vendita nei modi stabiliti per gli oggetti pignorati.

Sard. 932.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 24, e pei diritti degli uscieri i numeri 249 e 250 della tariffa civile.

ART. 931. Il creditore sequestrante deve, nel termine di giorni tre dal sequestro, far notificare per copia al debitore il ricorso, il decreto di sequestro, e, se vi sia stata cauzione, l'atto col quale fu ricevuta.

Se il luogo in cui fu eseguito il sequestro e quello in cui fu notificato al debitore facciano parte di giurisdizioni diverse di preture, di tribunali o di Corti d'appello, il termine per la notificazione è quello stabilito nei numeri 3°, 4° e 5° dell'articolo 147 e 4° e 5° dell'articolo 148.

L'atto di notificazione deve contenere la citazione in via sommaria davanti l'autorità giudiziaria del luogo del sequestro, competente per materia e valore per far pronunciare sulla validità, revocazione o conferma del sequestro, e, se ne sia il caso, sulla vendita degli oggetti, pei quali vi sia pericolo di deteriorazione.

Se la detta autorità giudiziaria sia anche competente a conoscere del credito, l'attore può con lo stesso atto proporre la domanda per la condanna.

Sard. 934.

Si rende specialmente necessaria la citazione del debitore affinché il sequestro venga esplicitamente confermato o revocato, per evitare che senza giusta e sufficiente cagione risulti impedito l'uso e il giro de' capitali, e siano resi stagnanti a puro danno del debitore, che potrebbe giovarsene, all'uopo di abilitarsi all'adempimento delle sue obbligazioni. (Rel. Gov. Sard.)

È necessario che il sequestrato abbia conoscenza dell'atto col quale fu ricevuta la cauzione, poichè egli reputerebbe nullo ed inefficace il sequestro, che fosse concesso con cauzione, quando non avesse scienza di essa. (PISANELLI, proc. civ. § 135, vol. V, parte 2ª.)

La cognizione della causa di seguito al sequestro può riferirsi direttamente al merito, ed in tal caso la revoca o la conferma del sequestro sarà la naturale conseguenza della dichiarazione del giudice sulle pretese del creditore; ma può pure, senza attendersi la discussione nel merito, la quale richiederà forse sviluppo e tempo, riferirsi a motivi speciali che determinarono l'ammissione del sequestro, come, per esempio, la mancanza del pericolo, ed in questo caso la risoluzione del sequestro è indipendente dal merito. (PISANELLI, proc. civ. § 144, vol. V, parte 2ª.)

La prima ipotesi si riferisce all'ultimo capoverso di quest'articolo, e la seconda al penultimo capoverso di quest'articolo ed all'articolo 936.

Nel progetto della vigente procedura mancavano l'ultimo capoverso di questo articolo e l'articolo 936.

L'ispettore generale Castelli fece questa proposta:

« Sarebbe opportuno indicare espressamente che nella domanda per la validità del sequestro e nella relativa sentenza si possa cumulare anche la domanda e la decisione di merito sul titolo per cui si chiese il sequestro. Dopo confermato con sentenza il sequestro, si dovrebbe poter procedere alla vendita. »

La Commissione legislativa avvertì che nulla osta a che si faccia tale cumulazione. Tuttavia non potersi prescrivere obbligatoriamente, perchè il sequestro può restringersi a misura conservativa. E rimise il quesito alla sotto-Commissione per esaminare se fosse da esprimere il concetto proposto. (Commis. legis. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Dopo di che nella compilazione definitiva si videro aggiunti l'ultimo capoverso di questo articolo, e l'articolo 936.

ART. 932. Quando il sequestro sia fatto presso un terzo, si deve notificare a lui copia della citazione al debitore nel termine di dieci giorni dalla citazione stessa.

Se il luogo in cui si eseguisce la notificazione al terzo sequestratario e quello in cui fu fatta la citazione al debitore facciano parte di giurisdizioni diverse di tribunali o di Corti d'appello, il termine per la notificazione è quello stabilito nei numeri 3°, 4° e 5° dell'articolo 148.

Sard. 934.

ART. 933. Quando il creditore non eseguisca ciò che è stabilito nei due articoli precedenti, il sequestro non ha effetto, salvo al debitore il diritto al risarcimento dei danni.

Sard. 936.

L'inadempimento delle prescrizioni contenute negli articoli 931 e 932 importerà che il sequestro rimanga risoluto di pieno diritto, e come non avvenuto; per lo che il debitore potrebbe fare istanza per la riconsegna contro il depositario, e costui può restituire senza esser soggetto ad alcuna responsabilità verso il creditore, ed il terzo sequestratario dovrebbe soddisfare il proprio creditore. (PISANELLI, proc. civ., §§ 138 e 139, vol. V, parte 2ª.)

ART. 934. Il sequestro deve rinvocarsi se il debitore presti cauzione idonea per il valore delle cose sequestrate, o per l'ammontare del credito che diede causa al sequestro.

Sard. 937.

Se lo scopo delle misure conservatorie è quello di assicurare l'esercizio di un diritto, è giusto che esse siano rinvocate allorchè il diritto che è minacciato sia altramente garantito. (PISANELLI, proc. civ., § 142, vol. V, parte 2^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 119 della tariffa civile.

ART. 935. Quando il sequestro sia riconosciuto senza causa e per ciò rinvocato, il sequestrante può essere condannato in una multa estendibile a lire mille, oltre il risarcimento dei danni.

Sard. 938.

Talvolta il magistrato stretto dall'urgenza non potrebbe sottilmente indagare la qualità dei fatti, e pertanto si reputò conveniente introdurre una penale sanzione contro l'istante, ove sia riconosciuta insufficiente la causa del sequestro, oltre al rifacimento de' danni ed interessi. La quale sanzione servirà di ritegno alle esorbitanze de' pretesi creditori, onde non venga così di leggieri manomesso il credito delle persone. (Rel. Gov. Sard.)

Se non che anche quando si riconosca insussistente la causa che diede luogo al sequestro, e questo sia rinvocato, non ne deriva per necessaria conseguenza che colui il quale instette affinché il medesimo venisse ordinato abbia senz'altro a dirsi di mala fede, e debba per ciò essere ad una pena sottoposto; giacchè una falsa notizia, il timore di una perdita, ed altri scusabili motivi avran potuto trarlo in errore innocentemente. Parve quindi troppo grave che sempre gli si dovesse infliggere una multa, la quale, a molto buon diritto applicata in caso di dolo o colpa grave, diventava ingiusta quando non vi fosse nè l'una, nè l'altra per parte dell'istante. Pertanto, siccome dipende dalle circostanze di fatto il decidere se al medesimo sia o no dovuta una pena, se ne lasciò l'apprezzamento all'imparziale giudizio del magistrato. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

ART. 936. Quando l'autorità giudiziaria che conferma il sequestro non sia competente a conoscere del credito, rimette le parti davanti l'autorità giudiziaria competente per la decisione del merito.

Sard. 929.

Quanto è detto sotto l'articolo 931 rischiarà pienamente la intelligenza di questo articolo.

ART. 937. La sentenza che pronunzia sul sequestro fatto presso un terzo deve essergli notificata.

Quando il sequestro sia confermato con sentenza passata in giudicato, il creditore può citare il terzo sequestratario davanti l'autorità giudiziaria competente per fare la sua dichiarazione in conformità delle disposizioni del capo V, titolo II del libro secondo.

Sard. 939 e 940.

Vedi specialmente l'articolo 611, n° 6, e motivi di esso.

CAPO II.

Della denuncia di nuova opera o di danno temuto.

ART. 938. La denuncia di nuova opera o di danno temuto, di cui nel n° 3° dell'articolo 82, è fatta con citazione a comparire davanti il pretore competente a norma dell'articolo 93; può anche farsi con ricorso presentato al pretore, il quale prima di procedere può ordinare la citazione dell'altra parte anche ad ora fissa.

Se penda tra le parti un giudizio che abbia connessione coll'oggetto della denuncia, questa si deve proporre in via d'incidente nel giudizio medesimo.

ART. 939. Quando vi sia necessità di verificare lo stato delle cose, il pretore può nominare all'uopo un perito, e, se lo creda indispensabile, può ordinare l'accesso sul luogo, dichiarando in ogni caso se le parti debbano essere chiamate ad assistervi.

Nel caso di accesso il cancelliere ne fa processo verbale che deve contenere:

- 1° L'indicazione dell'anno, del mese, giorno e luogo;
- 2° Il nome, cognome, il domicilio o la residenza delle parti;
- 3° La data del provvedimento che ordinò l'accesso;
- 4° Il nome, cognome, il domicilio o la residenza del perito, e la menzione del giuramento da lui prestato, se il pretore sia stato assistito dal perito;
- 5° La menzione distinta delle verificazioni ed operazioni eseguite;
- 6° L'indicazione dei provvedimenti d'urgenza dati dal pretore sul luogo.

Il processo verbale è sottoscritto dalle parti presenti, dal perito, se v'intervenga, dal pretore e dal cancelliere.

ART. 940. Quando il pretore abbia provveduto sul ricorso senza citazione dell'altra parte, copia del ricorso e del decreto è notificata a questa nel termine stabilito dal pretore, con citazione a comparire davanti l'autorità giudiziaria competente a pronunziare sulla controversia.

Negli altri casi il pretore, dati i provvedimenti temporanei che crederà di ragione, se non sia competente a pronunziare sul merito della controversia, rinvia le parti davanti l'autorità giudiziaria competente.

Se il pretore abbia imposto l'obbligo di una cauzione, il provvedimento non sarà esecutivo se non dopo che la cauzione sia stata data a norma dell'articolo 929.

Se il pretore abbia prescritto la sospensione dell'opera denunciata, e la parte non obbedisca, può ordinare che le cose siano ridotte al pristino stato.

Per esporre con chiarezza quanto è necessario a ben intendere questi tre articoli, fa d'uopo parlarne in tre punti distinti, cioè: 1° Denunzia di nuova opera; 2° Denunzia di danno temuto; 3° Procedura per entrambi.

1° Denunzia di nuova opera.

Gli articoli 698 e 699 del Cod. civ. determinano i fatti che danno luogo alla denunzia di nuova opera, e le attribuzioni del magistrato, a cui il giudizio si sottopone. Torna pertanto indispensabile di toccare delle condizioni che le danno origine, e della sua vera natura.

La prima condizione per la genesi della detta azione è che sia *impresa un'opera nuova sul suolo*. Di che consegue essere necessario un fatto dell'uomo, mercè il quale egli imprenda ad innovare. Ciò differenzia la denunzia della nuova opera dalla cauzione *de danno infecto*, essendo che questa si avvera indipendentemente da qualunque fatto dell'uomo.

Ma perchè il fatto dell'uomo serva di fondamento alla denunzia della nuova opera è necessario ch'esso si volga intorno ad un'opera nuova, cioè intorno ad un lavoro d'ingegneria, il quale si congiunga al suolo e muti la condizione dei luoghi. (L. 1, § 12, ff. *De op. nov. nunc.*) Pertanto l'abbattimento di un albero non costituirebbe un *opus novum* nel senso giuridico, perchè l'albero non è il risultato d'una costruzione, e non è veramente un'opera intrapresa sul suolo e fatta in esso, ma sibbene prodotta dalla terra. (Detta legge.)

La condizione de' luoghi si muta o togliendo, o aggiungendo qualche cosa (L. 1, ff. eod. tit.) Quindi colui che rinnova un'opera antica, o che ricostruisce ciò che il tempo ha logorato o distrutto, non intraprende un'opera nuova nel senso giuridico. Anzi il giu-

reconsulto Pomponio insegna che chi puntella un vecchio edificio non fa un'opera nuova. (L. 1, § 13, ff. eod. tit.) Il che non pertanto deve valere solo quando i lavori che si fanno per puntellare un edificio non costituiscano per se stessi un'opera nuova.

Non rileva se la nuova opera sovrasti al suolo, o gli sia sottoposta; onde potrebbe aver luogo la denuncia tanto per una casa quanto per una grotta o altro scavamento qualunque. Nè monta se il suolo a cui si congiunge appartenga a colui che imprende l'opera nuova, a quello cui essa nuoce, o ad altri, o al pubblico, nè se sia impresa in campagna o in città. (L. 1, § 14, eod. tit.)

Parimente non importa il sapere a qual punto l'opera sia stata condotta, purchè *intrapresa* e non ancora *terminata*, che sono i due termini tra cui per legge si può denunciare una nuova opera. Se cotesta denuncia invero intende a sospendere il corso di un'opera, non è capace di essa un'opera che non sia stata per anco intrapresa o che sia già compiuta. Ma perchè un'opera si reputasse intrapresa non è necessario che sia cominciata, o, come dice il Pothier: *quod jam aliquam operis faciem habeat* (Pand. lib. 39, sect. I, § 1, n° 2), essendochè può ben dirsi che abbia già intrapresa un'opera colui che ha recato ad un posto i materiali necessari per la sua costruzione, e ne ha fatto gli apparecchi opportuni. Cotesti apparecchi possono in vero essere sufficienti per turbare l'animo del possessore d'un fondo, per risvegliare le sue giuste apprensioni, e per renderlo meritevole del rimedio che porge la legge con la denuncia di nuova opera, (VOET *ad Pandectas*, lib. 39, tit. 1, n° 2), quando anche egli non sapesse bene quale sia l'opera, che si voglia intraprendere. (L. 1, § 8, ff. *De op. novi nunciacione*.) Deve dirsi poi che l'opera sia terminata quando il danno che da quella si teme sia stato compiutamente consumato, perocchè allora manca la causa per siffatta azione, essendo essa ordinata a premunirsi contro un danno avvenire. (L. 1, § 1, ff. eod. tit.) Per la qual cosa non sarebbe ammissibile la denuncia di nuova opera proposta da colui che allega che la costruzione di un nuovo edificio lo priva contro ogni diritto della vista del mare, quando il detto edificio fosse già costruito, benchè ancora, per difetto di porte o altre cose accessorie, non abitabile.

L'altra condizione per l'esercizio di questo rimedio straordinario è che la nuova opera intrapresa *dia ragione di temere che da essa sia per derivarne danno ad un immobile, ad un diritto reale, o ad altro oggetto posseduto dal denunciante*. Però non sarebbe in nessun modo ammissibile la denuncia quante volte o l'opera intrapresa non minacciasse danno, o il danno temuto dal denunciante fosse il risultato dell'esercizio legittimo d'un diritto di colui che la imprende.

Poichè precipuo fine della denuncia è quello di prevenire un danno, così la legge accenna ad un danno che *sia per derivare* dalla nuova opera, cioè ad un danno futuro. Ma sussiste tuttavia il fine

della legge, quando il danno sia in parte consumato. Sarebbe invero strano il supporre che si concedesse questo rimedio straordinario a chi temè soltanto l'avveramento di un danno, e che si negasse a quello i cui timori si siano in parte già effettuati.

Il timore del danno debb'essere ragionevole: ciò importa non esser sufficiente che il denunziante affermi di temere un danno, ma è pure necessario che questo timore sia fondato. Però ad ammettere o negare la denuncia non debbono consultarsi le arbitrarie o esagerate apprensioni di chi la propone, ma sì le regole della comune previdenza.

Queste sono le condizioni, secondo le quali può sperimentarsi la denuncia della nuova opera. Lo scopo a cui intende questa azione rivela poi nettamente le persone a cui essa compete. Essendo stato introdotto questo rimedio straordinario per preservare le possessioni dai danni che si potevano ad esse arrecare con le nuove opere, è manifesto che possa giovarsene chiunque abbia diritto a tenere immune un immobile, un diritto reale, o altro oggetto dal danno che gli è minacciato da una nuova opera. Pertanto può questa essere denunciata non solo dal possessore, a cui giova conservare il presente, ma pure dal proprietario che non possiede, al quale importa di mantenere incolume la sua cosa, anche, se non fosse altro, per l'avvenire; abbia egli una proprietà piena o no; sia pure esclusiva o comune con altri. Può dunque denunciare la nuova opera colui che ha soltanto il dominio diretto, o il dominio utile di un fondo, l'usufruttuario, il creditore iscritto. (L. 1 e 9, ff. eod. tit.)

Il Codice civile inoltre ha prefisso il termine di un anno per l'esercizio della denuncia della nuova opera. Questo termine è lo stesso di quello concesso per l'esperimento delle azioni possessorie, ma poggia sopra ragioni diverse. Il possesso si acquista o si perde col decorrimiento di un anno; e quindi è condizione essenziale ed intrinseca all'azione possessoria, ch'essa sia esercitata tra l'anno; ma nella denuncia della nuova opera la limitazione del tempo, tra cui si può sperimentare, muove da altre considerazioni. Si è ragionevolmente pensato che il silenzio serbato per un anno, dopo il cominciamento della nuova opera, sia una prova irrepugnabile che, a giudizio stesso di colui che potea denunciare la nuova opera, manca l'urgenza, che è la condizione fondamentale della detta azione.

È dunque il termine di un anno una speciale prescrizione di questo rimedio straordinario, e come esso non intende a determinare le ragioni di proprietà e di possesso de' contendenti, così dalla sua perenzione non rimangono in nulla pregiudicate quelle ragioni.

L'anno deve calcolarsi dal giorno in cui ha principio la nuova opera; e quindi non è da confondere il tempo da cui incomincia a decorrere l'anno con quello nel quale può intentarsi la denuncia.

Si può questa proporre, come si è notato, tostochè l'opera sia

intrapresa, e perciò anche quando l'altra parte non abbia fatto che apparecchiarla, non essendo neppur necessario per denunciarsi una nuova opera che il denunziante conosca esattamente quale opera si voglia cominciare; la prescrizione della denuncia non può correre se non dal giorno in cui l'opera ha avuto realmente *principio*. Questa distinzione a cui sospinse la parola della legge è pure ragionevole, perocchè può essere indulgente la legge verso le repentine apprensioni del possessore fino a permettergli che egli possa denunciare una nuova opera anche prima che abbia cominciamento, tanto più che il solo cominciarla può essergli talvolta causa di grave danno, nè quand'egli si sia male apposto, la sua denuncia reca ad altri pregiudizio. Ma sarebbe stata ingiusta se avesse, mutando questa facoltà in un obbligo preciso, ingiunto la denuncia a colui che può temere un danno dall'opera nuova, ove fosse apparecchiata soltanto, quando egli forse ancora non è certo della natura della nuova opera e del danno che potrebbe da quella derivargli, cioè pria che fosse in effetti cominciata.

Anche prima del corso di un anno potrebbe taluno decadere dal diritto di denunciare l'opera nuova, s'egli avesse prestata acquiescenza alla continuazione dell'opera. (L. 1, § 10, ff. eod. tit.)

Però siffatta acquiescenza dovrebbe risultare da un fatto positivo: poichè il solo silenzio non produce il decadimento se non quando si sia prolungato per un anno intero. Avverandosi un atto positivo di acquiescenza alla continuazione dell'opera, quand'anche non fosse sufficiente a stabilire nell'altra parte il diritto di continuarla, varrebbe sempre a provare di non esservi urgenza per la sua sospensione, e quindi importerebbe necessariamente la decadenza del diritto di proporre la denuncia.

Quali abbiano ad essere le provvidenze del pretore in seguito alla denuncia di nuova opera è detto dalla legge. (Art. 698 capov. Cod. civ.) Siffatti provvedimenti corrispondono a tre stati, cui può pervenire l'animo di lui dopo l'esame sommario da lui fornito. Può egli convincersi che l'innovatore abbia innovato *jure*; può convincersi che abbia innovato *injuria*; può infine non essere pienamente convinto se abbia innovato *jure* o *injuria*. Nel primo caso devesi permettere la continuazione dell'opera, non potendo mai il giudice accogliere una dimanda che a lui sembra ingiusta. Nel secondo caso deve ordinare la sospensione dell'opera. Nel terzo caso, quando cioè l'animo del pretore resti dubbioso intorno a' diritti de' contendenti, ha luogo il temperamento suggerito dal Codice (detto articolo), che è quello di ordinare la sospensione della nuova opera, o permettere la continuazione mediante una cauzione. Questo rimedio era pure indicato dal diritto romano, e venne generalmente adottato dalla giurisprudenza degli Stati italiani.

Quando il pretore è costretto a rivolgersi al rimedio della cau-

zione, ha egli ancora da eleggere tra il proibire la continuazione dell'opera, ingiungendo al denunciante di dar cauzione, o il permetterla mediante cauzione da darsi dal convenuto. Non si può definire con norme certe a quale di questi due partiti debba egli piuttosto attenersi. Lo stesso stato di dubbio in cui egli versa non esclude che il suo animo penda piuttosto da un lato che da un altro; e può egli quindi giustamente risolversi ad inibire l'opera quando gli sembri più probabile che in ultimo trionfino le ragioni dell'attore, e permetterla quando giudichi l'opposto. Assai prudente pare la regola che debba inibirsi l'opera quante volte il danno che può da essa derivare sia grave ed irreparabile. (FABRO, L. 1, def. 3.) Ed anche ragionevole sembra che il pretore nel dubbio permettesse la continuazione dell'opera intrapresa sul proprio fondo, e ne ordinasse la sospensione se fosse intrapresa sul fondo altrui.

Col provvedimento che prenderà il pretore cessa il giudizio ordinato dalle leggi per la denuncia della nuova opera. Il quale provvedimento è temporaneo, avendo vigore finchè non sia sentenziato sulle ragioni delle parti nel giudizio plenario che suole seguire quello sulla detta denuncia.

È questa una conseguenza necessaria di tutti i sopra esposti ragionamenti. Ordinando questo giudizio sommario, la legge ha inteso d'impedire le violenze private, e di prevenire con pronte disposizioni i danni che avrebbero potuto avverarsi durante i procedimenti necessari per chiarire i diritti delle parti; ma non ha voluto che le loro ragioni fossero pregiudicate, e molto meno ha impedito ai litiganti che ne facessero ampio esperimento presso i giudici competenti. Quasi sempre in effetti al giudizio sulla denuncia tien dietro un altro giudizio, in cui, esaminandosi se la nuova opera sia stata intrapresa con diritto o senza, si giudica sulla ragione dei litiganti, e si provvede definitivamente sulle loro domande. Debbono per tale secondo giudizio osservarsi le regole ordinarie della competenza.

Quante volte questa competenza rientri per l'azione spiegata tra le attribuzioni del pretore, può tale azione cumularsi colla denuncia di nuova opera: il che non portando nocimento di sorta, agevola il corso della giustizia, e certamente scema il numero dei litigi. Ma la detta riunione non può alterare i varii poteri di cui è fornito il pretore per rispetto a quelle due azioni, essendo quei poteri variamente determinati nell'interesse generale. (PISANELLI, proc. civ., §§ 223 a 227, 233 a 236, 240 a 242 e 244, vol. I, parte 1^a.)

2° Denuncia di danno temuto.

Giusta l'articolo 699 del Codice civile, perchè l'autorità del pretore sia legittimamente invocata, si richiede: 1° Che si abbia un ragionevole motivo di temere un danno grave e prossimo; 2° Che questo danno sia a temere da un edificio, da un albero, o da altro

oggetto; 3° Che esso minacci un fondo od altro oggetto posseduto dal reclamante.

La prima di queste condizioni si risolve in tre elementi: 1° Che il danno sia grave; 2° Che sia prossimo; 3° Che si abbia un ragionevole motivo di temerlo, cioè che sia grave e prossimo, secondo l'estimazione comune, e non già secondo le sole apprensioni dell'attore.

La seconda condizione limita questo diritto a que' soli danni che possono procedere dalla ruina di un edificio vicino, dalla caduta di un albero, da un corso d'acqua, da uno scavamento, e da altri oggetti che siano posseduti dal vicino.

Infine la terza condizione significa la qualità del reclamante; e solo è da notare doversi intendere in un senso assai lato le parole con le quali è espressa. Non deve invero credersi che per intentare la detta azione debbasi di necessità possedere la cosa su cui può cadere il danno, perocchè indubitatamente può esercitarla anche il proprietario che non possiede. Nè ci è ragione per non seguire in ciò i dettami del diritto romano, giusta il quale, *damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo est.* (L. 18, ff. *De damno infecto.*) Onde giustamente il tribunale di prima istanza di Firenze, applicando la L. 11, ff. *De damno infecto*, riconosceva nel creditore ipotecario, fornito d'iscrizione, il diritto di domandare la cauzione *damni infecti*; riconosceva il medesimo diritto nel compratore pel danno verificabile per causa anteriore alla consegna, quando il venditore senza sua colpa avesse ommesso di chiedere la cauzione. (*Ann. di giurisp.*, 1852, pag. 1510.)

Le attribuzioni del pretore in siffatta azione sono determinate dallo scopo pel quale è stabilita. Esso consiste nel assicurare colui che possiede un oggetto pei danni che potrebbero derivargli dalle possessioni del vicino. Or cotesta sicurtà si può procacciare in due modi: o prendendo tali precauzioni che tengano lontano il danno che si teme, o rendendo certo l'attore del risarcimento dovutogli, ove il danno si avverasse, e ad entrambi questi espedienti accennano le ultime parole dell'articolo 699.

Però potrebbe il pretore, giusta le domande de' litiganti, e secondo le circostanze, ordinare che il convenuto restauri in una certa guisa il suo crollante edificio, o facultare l'attore a farlo a spese del convenuto, e potrebbe invece ingiungere a costui di dare le cautele che stimerà opportune pel risarcimento dei danni che ne potessero venire. Per provvedere nell'uno e nell'altro modo, è quasi sempre necessario che il pretore ordini una perizia. (PISANELLI, proc. civ., §§ 247 e 248, vol. I, parte 1°.)

3° Procedura.

Se la denuncia di nuova opera, o di danno temuto, è un rimedio straordinario dimandato dall'urgenza che offrono alcune peculiari

condizioni, è evidente che dovea farsi competente per essa il pretore; il quale essendo più vicino d'ogni altro magistrato a' luoghi, su cui cade la controversia, più prontamente, e quindi meglio di ogni altro giudice poteva ingerirsene. (PISANELLI, proc. civ., §§ 228 e. 248, vol. I, parte 1^a.)

Quante volte però penda tra le parti un giudizio che abbia connessione con l'oggetto della denunzia, questa si deve proporre in via d'incidente nel giudizio medesimo. (Art. 938 capov.) La forza delle cose, l'economia dei giudizi richiedono che ne conosca con istanza incidentale l'autorità giudiziaria chiamata dalla legge a pronunziare su quel giudizio. (Rel. Gov. Ital. § 14 - Proc. verb. Commiss. Sen. Sard., pag. 35.)

I provvedimenti del pretore intorno alla denuncia di nuova opera hanno un'autorità temporanea, e non possono mai ferire il merito delle rispettive ragioni dei contendenti. (Art. 698 Cod. civ., 940 Cod. proc. civ.) Laonde la sentenza di lui sarà essenzialmente provvisoria; dunque anche dopo siffatta sentenza rimangono integre tutte le ragioni dei litiganti, sia che esse si appoggino al possesso o alla proprietà. Ciò era pure dettato dal diritto romano. (L. 19, ff. *De operis novi nunciat.*) Dai quali dettati non vuolsi pertanto inferire che il pretore debba prescindere da ogni esame, e che i suoi provvedimenti non debbano avere altra norma che il capriccio delle parti, o il proprio arbitrio. Strana cosa sarebbe che il giudice si rendesse o cieco esecutore de' voleri dei litiganti, o dispotico signore de' loro diritti. A che invero avrebbe la legge stabilito le condizioni che abilitano alla denuncia della nuova opera, se il giudice non avesse il debito di verificarle? Nè ciò sarebbe possibile senza esami ed indagini. Manifesto è lo scopo a cui debbono rivolgersi le indagini del pretore: egli deve cercare se abbia a far sospendere la continuazione dell'opera, o permetterla. Or per giungere legittimamente all'una o all'altra delle dette conclusioni dee innanzi tutto verificare se la denuncia sia accompagnata dalle condizioni che sono richieste dalla legge; se colui dal quale parte abbia facoltà di proporla; se sia stata istituita nel tempo dalla legge prefisso. Non è invero dubbioso che se la denuncia è diretta contro un fatto, che non costituisca nel senso di legge una nuova opera, o se la nuova opera sia affatto innocua e già terminata; se venga promossa da chi non ha diritto od oltre l'anno, deve il pretore dichiararla inammissibile. Per la qual cosa non può egli dispensarsi da quelle investigazioni, che sono necessarie per accertare tutte le condizioni che riguardano l'ammissibilità di tale azione, di cui si è innanzi discorso. E quando, o perchè nessun dubbio si elevi intorno ad esse, o perchè il pretore se ne sia fatto certo, la denuncia si mostri ammissibile, deve egli pregustare le ragioni de' litiganti, a qualunque ordine esse appartengano. Di guisa che potrà consultare i titoli di proprietà e quelli

del possesso; recarsi egli medesimo nel luogo, su cui cade la controversia; farsi quivi assistere da periti, esaminar testimoni.

Nessun limite hanno le sue facoltà rispetto ai mezzi d'istruzione; ma di tutti cotesti mezzi non se ne può giovare se non in quanto sieno conciliabili con lo scopo e l'indole di questo speciale giudizio; cioè solo quando si possa usare di essi prontamente, e senza indugio veruno. Dimodochè tutti potrebbe ad un tempo il pretore rigettarli se l'ammetterli portasse ritardo. Quindi deve egli eliminare ogni questione che le parti possano suscitare, ove il discuterla ritardasse i suoi provvedimenti sulla denuncia: e quando anche egli riguardi alle quistioni di proprietà o di possesso che le parti gli presentano, non può ciò fare per altro fine, se non che per concedere o negare la inibizione, rinviando la definizione di dette quistioni al giudizio petitoriale o possessoriale che potrà indi seguirne. La necessità che il pretore faccia precedere ai suoi provvedimenti un'indagine spedita intorno alle ragioni dei litiganti è testualmente stabilita dalla legge, la quale dice ch'egli potrà far sospendere la continuazione dell'opera o permetterla, *presa sommaria cognizione del fatto* (art. 698 Cod. civ.). Può adunque il pretore tenersi lontano da quelle investigazioni che tarderebbero i suoi provvedimenti, può e deve accelerare l'esame delle ragioni dei litiganti e compendiarlo, ma non può passarsi di esso. (PISANELLI, proc. civ. §§ 229 e 230, vol. I, parte 1^a.)

Il giudizio per la demolizione delle opere nuove fatte dopo l'inibizione del pretore dev'essere di competenza di lui. Perciòchè, se dovesse il denunziante intraprenderlo presso un altro tribunale, in cui fosse dato ai litiganti di ventilare ampiamente le loro ragioni, diverrebbe affatto inutile la inibizione, e l'averla ottenuta non porterebbe alcun frutto. (PISANELLI, proc. civ. § 238, vol. I, parte 1^a.) E poi facoltativo nel pretore il disporre la demolizione, perchè la denuncia di nuova opera lascia intatta l'azione sulla ragione delle parti, e non devesi quindi perdere di vista la possibilità di una sentenza che più tardi dichiara il diritto del convenuto. In questo caso la distruzione di un'opera preziosa potrebbe riuscire di un danno irreparabile o per lo meno gravissimo. (SCIALOJA, proc. civ., § 1130, vol I, parte 2^a.)

L'articolo 938 dice: *La denuncia di nuova opera o di danno temuto... può anche farsi con ricorso presentato al pretore, il quale prima di procedere può ordinare la citazione dell'altra parte anche ad ora fissa.* E l'articolo 940 aggiunge: *Quando il pretore abbia provveduto sul ricorso, senza citazione dell'altra parte, copia del ricorso e del decreto è notificata a questa nel termine stabilito dal pretore, con citazione a comparire davanti l'autorità giudiziaria competente a pronunciare sulla controversia.* Sembra per verità esorbitante la facoltà data al pretore con questi due articoli, dappoichè, dopo essersi detto, specialmente per la denuncia di nuova opera, con l'articolo 698 del Codice civile

che egli deve prendere sommaria cognizione del fatto, gli si darebbe facoltà di provvedere senza che dal denunziante sia citata l'altra parte, omettendo così la difesa, che è di diritto pubblico e naturale. Ma si avverta di essersi prescritto che in seguito al decreto l'altra parte, nel termine stabilito dal pretore, venga citata davanti l'autorità giudiziaria competente a pronunciare sulla controversia, vale a dire, che fossero intese le sue ragioni per confermare o rinvocare con sentenza quel provvedimento preliminare e provvisorio, il quale in certi casi è una specie d'inibizione istantanea, e giustificata da necessità, ma riparabile con la posteriore sentenza. Con che si è seguita la tradizione delle regie costituzioni piemontesi. (Lib. III, tit. II, § 9 — PISANELLI, proc. civ. § 231 e seguenti, vol. I, parte 1^a — SCIALOJA, § 4102, vol. I, parte 2^a.)

Per i diritti di cancelleria vedi il n° 47 della tariffa civile.

TITOLO XII.

DELLA ESECUZIONE DEGLI ATTI DELLE AUTORITÀ STRANIERE.

Leggasi quanto è detto sotto l'articolo 559.

ART. 941. La forza esecutiva alle sentenze delle autorità giudiziarie straniere è data dalla Corte d'appello, nella cui giurisdizione debbono essere eseguite, premesso un giudizio di delibazione in cui la Corte esamina:

1° Se la sentenza sia stata pronunciata da un'autorità giudiziaria competente;

2° Se sia stata pronunciata, citate regolarmente le parti;

3° Se le parti siano state legalmente rappresentate o legalmente contumaci;

4° Se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno.

Sard. 683 — Fran. 546 — Nap. 636.

Accordare la forza esecutiva alle sentenze delle autorità giudiziarie straniere, senza che siano rivestite del suggello di alcuna autorità pubblica dello Stato, sarebbe dare ad un'autorità straniera sul nostro territorio un potere giurisdizionale incompatibile coi diritti d'indipendenza e di sovranità nazionale. Onde il disposto di quest'articolo, col quale lo Stato e i privati vengono garantiti contro ogni usurpazione di potere. (BELLOR, pag. 349.)

Nel giudizio di delibazione la Corte d'appello principalmente ha da indagare se le forme più essenziali del processo, quelle che sono

una guarentia essenziale della rettitudine dei giudizi, sieno state osservate. La qual ricerca dev'essere fatta con la scorta di due criteri: l'uno consistente nelle leggi del paese dove fu pronunciata la sentenza; l'altro in certi principii generali di logica legale, fondati sulla natura stessa del giudizio in genere.

In ogni caso però la Corte d'appello può circoscrivere la sentenza estera o temperarla in quelle parti e sotto quegli aspetti per cui potrebbe eccedere le facoltà consentite dal Codice patrio, quanto all'esecuzione ed ai suoi modi.

Essa deve altresì poterla rendere inefficace per sempre, nel caso che l'ordine pubblico o il diritto pubblico interno non ne consentissero l'esecuzione. Tale sarebbe la condanna a restituire uno schiavo, o quella di pagare il debito sotto la condizione di pene corporee vietate dalle leggi, ecc.

Questo anzi è l'esame che deve precedere ogni altro: esso non ammette nè distinzione, nè eccezione di sorta. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 200 e 204, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 205 della tariffa civile.

ART. 942. Il giudizio di delibazione è promosso con citazione in via sommaria degli interessati, e deve sentirsi il Ministero Pubblico.

La parte che lo promuove deve presentare la sentenza in forma autentica.

Se l'esecuzione di una sentenza sia richiesta nelle vie diplomatiche, e la parte interessata non abbia costituito un procuratore che promuova il giudizio di delibazione, la Corte d'appello, sulla istanza del Ministero Pubblico, nomina d'ufficio alla stessa parte un procuratore che lo promuova in nome di lei.

Sard. 684 e 685.

Anche il giudizio di delibazione procede colle regole generali della procedura. Quando il giudizio è di sua natura, o può essere contraddittorio, deve farsi in forma pubblica e contenziosa, cioè udendo o citando le parti interessate.

Ora, nel caso in disamina, il legislatore richiede forse un semplice *pareatis*, la mera apposizione di un *exequatur* al giudicato straniero?

No certamente, egli richiede un previo giudizio determinato secondo l'articolo precedente; perocchè i tribunali e le Corti non sono notai, non sono strumenti passivi di un sovrano straniero, essi deliberano; quando il legislatore ha voluto dare alla sentenza arbitrale forza esecutiva mediante una semplice ordinanza di *exequatur*, ne ha dato il potere al pretore, non ad una Corte. (Art. 24 Cod. proc. civ. ultimo capoverso.)

Gli è dunque che in questo caso si richiede una vera sentenza, non una semplice ordinanza o decreto.

D'altro canto i termini stessi della legge presuppongono che le Corti possono ammettere o rigettare la domanda che si renda esecutivo il giudicato: esse dunque non debbono adempire ad una semplice formalità, ma, debbono profferire una sentenza, cui deve precedere una discussione, e quindi il procedimento contenzioso.

Inoltre è da ricercarsi se il giudicato straniero, che si vuol porre ad esecuzione fra noi, abbia tutte le condizioni che lo rendano valido nel paese in cui è stato profferito, essendo ingiusto ed assurdo che una sentenza si abbia qui un'efficacia che non ha, o ha perduto dove è stata profferita. Or la natura stessa delle quistioni cui può dar luogo questa ricerca giustifica la necessità di citare le parti.

Oltre a che vi possono essere alcune formalità speciali richieste in un paese per dare autenticità alla copia di una sentenza, che i nostri giudici possono, ignorare, e che le sole parti possono rilevare e sottoporre alla loro disamina.

È dunque sempre necessario di udirle od almeno citarle.

La ragione poi della necessità di udire il Pubblico Ministero è fondata sul principio generale ch'egli dev'essere inteso in tutte le cause che riguardano l'ordine pubblico. Or nessuno vorrà negare che l'esecuzione nel nostro Stato di un giudicato straniero è cosa che può concernere l'ordine pubblico.

È forse necessario che in tutti i casi insieme con la sentenza si presentino alla Corte gli atti? È questa una quistione in parecchi rincontri elevata, e che non può esser risolta in modo generale. Le massime sicure per questo proposito sono quelle ritenute dalla Cassazione di Torino ne' due arresti del 5 gennaio 1852 e 25 marzo 1857; nel primo dei quali è stabilito che l'opportunità di esigere documenti nei giudizi di delibazione sia un'estimazione di fatto rimessa al criterio di chi giudica sull'esecuzione della sentenza estera; e col secondo che, non contenendo la legge alcuna esplicita disposizione intorno alla necessità di presentare gli atti precedenti al giudicato del tribunale straniero, è commesso al giudizio della Corte delibante il richiedere *secondo le singole circostanze* la presentazione di quei documenti e titoli che sia per ravvisare opportuni ad illuminare la propria coscienza. (SCIALOJA, proc. civ. §§ 220 a 222, vol. V, parte 1^a - BELLOT, pag. 350 e 351.)

Nella Commissione legislativa l'ispettore generale Castelli propose prescriversi che la sentenza estera, per essere resa esecutiva nello Stato, dovesse venir corredata da un certificato dell'autorità estera competente, che attesti essere passata in giudicato.

Un commissario gli osservò che l'esecuzione data nello Stato a sentenza di autorità estera non le dà maggior forza di quella che abbia. Se la sentenza non sia passata in giudicato, rimarrà senza

virtù di cosa giudicata. Se chi ha ottenuto l'esecuzione della sentenza proceda sull'appoggio di essa, tutte le opposizioni si potranno fare come si potrebbero all'estero.

Insomma con l'esecuzione il documento diventa sentenza; nulla più.

Dietro tale osservazione il proponente non insistè nella sua proposta. (Commiss. legisl. seduta 20 maggio 1865, verbale n° 24.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 366 della tariffa civile.

ART. 943. Per l'esecuzione nel regno dei provvedimenti di sequestro dati da autorità giudiziarie straniere, si osservano le disposizioni dei due articoli precedenti in quanto siano applicabili.

Il sequestro può essere conservativo o giudiziario.

Vedi gli articoli 921 e seguenti.

Pel credito e per l'onor nazionale il suolo della patria non deve offrire ai debitori un asilo inviolabile contro le loro obbligazioni, nè lo straniero deve trovare nel nostro suolo un rifugio contro l'esecuzione dei proprii impegni. Ma importa di prevenire che questo stesso suolo non possa essere scelto per esercitare su lui qualche vessazione giudiziaria. (BELLOR, pag. 350 e 351.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 168 della tariffa civile.

ART. 944. La forza esecutiva agli atti autentici ricevuti in paese estero è data dal tribunale civile del luogo in cui l'atto deve eseguirsi, previo giudizio, in cui devono osservarsi le norme stabilite dagli articoli 941 e 942 in quanto siano applicabili.

Sard. 686.

I contratti ed atti seguiti in paesi stranieri secondo le forme in essi vigenti, per la massima *locus regit actum*, debbono far fede del loro contenuto, ed avere rispetto all'obbligazione la medesima forza che se fossero passati tra noi. Imperciocchè il rapporto giuridico che ne deriva muove dalla libera volontà delle parti e le accompagna dovunque.

Ma sebbene conservino tutta la loro forza come obbligazione, come effetto della convenzione, deve però cessare nel nostro territorio quella che deriva dall'autenticità dell'atto, e quindi la loro esecutorietà. Non possono infatti ravvisarsi come titoli esecutivi se non gli atti ricevuti da un notaio o pubblico ufficiale (art. 1315 Cod. civ.); nè può essere riconosciuta altra autorità pubblica se non quella che emana dal Re; e d'altro canto l'esecuzione forzata degli atti contrattuali è anch'essa un diritto del potere pubblico del paese dov'essa dee farsi.

Quindi procede il disposto di quest'articolo, pel quale gli atti autentici ricevuti da ufficiali stranieri debbono esser resi esecutorii dal tribunale civile del luogo in cui l'atto deve eseguirsi, previo giudizio a norma degli articoli 941 e 942. Ond'è che i tribunali non possono ordinare l'esecuzione degli atti sovraindicati, se non udite sommariamente od almeno citate debitamente le parti, e sentito il Pubblico Ministero.

Egli è facile determinare i limiti fra cui deve aggirarsi il giudizio del tribunale pria di dichiarare esecutorio nello Stato un atto straniero. Sarebbe contrario alla natura stessa dei contratti, che fossero riesaminati rispetto all'obbligazione che vi si racchiude, la quale, essendo il risultato della volontà delle parti, ha per loro forza di legge, nè può essere alterata dal tribunale.

Ma si dovrebbero sempre esaminare per vedere se contengono nulla di contrario ai buoni costumi o all'ordine pubblico, e rifiutarne l'esecuzione qualora ciò accadesse. Sono diritti inerenti alla sovranità di ciascuna nazione, sui quali non si può nè dee transigere. Si dovrebbe inoltre ricercare se la convenzione è valida secondo le leggi del paese dove fu stipulata; chè si violerebbe il principio *locus regit actum* qualora si volesse riconoscer fra noi valido un atto che non è tale nel paese stesso dove fu stipulato. (SCIALOIA, proc. civ. §§ 241 a 248, vol. V, parte 1^a.)

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 366 della tariffa civile.

ART. 945. Le sentenze e i provvedimenti delle autorità giudiziarie straniere riguardanti esami di testimoni, perizie, giuramenti, interrogatorii, o altri atti d'istruzione da farsi nel regno, sono resi esecutivi con semplice decreto dalla Corte d'appello del luogo in cui si deve procedere a questi atti.

Se l'esecuzione sia domandata direttamente dalle parti interessate, l'istanza si propone con ricorso alla Corte, e vi si unisce copia autentica della sentenza o del provvedimento che ordinò gli atti richiesti.

Se l'esecuzione sia domandata dalla stessa autorità giudiziaria straniera, la richiesta deve trasmettersi nelle vie diplomatiche, senza necessità di unirvi la copia della sentenza o del provvedimento.

La Corte delibera in camera di consiglio, sentito il Ministero Pubblico. Se permetta l'esecuzione, commette gli atti richiesti all'autorità giudiziaria o al funzionario di essa che abbia facoltà di riceverli o di farli eseguire.

Sard. 687.

ART. 946. Quando la richiesta sia fatta nelle vie diplomatiche, e la parte interessata non abbia costituito alcun procuratore che promuova l'esecuzione degli atti accennati nell'articolo precedente, i provvedimenti, le citazioni e notificazioni necessarie per compierli sono dati o ordinati d'ufficio dall'autorità giudiziaria procedente. Se gli atti richiesti esigono, per circostanze speciali, le diligenze della parte interessata, la detta autorità giudiziaria può nominare di ufficio un procuratore che la rappresenti.

Se sia necessaria o permessa la presenza delle parti interessate all'atto richiesto, il decreto che stabilisce il giorno in cui si procederà all'atto stesso è notificato, con semplice biglietto per mezzo di usciere, alle parti, la cui residenza nel regno sia conosciuta. Copia del decreto è trasmessa nelle vie diplomatiche all'autorità straniera affinché ne siano avvertite le altre parti.

Sard. 687.

Si andrebbe troppo lungi se per le sentenze e i provvedimenti che dispongono atti d'istruzione si ricercasse un giudizio di delibazione somigliante a quello stabilito per le altre sentenze e per provvedimenti di sequestro.

Pei diritti de' cancellieri vedi il n° 206 della tariffa civile.

ART. 947. Quando si tratti di citazioni a comparire davanti autorità straniera, o di semplici notificazioni di atti provenienti da paese estero, la permissione è data dal Ministero Pubblico presso la Corte o il tribunale, nella cui giurisdizione la citazione o notificazione si deve eseguire.

Se siano state richieste nelle vie diplomatiche, le citazioni o notificazioni sono commesse dal Ministero Pubblico direttamente ad un usciere.

Sard. 687.

È questa una garanzia introdotta nell'interesse delle parti e soprattutto in quella della nostra propria giurisdizione. (BELLOR, pag. 351.)

ART. 948. L'adempimento nel regno degli atti indicati nei tre precedenti articoli non toglie la necessità del giudizio di delibazione, quando si tratti dell'esecuzione della sentenza definitiva.

Sard. 687.

Vedi quanto è detto sotto i tre articoli precedenti.

ART. 949. La forza esecutiva data a norma degli articoli 941, 942, 943, 944, 945, 946 e 947 da un tribunale civile, da una Corte di appello, o dal Ministero Pubblico, vale per promuovere l'esecuzione anche in altre giurisdizioni.

ART. 950. Le disposizioni di questo titolo sono subordinate a quelle delle convenzioni internazionali e delle leggi speciali.

Sard. 688.

Non può dubitarsi che lo Stato può ovviare alla necessità dei giudizi di delibazione con trattati politici, almeno sotto alcuni rispetti; chè non potrebbe mai transigere sulla necessità dell'apposizione della formola esecutiva, e su certi principii di diritto e di moralità pubblica. Quindi l'eccezione contenuta in questo articolo. E sarebbe desiderevole che ce ne fossero parecchi di trattati, i quali assicurassero in tutti i paesi l'efficacia di una sentenza competentemente profferita.

Gli antichi legislatori del Piemonte (RR. CC. lib. V, tit. xxii, capo 4°, pag. 12) aveano già compreso i benefici risultati di questa reciprocità, e l'aveano riconosciuta di fatto indipendentemente dai trattati. Provvido e generoso pensiero, commendato da valenti pubblicisti. Se non che, siccome saggiamente opina il Bellot, per introdurre una compiuta reciprocità fra due Stati sarebbe mestieri che la loro legislazione e le loro istituzioni giudiziarie offrissero scambievoli ed eguali garanzie.

Ma pur troppo non è così: accanto a paesi governati da leggi ottime vi ha di quelli governati da pessime, e la reciprocità tornerebbe a totale svantaggio dei primi. Per la qual cosa, per quanto il principio dell'assoluta reciprocità sia bello in teorica, non è sempre prudente attuarlo. (BELLLOT, pag. 353 - SCIALOJA, proc. civ. § 229, vol. V, parte 1°.)

FINE DEL CODICE

**REGIO DECRETO contenente Disposizioni
transitorie per l'attuazione del Codice
di procedura civile - Numero 2600.**

30 Novembre 1865.

VITTORIO EMANUELE II

PER GRAZIA DI DIO E PER VOLONTÀ DELLA NAZIONE

RE D'ITALIA.

Vista la legge del 2 aprile 1865, n° 2215, con la quale il Governo del Re fu autorizzato a pubblicare il Codice di procedura civile, e fare le disposizioni transitorie e quelle altre che sono necessarie per la completa attuazione dello stesso Codice;

Visto il nostro decreto del 25 giugno 1865, n° 2366, col quale si mandò pubblicare il Codice di procedura civile da avere esecuzione in tutte le provincie del regno a cominciare dal 1° gennaio 1866;

Udito il Consiglio dei ministri;

Sulla proposta del nostro guardasigilli ministro segretario di Stato per gli affari di grazia e giustizia e dei culti;
Abbiamo decretato e decretiamo:

ART. 1. Le cause che al 1° gennaio 1866 saranno in corso d'istruzione si proseguiranno colle forme stabilite dal nuovo Codice di procedura civile.

Tali cause saranno portate davanti l'autorità giudiziaria competente a termini di detto Codice, mediante atto notificato a richiesta della parte più diligente all'altra parte o al suo procuratore in causa. A tale effetto, i termini giuridici in corso saranno sospesi per 30 giorni decorrendi dal primo gennaio 1866; però l'atto suddetto potrà aver luogo prima della scadenza del termine sospensivo sopra indicato.

Dal giorno della notificazione del detto atto avrà principio la decorrenza dei termini ordinari stabiliti dal Codice di procedura civile per il proseguimento dell'istruzione della causa.

Gli atti però e le prove già cominciati secondo le forme anteriormente prescritte potranno compiersi giusta le forme medesime.

Nonostante il disposto del primo capoverso del presente articolo, quelle tra dette cause che al suindicato giorno si trovino pendenti davanti qualunque tribunale di prima istanza, o di circondario, o davanti un tribunale di commercio, e che a termini delle disposizioni del nuovo Codice sarebbero di competenza dei pretori, saranno proseguite rispettivamente davanti i nuovi tribunali civili e correzionali, o di commercio; quelle dalla nuova legge attribuite alla cognizione dei conciliatori, le quali non siano già iniziate avanti di essi, saranno proseguite davanti i pretori, e dai medesimi giudicate.

Art. 2. Per l'effetto di cui nel primo capoverso del precedente articolo, se si tratti di giudizio in cui, a termini del nuovo Codice di procedura civile, sia necessario il ministero del procuratore, non prescritto dalle preesistenti legislazioni, la parte più diligente, nell'atto in detto articolo menzionato, notificherà alla parte contraria di aver fatto nella cancelleria il deposito ordinato dall'articolo 158 del detto Codice; e la parte stessa entro quindici giorni dall'avuta notificazione dovrà far notificare all'altra con semplice atto da procuratore a procuratore l'eguale eseguitamento del disposto dal successivo articolo 159.

I procuratori già legalmente costituiti secondo le legislazioni preesistenti sono dispensati per la prosecuzione del giudizio già istituito dal deposito del mandato prescritto nei suddetti due articoli.

Secondo il principio che, rispetto alle forme stabilite per la procedura, debbonsi osservare le leggi vigenti al momento in cui si compie l'atto, si dichiara nella prima parte dell'articolo 1° che le cause in corso d'istruzione si proseguiranno con le forme stabilite dal nuovo Codice di procedura civile. Ma, come la convenienza e l'interesse stesso delle parti consigliano, col terzo capoverso si aggiunge che gli atti e le prove già cominciati secondo le forme

« anteriormente prescritte potranno compiersi giusta le forme medesime. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

« Nel progetto ministeriale questi due articoli erano così formulati:

« 1° Le cause che al 1° gennaio 1866 saranno in corso d'istruzione si proseguiranno colle forme stabilite dal nuovo Codice di procedura civile.

« Tali cause saranno recate davanti l'autorità giudiziaria competente a termini di detto Codice, mediante semplice atto di citazione a richiesta della parte più diligente; e, a tale effetto, i termini giuridici in corso saranno sospesi per 30 giorni decorrendi dal 1° gennaio 1866.

« Dal giorno della notificazione del detto atto di citazione avrà principio la decorrenza dei termini ordinarii stabiliti dal Codice di procedura civile per il proseguimento dell'istruzione della causa.

« Gli atti però e le prove, già cominciati secondo le forme anteriormente prescritte, potranno compiersi giusta le forme medesime.

« Non ostante il disposto del primo capoverso del presente articolo, quelle tra le dette cause che al suindicato giorno si trovino pendenti davanti qualunque tribunale di prima istanza o di circondario, o davanti un tribunale di commercio, e che a termini delle disposizioni del nuovo Codice sarebbero di competenza dei pretori, saranno proseguite davanti i nuovi tribunali civili e conciliatori, e quelle dalla nuova legge attribuite alla cognizione dei conciliatori saranno proseguite dai pretori e dai medesimi giudicate.

« 2° Per l'effetto di cui nel primo capoverso del precedente articolo, se si tratta di giudizio in cui, a termini del nuovo Codice di procedura civile, sia necessario il ministero del procuratore, l'assistenza del quale non fosse prescritta dalle preesistenti legislazioni, la parte più diligente, nell'atto di citazione in detto articolo menzionato, che potrà aver luogo senz'attendere la decorrenza del termine sospensivo sovra accordato, notificherà alla parte contraria di aver fatto nella cancelleria il deposito ordinato dall'articolo 158 di detto Codice, e la parte stessa entro quindici giorni dall'avuta notificazione dovrà far notificare all'altra, con semplice atto da procuratore a procuratore, l'eguale eseguitamento del disposto dal successivo articolo 159.

« I procuratori, già legalmente costituiti secondo le legislazioni preesistenti, sono dispensati, per la prosecuzione del giudizio già istituito, dal deposito del mandato prescritto nei suddetti due articoli.»

Nella Commissione legislativa si fece per tali due articoli una discussione che giova testualmente riprodurre:

« Lettosi il primo articolo, un commissario osserva non essere necessario un atto di citazione per tutte le cause indistintamente,

vale a dire per quelle che continuano a rimanere per l'ulteriore loro corso e definizione presso lo stesso tribunale che solo abbia cambiato di nome in forza della nuova legge di ordinamento giudiziario.

« Da un altro commissario gli si oppone che per il passaggio dall'antica alla nuova procedura evvi la necessità di sospendere le cause in corso che rimangono sottoposte allo stesso tribunale presso cui si trovavano precedentemente, essendovi per queste eziandio delle mutazioni derivanti dalle nuove leggi, che rendono indispensabile tale sospensione; che ciò stante è necessario per tutte le cause indistintamente una sospensione di termini, e quindi una citazione per riprenderle avanti al nuovo tribunale; che niun inconveniente può derivare da quest'atto di citazione, tanto più che il medesimo non è già il vero atto di citazione introduttivo del giudizio, ma un semplice atto da procuratore a procuratore, o da parte a parte, nei casi in cui non sia richiesto il ministero del procuratore.

« Ripetono altri commissari essere opportuno sia esplicitamente chiarito questo concetto, che cioè l'atto, a cui accenna l'articolo in discussione non sia che un semplice avviso che l'una parte dà all'altra, che la causa verrà proseguita avanti al nuovo tribunale; e la Commissione si accorda nel sostituire alle parole, *mediante semplice atto notificato a richiesta della parte più diligente*, le parole *mediante atto notificato a richiesta della parte più diligente all'altra parte o al suo procuratore in causa*, e nel togliere quindi nel secondo capoverso le parole *di citazione*.

« E qui avverte un commissario che, sebbene nel successivo articolo 2 sia espresso che il termine sospensivo di trenta giorni non è obbligatorio per riprendere la causa avanti al nuovo tribunale, sarebbe tuttavia più opportuno che in questo stesso primo articolo venisse ciò indicato.

« La Commissione accogliendo questa proposta delibera che dall'articolo 2 suddetto siano tolte le parole: *che potranno aver luogo senza attendere la decorrenza del termine sospensivo sovra accordato*, e si aggiungano invece al primo capoverso dell'articolo 1° le seguenti parole: *però l'atto suddetto potrà aver luogo prima della scadenza del termine sospensivo sovra indicato*.

« Un altro commissario osserva, riguardo all'ultimo inciso dell'ultimo capoverso di quest'articolo che, siccome nelle provincie napoletane vi hanno cause di competenza dei conciliatori giusta l'antica legge, che più non lo sarebbero secondo la nuova, così sarebbe conveniente l'esprimere che tali cause pendenti avanti i medesimi conciliatori all'attuazione del nuovo Codice siano pure proseguite e giudicate dagli stessi conciliatori, il che si esprimerebbe coll'aggiungere alle parole *alla cognizione dei conciliatori* le seguenti: *che non siano già iniziate avanti di essi*.

« La Commissione assente a cotesta proposta.

« Un commissario inoltre fa presente come, confrontando il primo articolo con altri successivi, risulti non essere seguito lo stesso principio; infatti in questo primo articolo si stabilì il principio che le cause in corso d'istruzione al 1° gennaio 1866 abbiano a proseguire colle forme stabilite dal nuovo Codice, mentre invece per altre cause pure in corso, accennate in successivi articoli, si prescrive la procedura antica; e come, essendo ciò abnorme, debbasi per conseguenza in ogni caso adottare o l'uno o l'altro sistema.

« Ma altri commissari vi contrappongono che nel primo articolo si stabilì il principio generale, e in articoli successivi l'eccezione richiesta da speciali circostanze; che l'eccezione invece di contraddire al principio generale ne lo conferma, cosicchè tutta la quistione consista solo più nel vedere se nei singoli casi sia o no opportuna l'eccezione. Dopo queste osservazioni la discussione non ha più seguito, e quindi l'articolo 1° è approvato colle modificazioni sovraccennate.

« Lettosi l'articolo 2, è il medesimo approvato, sostituendo per maggiore proprietà di locuzione alle parole: *il ministero del procuratore, l'assistenza del quale non fosse prescritta*, le parole: *il ministero del procuratore non prescritto*. » (Commis. legisl. seduta 8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 3. I giudizi per cessione dei beni, istituiti anteriormente all'attuazione del nuovo Codice civile, manterranno la giuridica loro efficacia, e saranno proseguiti e definiti a termini della legislazione precedente.

Per gli effetti del presente articolo tali giudizi s'intenderanno istituiti quando al 1° gennaio 1866 già siano stati citati i creditori.

— Quest'articolo era nel progetto ministeriale così concepito:

« I giudizi per cessione giudiziaria dei beni istituiti anteriormente all'attuazione del nuovo Codice civile manterranno la giuridica loro efficacia e saranno proseguiti e definiti a' termini della legislazione vigente nel luogo della rispettiva loro introduzione.

« Per gli effetti del presente articolo tali giudizi s'intenderanno istituiti quando al 1° gennaio 1866 già sono stati citati i creditori. »

La Commissione legislativa approvò questo articolo colle modificazioni seguenti, cioè col dire *cessione dei beni* invece di *cessione giudiziaria di beni*, e col dire *legislazione precedente* invece di *legislazione vigente nel luogo della rispettiva loro introduzione*.

L'articolo 3 era nel progetto ministeriale seguito da un altro così formulato:

« I giudizi menzionati nell'articolo 6 delle disposizioni transitorie « per l'attuazione del Codice civile, nei quali si faccia luogo al « secondo appello, saranno definiti da una sezione della Corte d'appello, composta di sette giudici, dalla cui sentenza non competerà « il ricorso in Cassazione. »

Sopra questo articolo si fece ad osservare uno dei commissari: essere ingiusto, in materia così importante quale è la matrimoniale, il negare alle sentenze ivi accennate il mezzo della cassazione, perchè le parti non avrebbero più nè la garanzia della legge antica, nè quella della nuova; e ciò stante, dovendosi mantenere per le suddette sentenze il rimedio della cassazione, restare affatto inutile il presente articolo, bastando all'ùpo il prescritto dall'articolo 6 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile. E la Commissione, concordando nell'avviso del preopinante, adottò la proposta soppressione. (Commis. legisl. seduta dell'8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 4. Per le cause che al 1° gennaio 1866 si troveranno, a termini delle leggi anteriori, in stato di decisione, si osserveranno le norme seguenti:

a) Le cause ordinarie, per le quali non fosse dalle leggi anteriori prescritta l'iscrizione a ruolo, dovranno esservi iscritte ad istanza della parte più diligente: e tanto in questo caso, quanto in ogni altro in cui le parti non abbiano già presentate le rispettive conclusioni finali, si osserveranno le prescrizioni del lib. I, tit. iv, capo 1°, sezione 1ª, § 3º, del nuovo Codice di procedura;

b) Le cause sommarie, per le quali non fosse già fissata l'udienza, vi saranno chiamate a quella che sarà stabilita con decreto del presidente sopra ricorso della parte più diligente: e in tal caso si osserverà il disposto dell'articolo 390 del nuovo Codice di procedura.

Per gli effetti di cui nelle lettere *a* e *b* la natura ordinaria o sommaria della causa è determinata dal detto nuovo Codice;

c) Le cause già iscritte sul ruolo d'udienza dopo la presentazione delle conclusioni finali, vi sono, senza che sia mestieri di altre formalità, chiamate al rispettivo turno di iscrizione;

d) Nelle cause di competenza dei pretori la parte più diligente citerà per biglietto la parte contraria davanti il pretore. All'udienza fissata per la comparizione le parti

rimetteranno i rispettivi atti e documenti al cancelliere, e il pretore fisserà con ordinanza il giorno per la pronunziazione della sentenza, osservate nel resto le disposizioni della sezione 2^a, capo 5^o, tit. IV, lib. I del detto nuovo Codice di procedura.

Quest'articolo era identico a quello del progetto ministeriale, tranne le parole *di competenza* che leggonsi nel capoverso segnato d, le quali parole furono sostituite alle altre che vi si leggevano: *devolute alla cognizione*, per togliere ogni dubbio che trattasi solo di cause di competenza dei pretori giusta le leggi precedenti. (Comm. legisl. seduta 8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 5. I giudizi arbitrari iniziati anteriormente al 1^o gennaio 1866 saranno proseguiti e definiti nelle forme e colle norme stabilite dalle precedenti legislazioni.

Il giudizio si riterrà iniziato quando le parti siano devolute alla nomina di arbitri per definire una controversia già insorta tra esse.

Per le sentenze arbitrari pronunziate prima dell'epoca suindicata, e non ancora rese esecutive nei modi prescritti dalle cessanti legislazioni, si osserverà il disposto dall'articolo 24 del Codice di procedura civile.

Su quest'articolo avvertì un commissario non esservi ragione per cui nei giudizi arbitrari già intrapresi si abbia ad applicare la legge antica in eccezione al principio generale sancito con l'articolo 1^o delle presenti disposizioni transitorie, quando le parti siansi nel contratto riferite in genere alle leggi di procedura, il che vuol dire a quelle che sarebbero state in vigore all'epoca del giudizio.

Gli si osservò da un altro commissario che in codesti giudizi devesi aver riguardo alla volontà delle parti; che nei contratti per tali giudizi la convenuta forma di procedura si deve ritenere qual patto sostanziale; e non si può supporre, quando i contraenti, circa il modo di procedere, siansi in genere riferiti alla legge, abbiano inteso di parlare d'una legge che allora non fosse stata ancora in vigore; d'una legge che non era a loro cognizione.

Pertanto l'articolo fu mantenuto qual era nel progetto e quale ora leggesi nel testo. (Comm. legisl. seduta 8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 6. L'appellabilità delle sentenze, la facoltà di ricorrere contro esse in rinvocazione o in cassazione, e gli effetti

giuridici delle contumacie incorse sono regolati dalle leggi vigenti al tempo in cui le sentenze stesse furono proferite, o la contumacia siasi incorsa.

ART. 7. L'appello, o il ricorso in revocazione o in cassazione dalle sentenze proferite avanti l'attuazione del nuovo Codice di procedura, saranno rispettivamente introdotti o proseguiti nelle forme stabilite dal Codice medesimo.

I termini per introdurre l'appello o per presentare il ricorso in revocazione o in cassazione, i quali avranno cominciato a decorrere prima dell'osservanza di detto Codice, saranno regolati dalle leggi anteriori.

Se però siano da esso Codice concessi termini maggiori, sarà il medesimo applicato, salvo se i termini prima stabiliti fossero già scaduti.

Il motivo della disposizione contenuta in quest'articolo 7° consiste in ciò che la decorrenza dei termini importa decadenza dal diritto di appellare, il che costituisce una pena. Ora nel conflitto tra due leggi di tale natura è massima universalmente consentita che debbasi osservare la più benigna. Tuttavia quando i termini dalla legge antica fissati già fossero trascorsi, siccome sarebbesi un diritto acquisito dalla parte a cui favore emanò la sentenza del cui appello si tratta, in questo caso non si fa più luogo all'applicazione del nuovo Codice di procedura, ancorchè, secondo esso, non fosse ancora spirato il termine utile. (Rel. Gov. Sard. prog. revis.)

Nella Commissione legislativa un commissario che rappresentava le provincie toscane osservò come la disposizione del primo capoverso di questo articolo 7° possa dar luogo a dubbi a fronte delle disposizioni speciali delle leggi toscane che allora (1865) erano in vigore; in quanto che non era ben chiarito se, nel caso in cui al 1° gennaio 1866 non fosse ancora scaduto il termine di dieci giorni per interporre l'appello all'effetto sospensivo, dovesse, chi intende appellare, introdurre entro questo termine l'appello al tribunale superiore per impedire l'esecuzione della sentenza, o se avesse invece a quest'uopo il diritto di godere dell'intero termine accordato dalla legge anteriore indipendentemente dalla proposizione dell'appello al tribunale *a quo* non più ammesso dalla nuova legge.

Alcuni commissari risposero non potersi dubitare che il caso proposto dovesse essere regolato dal nuovo Codice di procedura, il quale all'articolo 482 stabilisce che l'esecuzione delle sentenze non ancora dichiarate esecutive provvisoriamente è sospesa durante il termine concesso per appellare; che combinando il disposto di codesto articolo con quello del presente articolo delle disposizioni transitorie, rimane evidente che per appellare dalle sentenze pronunziate

dai tribunali toscani anteriormente al 1° gennaio 1866 compete il termine accordato dalla legge anteriore, e che durante questo termine la sentenza non sia esecutiva, senza che a questo effetto occorra verun atto dinanzi al tribunale da cui fu la sentenza pronunciata.

La Commissione riconobbe non essere necessaria in proposito alcuna disposizione spiegativa. (Commis. legisl. seduta 9 novembre 1865, verbale n° 27.)

ART. 8. Il disposto del precedente articolo si applica ai termini per le opposizioni alle sentenze contumaciali, e generalmente a qualunque termine entro il quale debba compiersi un atto giuridico.

ART. 9. Le esecuzioni già intraprese prima dell'attuazione del nuovo Codice di procedura si compiranno secondo le norme stabilite dalle leggi precedenti, quanto ai mobili, se abbia già avuto luogo il pignoramento o il sequestro esecutivo, e quanto ai beni immobili, se sia già stato fissato il giorno per il primo incanto. Se l'incanto riesca infruttuoso non avrà mai luogo l'aggiudicazione necessaria, e si osserveranno le relative disposizioni del nuovo Codice di procedura.

Le controversie incidentali che si elevassero nel corso del giudizio esecutivo saranno istruite e decise nelle forme prescritte dal nuovo Codice di procedura civile.

Quest'articolo era nel progetto ministeriale così espresso:

« Le esecuzioni già intraprese prima dell'attuazione del nuovo Codice di procedura si compiranno secondo le norme stabilite dalle leggi sotto l'impero delle quali furono cominciate.

« L'esecuzione si reputa cominciata quanto ai mobili, se prima di detta attuazione abbia avuto luogo il pignoramento o il sequestro.

« Quanto ai beni immobili l'esecuzione non si considera intrapresa se non sia già stata fatta istanza per la subasta.

« Le controversie incidentali che si elevassero nel corso del giudizio esecutivo saranno istruite e decise nelle forme prescritte dal nuovo Codice di procedura civile. »

La Commissione legislativa si accordò anzitutto sulla convenienza di aggiungere alla parola *sequestro* la parola *esecutivo*, per meglio chiarire il concetto della disposizione; e dopo alcune osservazioni sulla convenienza di adottare per punto di partenza quell'atto, per il quale secondo tutte le precedenti legislazioni possa realmente dirsi incominciata l'esecuzione, formò l'articolo nel modo come leggesi nel testo. (Commis. legisl. seduta 8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 10. Nei giudizi di esecuzione immobiliare nei quali anteriormente al 1° gennaio 1866 sia stato fissato il giorno per il primo incanto, od ordinata la vendita, a norma delle rispettive legislazioni, l'apertura del giudizio di graduazione è decretata dal presidente del tribunale sull'istanza della parte più diligente, dopo la notificazione al debitore espropriato dell'atto di spropriazione, o di *delibera*, compiuto a norma delle legislazioni precedenti.

Nel progetto ministeriale leggevasi il seguente articolo:

« Nei giudizi di esecuzione immobiliare, già intrapresi anteriormente al 1° gennaio 1866, l'apertura del giudizio di graduazione è decretata dal presidente del tribunale sull'istanza della parte più diligente, dopo la notificazione al debitore espropriato della pronuncia che abbia approvato l'atto di spropriazione. »

La Commissione legislativa approvò quest'articolo con le seguenti modificazioni:

1° Alle parole: *nei giudizi di esecuzione immobiliare già intrapresi anteriormente al 1° gennaio 1866*, sostituì le altre che leggonsi nel testo, e ciò per coordinare la disposizione di quest'articolo con le modificazioni fatte all'articolo precedente.

2° Alle parole: *della pronuncia che abbia approvato l'atto di espropriazione*, sostituì le altre che nell'articolo si leggono, perchè secondo talune legislazioni precedenti non è necessaria alcuna pronuncia giudiziaria per l'espropriazione. (Commis. legisl. seduta 8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 11. I giudizi di graduazione e di concorso intrapresi anteriormente al 1° gennaio 1866 si continueranno fino e comprensivamente alla formazione del progetto di graduatoria a norma delle leggi precedenti.

Gli ulteriori atti saranno regolati dal nuovo Codice di procedura.

ART. 12. Le sentenze, le ordinanze e gli altri atti giudiziari che all'attuazione del nuovo Codice di procedura fossero eseguibili in una forma diversa da quella prescritta da esso Codice, potranno eseguirsi senza che sia necessaria la presentazione della copia in forma esecutiva.

Se all'epoca suddetta non fossero ancora eseguibili, la parte che voglia promuoverne l'esecuzione dovrà munirsi della copia in forma esecutiva, osservate le prescrizioni dell'articolo 557 del Codice di procedura.

ART. 13. Quanto agli atti contrattuali di cui nel numero 3^o dell'articolo 554 dello stesso Codice, che siano stati stipulati e sottoposti al registro anteriormente al 1^o gennaio 1866, anche la prima copia in forma esecutiva non potrà spedirsi senza l'autorizzazione menzionata nel successivo articolo 557, tranne in quelle provincie, nelle quali per la legge anteriore tale autorizzazione non fosse richiesta.

ART. 14. La perenzione d'istanza non ancora incorsa o dichiarata al tempo dell'attuazione del nuovo Codice di procedura sarà regolata dalle disposizioni del Codice stesso; ma non potrà pronunciarsi prima che siano dalla detta attuazione trascorsi tre mesi senza che siasi fatto alcun atto nei relativi giudizi.

Per le provincie la cui legislazione non ammetteva la perenzione d'istanza, il termine stabilito dal nuovo Codice di procedura decorrerà dal 1^o gennaio 1866.

ART. 15. Nelle materie di giurisdizione volontaria le relative istanze pendenti all'epoca dell'attuazione del suddetto Codice saranno definite, osservate le norme di competenza e le forme di procedimento stabilite dallo stesso Codice, salvo tuttavia la limitazione enunciata nel terzo capoverso dell'articolo 1 del presente decreto.

ART. 16. Finchè non sia altrimenti provveduto con apposita legge alle condizioni di ammissibilità degli avvocati al patrocinio, all'esercizio dell'ufficio di procuratore avanti le Corti e i tribunali del regno, e alla natura e ai limiti delle rispettive attribuzioni, continueranno ad osservarsi a tale riguardo le speciali legislazioni vigenti anteriormente al 1^o gennaio 1866.

Gli avvocati ammessi al patrocinio in una provincia dello Stato potranno esercitarlo nelle altre, e in qualunque di esse trasferiscano la loro residenza, vi saranno equiparati in tutto agli avvocati ivi stabiliti.

Nel progetto ministeriale mancava il capoverso di questo articolo 16. Vi fu aggiunto sulla considerazione che era del tutto opportuno il provvedere a che gli avvocati ammessi al patrocinio avanti i tribunali d'una provincia del regno s'intendano ammessi in qualunque altra, e siano in tutto equiparati agli avvocati esercenti in ciascuna delle altre provincie, quando ivi trasferiscano il loro domicilio.

Il commissario Regnoli avrebbe inoltre voluto che tale diritto venisse esteso agli avvocati delle altre provincie d'Italia che non fanno ancora parte del regno italiano. Ma gli fu risposto che vi sarebbe stato bisogno di apposito progetto di legge; mentre non poteva la proposta aggiunta formare oggetto di disposizione transitoria. (Commis. legisl. seduta 8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 17. Con decreti ministeriali saranno date apposite disposizioni per il trasferimento e per la custodia degli atti relativi a procedure esistenti in uffici soppressi, e le altre che occorressero per l'esecuzione del presente decreto.

Disposizioni speciali per la Lombardia.

ART. 18. Ai giudizi d'appello pendenti al 1° gennaio 1866, anche quando già ne sia compiuta la istruzione, sarà applicabile il disposto dall'articolo 490 del Codice di procedura civile, salvo i diritti irrevocabilmente acquistati, e gli effetti giuridici delle prove già seguite a termini della cessante legislazione.

ART. 19. Le cause che al 1° gennaio 1866 saranno state decise anche in secondo grado, ove fossero suscettive di ulteriore cognizione, verranno portate in terza istanza giusta la procedura precedente.

Quelle tra le dette cause che al giorno stabilito dal regio decreto menzionato nel 2° capoverso dell'articolo 5 della legge 2 aprile 1865, n° 2215, si trovassero ancora pendenti, o per le quali fosse ancora proponibile il ricorso in revisione, saranno nel modo stabilito dalla precedente legislazione portate avanti la Corte d'appello, la quale pronunzierà in sezione composta di sette o di undici giudici, secondo i vari casi indicati dal regio decreto 24 luglio 1859, n° 3573, osservate le forme di procedura stabilite per tali giudizi dalla cessante legislazione.

Se si tratti di revisione di sentenza proferita in secondo grado da un tribunale di circondario o di commercio, la causa sarà portata avanti la Corte del distretto a cui apparterrà il tribunale che pronunciò la sentenza soggetta a revisione: se si tratti di revisione di sentenza di una delle Corti d'appello di Milano o di Brescia, la causa sarà portata davanti quella che non ebbe ingerenza nel giudizio di appellazione.

Dalle sentenze proferite a termini del presente articolo non sarà proponibile il ricorso in cassazione.

Se a seguito di tali sentenze la causa debba ritornare ai primi giudici, si osserverà per la procedura e relativa decisione il nuovo Codice di procedura civile.

Nel progetto ministeriale quest'articolo 9 era così concepito:

« Le cause nelle quali al 1° gennaio 1866 fosse ancora proponibile o già fosse stato proposto il ricorso in revisione, e si trovassero tuttora pendenti davanti il soppresso tribunale di terza istanza, saranno nel modo stabilito dall'articolo 1° del presente decreto recate avanti la Corte d'appello, la quale pronuncerà in sezione composta di sette giudici, osservate le forme di procedura stabilite per tali giudizi dalla cessante legislazione, » e il resto come nel testo.

I commissari lombardi proposero invece quest'altro:

« Le cause che al 1° gennaio 1866 saranno state decise anche in secondo grado, ove fossero suscettive di ulteriore cognizione, verranno recate in terza istanza, giusta la procedura precedente. Tutte le altre, e quelle pure le quali dopo essere state recate in terza istanza abbiano a ritornare per ulteriore attivazione e giudizio a' primi giudici, dovranno trattarsi e decidersi secondo il Codice di procedura civile. »

La Commissione legislativa considerò che, in forza dell'articolo 5 della legge 2 aprile 1865, spettava al Governo del Re il determinare quando debbano intendersi cessate le funzioni del tribunale di terza istanza, e che se era per conseguenza opportuno di dichiarare mantenuta la procedura precedente finchè lo stesso tribunale si trovasse in funzione, fosse però indispensabile di provvedere ad un tempo per la prosecuzione delle cause che ancor rimanessero a decidere nel giorno in cui venissero a cessare le funzioni di esso tribunale. Per lo che redasse l'articolo nel modo come leggesi nel testo. (Commiss. legisl. seduta 8 novembre 1865, verbale n° 26.)

ART. 20. I giudizi di concorso pendenti avanti i tribunali di circondario quali giudici civili, e quelli di graduazione intrapresi anteriormente al 1° gennaio 1866 colla pubblicazione dell'editto o colla citazione dei creditori, si proseguiranno nei modi stabiliti dalla cessante legislazione, salvo le modificazioni seguenti:

Sull'istanza di una delle parti il presidente del tribunale nominerà un giudice incaricato di provvedere nella forma prescritta per gli incidenti a tutti gl'incumbenti del procedimento. Davanti ad esso saranno portate le domande

di liquidazione non ancora contestate, seguiranno le convocazioni dei creditori, e, quando occorra la decisione del tribunale, esso rinvierà le parti a udienza fissa avanti al medesimo.

Le cause sulle liquidazioni contestate, e quelle di priorità saranno trattate nelle forme stabilite dal nuovo Codice di procedura civile con procedimento sommario, salvo il disposto dall'articolo 391 di detto Codice.

La dichiarazione di liquidità delle *insinuazioni* ammesse dal curatore sarà pronunciata senz'altro dal giudice delegato.

Alla formazione delle classificazioni e graduatorie non ancora emanate, e alla risoluzione delle questioni che da queste sorgessero, si provvederà sugli atti già seguiti, osservato nel resto il disposto della sezione 1^a, capo 2^o, titolo III, libro II del Codice di procedura civile, fermi i diritti di prelazione e le esclusioni portate dal cessante regolamento di procedura e gli effetti delle classificazioni e graduazioni già pronunciate.

ART. 21. Nei casi in cui per la decisione della causa sia necessario il deposito di atti o processi verbali esistenti nelle cessanti cancellerie, saranno questi richiamati e uniti a cura del cancelliere.

ART. 22. All'esercizio del patrocinio avanti la Corte di cassazione sarà applicabile il disposto del 2^o capoverso dell'articolo 32 della legge 27 marzo 1862, n° 516, finchè non sia altrimenti provvisto.

Disposizioni speciali per la Toscana.

ART. 23. Nei giudizi di appello non ancora proseguiti al 1^o gennaio 1866 l'appellante dovrà riprodurre soltanto gli atti e documenti da esso ritirati.

Nei giudizi di cassazione il ricorrente dovrà unire al ricorso la sentenza denunciata.

In ambi i casi continuerà a farsi l'avocazione dei processi originali in conformità della cessante legislazione.

Nel progetto ministeriale si diceva: « Nei giudizi di appello non ancora *intrapresi*. » Vi si sostituì l'altra locuzione: « non ancora *proseguiti*, » per meglio chiarire che la disposizione di quest'articolo deve comprendere anche i giudizi di appello già proposti al tribunale *a quo* e non ancora portati al tribunale *ad quem*. (Commiss. legisl. seduta 9 novembre 1865, verbale n° 27.)

ART. 24. Le scritture private state anteriormente al 1° gennaio 1866 firmate e riconosciute a tenore della legge ipotecaria del 2 maggio 1836, conserveranno efficacia esecutoria, purchè ne sia spedita copia in forma esecutiva nel modo prescritto dall'articolo 556 del nuovo Codice di procedura civile.

A tale effetto la copia sarà, sulla presentazione dell'originale della scrittura, spedita dal notaio che ha rogata la ricognizione notarile prescritta dall'articolo 69 della succitata legge ipotecaria.

In mancanza di detto notaio, la copia sarà spedita dal cancelliere del tribunale civile e correzionale del luogo in cui seguì la ricognizione notarile della scrittura.

*Disposizione speciale per le provincie dipendenti
dalla Corte di cassazione di Torino.*

ART. 25. Nei giudizi già iniziati colla presentazione della domanda alla soppressa sezione dei ricorsi, senza che ne sia ancora stata ordinata la notificazione alla parte contro cui è promosso il giudizio, il ricorrente dovrà far notificare alla detta parte, nei modi e nelle forme prescritte dal nuovo Codice di procedura, copia autentica del ricorso coll'elenco delle carte al medesimo annesse entro il termine di giorni trenta, decorrendi da quello in cui la copia anzidetta sarà dalla cancelleria rimessa al suo avvocato, o avrà questi ricevuto avviso dall'usciera della spedizione delle copie. Seguita detta notificazione, si osserveranno le prescrizioni del nuovo Codice di procedura.

Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserito nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Firenze addì 30 novembre 1865.

VITTORIO EMANUELE.

Registrato alla Corte dei conti
addì 30 novembre 1865
Reg° 34 atti del Governo a c. 78.

AYRES.

(Luogo del sigillo)
V° Il guardasigilli

CORTESE.

CORTESE.

FINE DELLE DISPOSIZIONI TRANSITORIE

INDICE

Avvertenza	Pag. 7
Spiegazione delle abbreviazioni	9
Osservazioni generali	11

TITOLO PRELIMINARE. DELLA CONCILIAZIONE E DEL COMPROMESSO.

	Proemio	17
CAPO	I. Della conciliazione	19
»	II. Del compromesso	26

LIBRO PRIMO. DELL'ORDINE E DELLA FORMA DEI GIUDIZII.

	I. Disposizioni generali	53
»	II. Della competenza, del modo di regolarla, della ricusazione e dell'astensione dei giudici e degli ufficiali del Ministero Pubblico.	86
CAPO	I. Della competenza	<i>ivi</i>
SEZIONE	I. Della competenza per materia o valore	89
»	II. Della competenza per territorio	111
»	III. Della competenza per connessione o continenza di causa.	119
»	IV. Disposizioni relative agli stranieri	133
CAPO	II. Del modo di regolare la competenza fra i giudici, e dei conflitti di giurisdizione	137
»	III. Della ricusazione e dell'astensione dei giudici e degli ufficiali del Ministero Pubblico	143
TITOLO	III. Delle citazioni	153
CAPO	I. Della forma della citazione	<i>ivi</i>
»	II. Del termine per comparire	183
TITOLO	IV. Del procedimento	191
CAPO	I. Del procedimento formale davanti i tribunali civili e le Corti d'appello	214
SEZIONE	I. Disposizioni generali sull'istruzione della causa	215
§	1. Della costituzione dei procuratori e dei suoi effetti	<i>ivi</i>
§	2. Delle comparse, dei termini per rispondere, e della comunicazione dei documenti	216
§	3. Dell'iscrizione della causa a ruolo, delle comparse conclusionali, e dell'estrazione della causa dal ruolo di spedizione	225
§	4. Degli incidenti	238
SEZIONE	II. Delle eccezioni d'incompetenza e di nullità degli atti	241
§	1. Della incompetenza e della declinatoria del foro	<i>ivi</i>
§	2. Delle eccezioni di nullità	244
SEZIONE	III. Della garanzia e dell'intervento	248
§	1. Della garanzia	<i>ivi</i>
§	2. Dell'intervento in causa	251

SEZIONE	IV. Delle prove	Pag. 254
»	1. Dell'interrogatorio delle parti	259
»	2. Del giuramento	264
»	3. Dell'esame dei testimoni	269
»	4. Della perizia	289
»	5. Dell'accesso giudiziale	299
»	6. Della verificaione delle scritture	304
»	7. Della falsità dei documenti	314
SEZIONE	V. Del rendimento dei conti e della liquidazione dei frutti	324
»	VI. Delle cauzioni	329
»	VII. Della interruzione e della cessazione del procedimento	331
§	1. Delle cause che danno luogo alla riassunzione d'istanza o alla costituzione di nuovi procuratori	<i>ivi</i>
»	2. Della perenzione d'istanza	335
»	3. Della rinunzia agli atti del giudizio	339
SEZIONE	VIII. Delle conclusioni del Ministero Pubblico	341
»	IX. Della discussione orale e della polizia delle udienze	348
»	X. Delle sentenze e delle ordinanze	352
§	1. Della pronunziatione e della forma delle sentenze e delle ordinanze	<i>ivi</i>
§	2. Della notificazione delle sentenze e delle ordinanze	365
SEZIONE	XI. Delle spese	378
»	XII. Disposizioni speciali ai giudizi contumaciali	385
CAPO	II. Del procedimento sommario davanti i tribunali civili e le Corti d'appello	401
»	III. Del procedimento formale davanti i tribunali di commercio	404
»	IV. Del procedimento sommario davanti i tribunali di commercio	411
»	V. Del procedimento davanti i pretori	412
SEZIONE	I. Dell'istruzione della causa	413
»	II. Delle sentenze, delle ordinanze e delle spese	427
»	III. Della contumacia	434
»	IV. Del giudizio possessorio	437
»	V. Disposizioni comuni alle sezioni precedenti	443
CAPO	VI. Del procedimento davanti i conciliatori	447
SEZIONE	I. Dell'istruzione della causa	448
»	II. Dell'incompetenza	450
»	III. Delle sentenze e della loro esecuzione	452
»	IV. Disposizioni comuni alle sezioni precedenti	453
TITOLO	V. Dei mezzi per impugnare le sentenze	454
CAPO	I. Dell'opposizione	464
»	II. Dell'appellazione	472
»	III. Della revocazione	491
»	IV. Dell'opposizione del terzo	506
»	V. Del ricorso per cassazione	514
SEZIONE	I. Delle sentenze che possono essere impuguate col ricorso per cassazione	<i>ivi</i>
»	II. Del ricorso per cassazione e del procedimento relativo	519
»	III. Delle sentenze	529
»	IV. Della rinunzia al ricorso per cassazione e del ritiro delle carte e dei documenti	534

LIBRO SECONDO.

DELL'ESECUZIONE FORZATA DELLE SENTENZE, DELLE ORDINANZE
E DEGLI ATTI RICEVUTI DA UN UFFICIALE PUBBLICO.

	Osservazioni generali	Pag. 537
TITOLO	I. Regole generali sull'esecuzione forzata	541
»	II. Dell'esecuzione sui beni mobili	571
CAPO	I. Disposizioni preliminari	<i>ivi</i>
»	II. Dei beni mobili che possono essere pignorati	575
»	III. Del pignoramento di mobili presso il debitore e della nomina del custode	587
»	IV. Del pignoramento dei frutti non ancora raccolti o non ancora separati dal suolo	603
»	V. Del pignoramento di beni mobili presso i terzi e dell'assegnamento di crediti in pagamento	605
»	VI. Della vendita e dell'aggiudicazione degli oggetti pignorati	618
»	VII. Delle opposizioni e delle domande in separazione dei mobili pignorati	632
»	VIII. Dell'assegnazione e della distribuzione del danaro ricavato dall'esecuzione mobiliare	638
»	IX. Dell'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi di esecuzione mobiliare	642
TITOLO	III. Dell'esecuzione sopra i beni immobili	646
CAPO	I. Del giudizio di espropriazione	652
SEZIONE	I. Della spropriazione contro il debitore	654
§	1. Disposizioni preliminari	<i>ivi</i>
§	2. Del procedimento per l'incanto	660
§	3. Della rivendita	689
§	4. Delle eccezioni di nullità, delle domande di sepa- razione di beni immobili, e degli incidenti	693
§	5. Dell'appello dalle sentenze pronunziate nei giu- dizi di spropriazione	696
SEZIONE	II. Della spropriazione contro il terzo possessore	699
»	III. Disposizione comune alle sezioni precedenti	700
CAPO	II. Del giudizio di graduazione	701
SEZIONE	I. Dello stato di graduazione	703
»	II. Del pagamento o deposito del prezzo, e delle ordinanze per la cancellazione delle ipoteche	711
»	III. Dell'appello dalle sentenze pronunziate nei giudizi di graduazione	718
CAPO	III. Del giudizio di purgazione dalle ipoteche	720
TITOLO	IV. Dell'esecuzione per consegna o rilascio di beni	736
CAPO	I. Della consegna dei beni mobili	737
»	II. Del rilascio dei beni immobili	738
TITOLO	V. Dell'arresto personale	740
CAPO	I. Disposizioni preliminari	<i>ivi</i>
»	II. Dell'esecuzione dell'arresto	744
»	III. Della conferma in arresto sull'istanza di altri creditori	751
»	IV. Della liberazione del debitore	753

LIBRO TERZO.

DEI VARI PROCEDIMENTI SPECIALI.

	Osservazioni generali	759
TITOLO	I. Disposizioni comuni per le materie da trattare in camera di consiglio	763

TITOLO	II. Dell'azione civile contro le autorità giudiziarie e gli ufficiali del Ministero Pubblico	Pag. 767
»	III. Disposizioni relative agli assenti	773
»	IV. Disposizioni relative al matrimonio, all'autorizzazione della donna maritata e alla separazione personale dei coniugi	776
CAPO	I. Del matrimonio	<i>ivi</i>
»	II. Dell'autorizzazione alla donna maritata	777
»	III. Della separazione personale dei coniugi	781
TITOLO	V. Disposizioni relative ai minori d'età	784
CAPO	I. Dei consigli di famiglia e di tutela	<i>ivi</i>
»	II. Della vendita volontaria dei beni dei minori	787
SEZIONE	I. Della vendita dei beni mobili	<i>ivi</i>
»	II. Della vendita dei beni immobili	790
TITOLO	VI. Dell'interdizione e della inabilitazione	796
»	VII. Della rettificazione degli atti dello stato civile	804
»	VIII. Del procedimento relativo all'apertura delle successioni	<i>ivi</i>
CAPO	I. Dell'apposizione e della rimozione dei sigilli	805
SEZIONE	I. Dell'apposizione dei sigilli	<i>ivi</i>
»	II. Della rimozione dei sigilli e delle relative opposizioni	810
CAPO	II. Dell'inventario	815
»	III. Del beneficio d'inventario	820
»	IV. Delle divisioni	824
»	V. Del curatore all'eredità giacente	829
»	VI. Della separazione dei beni mobili del defunto da quelli dell'erede	831
TITOLO	IX. Dell'offerta di pagamento e del deposito	832
»	X. Del modo di ottenere la copia o la collazione degli atti pubblici	843
»	XI. Del sequestro e della denuncia di nuova opera o di danno temuto	847
CAPO	I. Del sequestro	848
SEZIONE	I. Del sequestro giudiziario	<i>ivi</i>
»	II. Del sequestro conservativo	851
CAPO	II. Della denuncia di nuova opera o di danno temuto	861
TITOLO	XII. Della esecuzione degli atti delle autorità straniere	870

DISPOSIZIONI TRANSITORIE

PER L'ATTUAZIONE DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

Regio decreto 30 novembre 1865	877
Disposizioni speciali per la Lombardia	888
Disposizioni speciali per la Toscana	890
Disposizioni speciali per le provincie dipendenti dalla Corte di cassazione di Torino	891



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

E
1270

M 900000740

M 900000740



